ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2022 SAYI : 10

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 : 10

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 ---------- 34

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

Birinci Daire Kararları ---------- 46

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları ---------- 61

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 66
İkinci Daire Kararları---------- 95
Beşinci Daire Kararları---------- 119
Altıncı Daire Kararları ---------- 188
Sekizinci Daire Kararları---------- 241
Onuncu Daire Kararları ---------- 264
Onikinci Daire Kararları---------- 299
Onüçüncü Daire Kararları---------- 335

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 398
Üçüncü Daire Kararları---------- 475
Dördüncü Daire Kararları---------- 492
Yedinci Daire Kararları ---------- 504
Dokuzuncu Daire Kararları ---------- 526

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları---------- 551
Vergi Dava Daireleri Kararları---------- 600

İlke-Kavram Dizini ---------- 636
Danıştay Yayınları ---------- 649
Ekler---------- 659

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 ---------- 34

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

Judgements of the 1st Chamber ---------- 46

JUDGEMENTS

Judgements of the Board of Presidents ---------- 61

Judgements of the Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 66
Judgements of the 2nd Chamber ---------- 95
Judgements of the 5th Chamber ---------- 119
Judgements of the 6th Chamber ---------- 188
Judgements of the 8th Chamber ---------- 241
Judgements of the 10th Chamber ---------- 264
Judgements of the 12th Chamber ---------- 299
Judgements of the 13th Chamber ---------- 335

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 398
Judgements of the 3rd Chamber ---------- 475
Judgements of the 4th Chamber ---------- 492
Judgements of the 7th Chamber ---------- 504
Judgements of the 9th Chamber ---------- 526

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 551
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 600

Glossary ---------- 636
Publications of Turkish Council of State ---------- 649
APPENDIX ---------- 659

• TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS •

REPUBLIC OF TURKEY
COUNCIL OF STATE
PLENARY SESSION OF TAX LAW CHAMBERS
Docket No : 2021/1701
Decision No : 2022/339

Keywords: -Interest at the Rate of Late Fee,
-Postponement Interest,
-Tax Adjudged to be Reimbursed by Judicial Decision,
-Compensating Loss of Value Caused by Inflation

Summary: 1- As to the requirement to apply postponement interest with respect to reimbursement upon judicial decision of the tax collected wrongfully or improperly, pursuant to paragraph (4), which was added to Article 112 of the Tax Procedure Law No. 213 by Article 14 of the Law No. 6322 and entered into force on 15/06/2012,
2- as to the lack of compliance with the law in ruling on interest at the rate of late fee, without seeking the cancellation of this rule through concrete review of norm, pursuant to the rule in the third sentence of the fifth paragraph of Article 90 of the Constitution and the requirement to maintain a fair balance in the rule of law.

APPELLANT (DEFENDANT) : Ankara Tax Office Directorate
ATTORNEY : Att. ...
OPPONENT (PLAINTIFF): … Matbaacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.
ATTORNEY : Att. ...

THE SUBJECT OF THE REQUEST : It is requested that the insistence decision of 4th Tax Law Chamber of Ankara Regional Administrative Court dated 22/09/2021 and numbered E:2021/2534, K:2021/1875 be reviewed and overturned on appeal.

JUDGEMENT PROCESS:

Request for the Subject of the Case: A lawsuit has been filed by the plaintiff who has assumed "Open Education Secondary School and

Open Education High School / Vocational Open Education High School Textbooks / Lecture Notes Printing Service Business", tendered by the Ministry of National Education, with the tender registration number 2017/337658, for the return of the stamp tax deducted from the progress payment for the contract drawn up upon the tender decision, together with its legal interest, as of the collection date.

Decision of Ankara 7th Tax Court dated 30/05/2018 and numbered E:2017/1515, K:2018/856:

Since it was concluded that the transactions regarding the "Open Education Secondary School and Open Education High School / Vocational Open Education High School Textbooks / Lecture Notes Printing Service Business", which were tendered to the plaintiff by the Ministry of National Education, are not within the scope of tax exemption, there is no illegality in the stamp tax paid by the plaintiff with reservation.

The Tax Court decided to dismiss the case for this reason.

The decision of the 4th Tax Law Chamber of Ankara Regional Administrative Court, which examined the plaintiff's appeal, dated 26/12/2018 and numbered E:2018/2121, K:2018/2886:

Appeal examination in terms of stamp duties:

Since it was concluded that a stamp tax exemption should be granted to the transactions related to the "Open Education Secondary School and Open Education High School / Vocational Open Education High School Textbooks / Lecture Notes Printing Service Business", which was tendered to the plaintiff by the Ministry of National Education, stamp taxes paid by the plaintiff with reservations do not comply with the law.

Examination made in terms of the plaintiff's claim for interest:

In the petition, it is requested to return the taxes collected wrongfully, with "legal interest". Although the claims of the plaintiffs for legal interest and return are evaluated within the scope of the Law No. 3095 taking into account the established case-law of the Council of State, since the parties do not have equal status in the taxation relationship, the Law No. 3095, which regulates the legal interest in private debt relations arising from the contract, is not applicable for the refund of wrongfully collected taxes.

However, in accordance with subparagraph (3) of article 112 of the Tax Procedure Law No. 213, the State collects the unpaid portion of the taxes that are brought by the taxpayer before the court, together with the interest of default calculated at the rate of the late fee regulated in the Law No. 6183 for the period elapsed from the normal due date relating to the

period to which the assessment pertains, to the date of notification of the judicial decision. In the event that the taxpayer, who is the other party of the same relationship, wins the case, there is no regulation in the same Law regarding the interest to be applied.

This situation disrupts the balance of interests that are tried to be established between the state and the individual, to the detriment of the individual. In order to establish this balance, the tax that is the subject of the lawsuit, which is determined to have been collected wrongfully, must be returned to the taxpayer, together with the interest calculated at the rate of the late fee applied to the public receivables from the date of collection.

Conclusion of the Decision:

For this reason, the Tax Law Chamber decided to accept the appeal against the Court's decision, to accept the case after annulment of the Court's decision, and to return the stamp taxes collected with the interest calculated at the rate of the late fee from the collection date.

The decision of the Ninth Chamber of the Council of State, which examined the defendant's appeal request, dated 24/06/2021 and numbered E:2019/3896, K:2021/3914:

Appeal examination made in terms of the part of the decision of the Regional Administrative Court regarding the refund of stamp duties:

The part of the decision regarding the refund of stamp duties is in compliance with the procedure and the law, and the grounds of appeal put forward by the defendant were not deemed to require the reversal of this part of the decision.

The appeal examination of the decision of the Regional Administrative Court relating to the part concerning interest:

In Article 1 of the Turkish Civil Code, the judge has been given the authority to create law and the conditions and limits on which this authority will be exercised are determined. It is envisaged that this authority will be used in the absence of a rule in the law and customary law, and it has been emphasized that the judge should act as a legislator.

Article 4 of the Turkish Civil Code regulates the discretion of the judge. The discretion of the judge is different from the power to create law. In this case, there is a rule that the judge will apply to the concrete case before her/him, and due to the previously unknown features of the case, the judge has been given the authority to make an assessment and make a choice.

If there is a provision of law regarding the concrete event and the judge is not given by such provision an explicit or implicit discretion, it is

not possible for the judge to create law or use her/his discretion. In other words, in this case, the judge does not have the authority to neglect the relevant legal provision. An opposite attitude will lead to arbitrariness, discrimination and disruption of the legal order.

In the event that the said provision of law is deemed to be unconstitutional, the judge is only allowed, pursuant to Article 152 of the Constitution, to appeal to the Constitutional Court, which is tasked with overseeing the unconstitutionality of the relevant provision of the law, on the grounds that the relevant provision of the law is unconstitutional.

In this context, in case of refund of excessive or improperly collected taxes from taxpayers, in the period when there is no clear regulation on the rate of interest to be paid on the refunded amounts, it was envisaged, within the scope of the authority to create law, to apply the interest rate to be calculated in accordance with the established case-law of the Council of State and the Law No. 3095 on Legal Interest and Default Interest. However, after the amendments made in the Tax Procedure Law by the Law No. 6322, which entered into force on 15/06/2012, it has been clearly stipulated that the amounts collected by the tax administration in excess and improperly will be returned together with the postponement interest determined according to the Law No. 6183.

In this case, the stamp duty collected in the period after 15/06/2012 must be returned to the plaintiff together with the postponement interest in accordance with paragraph (4) of Article 112 of the Tax Procedure Law in force on the date of collection.

Since the plaintiff demands the return of the amount paid in the period after 15/06/2012 together with the interest applied to the public receivables, there is no compliance with the law in the decision of the Regional Administrative Court, which rejected the application for appeal against the decision of the Tax Court regarding the refund together with the interest calculated at the rate of the late fee, pursuant to paragraph (3) of Article 112 of the Law No. 213, based on the grounds that a fair balance should be maintained in the rule of law despite the express provision of the law.

Conclusion of the Decision:

For this reason, the Chamber upheld the conclusive statement of the Regional Administrative Court's decision regarding the refund of the collected tax, and reversed the statement regarding the payment of the interest to be calculated at the rate of the late fee from the date of collection.

The insistence decision of the 4th Tax Law Chamber of the Ankara Regional Administrative Court, dated 22/09/2021 and numbered E:2021/2534, K:2021/1875:

Regulation on the State's payment of interest in the return of the taxes that are collected excessively or improperly from the taxpayer or that must be refunded by law, first took its place in our legal system with the paragraph (4), which was added to the 112th article of the Tax Procedure Law No. 213 by the 2nd article of the Law No. 4369 dated 22/07/1998. While interest of default is applied to the tax receivable of the state from the due date, this regulation, which provides for the refund of the tax collected from the taxpayer wrongfully in accordance with the tax laws, if the refund is not made within three months after the application, with a interest of default for the period after three months, was brought before the Constitutional Court through concrete review of norms.

With the decision of the Constitutional Court dated 10/02/2011 and numbered E:2008/58, K:2011/37, it was concluded that the contested rule was contrary to Articles 2 and 35 of the Constitution, and it was decided to cancel the mentioned rule. In the decision, it is stated that in case the receivable is not paid on time, a decrease occurs, both for the individual and the state, in the economic asset due to inflation and the damage is compensated with interest, and in this case, it has been stated that not accruing interest on the tax refunded to the taxpayer or accruing interest in the periods after the due date, results in a violation of the person's property right.

In the annulment decision of the Constitutional Court, the decision of the European Court of Human Rights (ECHR) regarding the Eko-Elda Avee v. Greece (dated 09/03/2006, Application No: 10162/02) case was also mentioned. In this decision, ECHR takes interest of default as a basis, and it is emphasized that the return of the wrongfully collected tax after five years and five months without interest causes significant and definite damages in the financial situation of the person whose right to benefit from a certain amount is denied for a long time. It has been concluded that the right to property has been violated by stating that this situation disrupts the balance between the general benefit that should be maintained and the benefit of the individual and imposes an excessive burden on the person.

After the Constitutional Court's annulment decision, Article 14 of Law No. 6322 and paragraph (4) of Article 112 of the Tax Procedure Law, to be effective as of 15/06/2012, regulated that the taxes that are determined to be collected excessively or unduly will be reversed and

returned to the taxpayer, together with the interest calculated at the rate of postponement interest determined in accordance with the Law No. 6183 in the same period, from the date of application for correction in case where the excess or unduly collection is due to the taxpayer, and from the date of collection of the tax in other cases. However, in the aforementioned paragraph, "taxes that are decided to be refunded to taxpayers by judicial decision" are not mentioned clearly.

In the interpretation of the rule regulated anew by the 14th article of the Law No. 6322 -as it is valid for all laws-, the literal interpretation should be taken as the basis. The literal interpretation method also requires systematic interpretation. For this reason, it is necessary to take into account the part, section and chapter in which the article is included, and the phrases contained in the law article should be considered as a whole.

When article 112 of Law No. 213 is considered in this context, separate regulations regarding the interest to be applied for taxes that have become collectible by a judicial decision in paragraph (3) of the article and for taxes that must be refunded pursuant to tax laws are included in paragraph (5), a literal interpretation does not allow it to be accepted that the legislator has considered the judicial decisions and the taxes to be refunded within the phrase “other cases” in paragraph (4).

While the state has the opportunity to compensate the loss with interest at the rate of interest of default, when the current approach of the Council of State is adopted, taxpayers will have to be content with interest at a lower interest of default rate for refunds upon judicial decision. However, for the compensation of the damage suffered by the taxpayers, it is necessary to maintain a fair balance between the state and the individual on the basis of the right to property. This necessity is required by the provision stating “In the case of a conflict between international agreements, duly put into effect, concerning fundamental rights and freedoms and the laws due to differences in provisions on the same matter, the provisions of international agreements shall prevail.” which was added to the last paragraph of Article 90 of the Constitution by Law No. 5170 dated 07/05/2004 and it should not be considered as "filling legal gaps" or the use of "judge's discretion".

Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights (ECHR), which guarantees the right to property and its use, contains regulations regarding the state's interference with an individual's property right or allowing a third party to interfere. The aim of this

provision is to protect the individual against unjustified interventions to the right of property by the state.

As a matter of fact, the ECHR accepts that states are given a wide margin of appreciation in levying taxes, imposing penalties and fines, and accepts that the organs of the Convention can consider the application in cases where the increase in taxes imposes an exorbitant burden on the persons concerned or undermines the financial situation of the concerned party. The Court considers that any tax amounting to the payment of a sum of money is in principle an interference with the right guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, because it leads to a decrease in the assets of the person concerned (Burden v. the United Kingdom). In addition, it is stated that late refunds have a serious impact on the financial situation of the applicants and that the loss incurred must be compensated (Buffalo S.r.l in liquidation v. Italy).

The ECHR stated that the non-refundability of the taxes accepted by the national authorities as being overpaid in violation of the applicable substantive law also led to a violation and that both the rejection of the applicant company's claim against the State and the absence of national procedures providing an adequate remedy to ensure the protection of the applicant company's right to peaceful enjoyment of its "assets" had upset the fair balance.(S.A. Dangeville v. France). The criterion developed by the ECHR on how to achieve a fair balance in many of its decisions states that, when interference with a person's peaceful enjoyment of assets occurs in the context of correcting a mistake made by a public authority, the principle of good governance not only imposes an obligation on authorities to take timely action to correct the error, it also imposes an obligation not to rectify such errors to the detriment of the individual concerned, particularly in the absence of another conflicting private interest.(Gashi v. Croatia, Gladysheva v. Russia, Pyrantienė v. Lithuania, Moskal v. Poland, Albergas and Arlauskas v. Lithuania, S.C. Antares Transport S.A. and S.C. Transroby S.R.L. v.

In the present case, the state compensates for the economic loss incurred by calculating a higher rate of interest of default for the unpaid portion of the taxes, which is the subject of the lawsuit, for the period from the normal due date of the relevant period of the assessment until the notification date of the judicial body's decision. If the taxpayer, who is the other party of the same relationship, wins the case, it is expected to consent to a lower interest rate. This situation disrupts the balance of interests,

which should be fair between the state and the individual, to the detriment of the individual.

This balance should be achieved by taking the interest rate applied by the state to its own receivables as a basis for the receivables of taxpayers, in line with Articles 35 and 90 of the Constitution and the case law of the ECHR.

For this reason, the amount of interest to be calculated at the rate of the late fee from the date of collection until the date of return on the amount decided to be refunded should be paid to the plaintiff.

In addition to the legal reasons and justification in its first decision, the Tax Law Chamber insisted on this reasoning.

THE CLAIMS OF APPELANT: It is argued that the insistence decision should be reversed by stating that the stamp taxes subject to the lawsuit were collected in accordance with the law.

DEFENCE OF DEFENDANT: No plea has been submitted.

OPINION OF TUĞÇE İREM AKIN, RAPPORTEUR JUDGE OF THE COUNCIL: The dispute in the case is about whether there is a explicit regulation in paragraph (4) of Article 112 of the Tax Procedure Law regarding the refund of taxes determined by a judicial decision to have been collected excessively or unduly and which type of interest will be applied in the refund of the tax determined by a judicial decision to be collected excessively or unduly.

With regard to refund of excessive or unduly collected taxes, the rule included in paragraph (4) added to Article 112 of Law No. 213 by Article 2 of Law No. 4369 of 22/07/1998 regarding the payment of interest to start accruing three months from the date of application instead of the date of collection, was annulled by the decision of the Constitutional Court dated 10/02/2011 and numbered E:2008/58, K:2011/37 as it was found to be contrary to Articles 2 and 35 of the Constitution.

In paragraph (4) added to Article 112 of the Tax Procedure Law by Article 14 of the Law No. 6322 dated 31/05/2012 upon the cancellation of the mentioned paragraph, it is regulated that the taxes that are determined to be excessively or unduly collected will be reversed and refunded to the taxpayer together with the interest calculated, from the date of application for the correction in case the excess or undue collection is due to the taxpayer, and from the date of collection of the tax in other cases, at the rate of postponement interest determined in the same period in accordance with the Law No. 6183. In the rationale of the said regulation, it is stated that the taxpayers are paid interest from the date of collection in the refund

of the taxes that are collected excessively or unduly. However, in case the excess or undue collection of the tax is due to the taxpayer's declaration, the interest will be calculated from the date of the taxpayer's application for the correction of the error.

By the regulation that entered into force on 15/06/2012, it has been regulated that in the refund of the taxes determined ex officio or upon the request for correction, or by judicial decision that it was collected wrongfully, interest of default will be paid together with the original tax without any distinction. In the rationale of the mentioned paragraph, it is understood that no distinction is made in terms of whether the tax, which is determined to be collected wrongfully or excessively, is decided to be refunded upon request or by judgment or ex officio, but distinction applies only with respect to the starting date of the interest.

Therefore, in the new regulation, it is seen that there is no distinction made in terms of the basis for the return, and the distinction is only with respect to the starting date of the interest to be paid. In this distinction, the issue of whether the excessive and unduly collection is due to the taxpayer has been adopted as a legal criterion, it is envisaged that the taxpayer who causes excessive or undue collection will receive a more limited compensation, starting from the date of application for the correction instead of the collection date.

However, in the provisional article 29 of the Tax Procedure Law, it is regulated that the regulation added to the paragraph (4) of the article 112 by the 14th article of the Law No. 6322 shall apply to the refund of the taxes collected excessively or unduly after the effective date of this Law.

In this case, it is not possible to mention that there is a gap in the Law in terms of the type of interest to be applied in terms of the refund of wrongfully or excessively collected taxes after the effective date of this paragraph, in the face of the explicit provision of paragraph (4), which entered into force on 15/06/2012. For this reason, the tax that is the subject of the lawsuit, which was collected wrongfully in the period after 15/06/2012, should be returned together with the postponement interest in accordance with this paragraph.

On the other hand, it is primarily the duty of administrative authorities and courts of instance to protect fundamental rights and freedoms (Ayşe Zıraman and Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16; Famiye Beğim and Mehmet Tahir Beğim, B. No: 2017/21882, 10/02/2021- …, 49-)

The right to property is protected in Article 35 of the Constitution. It is possible that the right to property can be subject to interference and limited within the criteria listed in Articles 13 and 35 of the Constitution.

In the first sentence of the fifth paragraph of Article 90 of the Constitution, it is stated that international agreements duly put into effect have the force of law.

In accordance with the first paragraph of Article 138 of the Constitution, judges are required to give their verdicts in accordance with the Constitution, the statutes and the law.

Therefore, judges should take into account and apply the Constitution and international treaties duly put into effect when establishing a judgment.

During the implementation of the provisions of the Constitution on fundamental rights and freedoms in administrative cases, the case-law of the Constitutional Court, which gives content to these provisions with its decisions, and during the implementation of international treaties in administrative cases, it is necessary to take into account the recommendations, solutions, decisions and jurisprudence of international institutions and judicial bodies that have the authority to interpret them. In this context, it is clear that the ECHR has the force of law since it was ratified and put into effect in the manner prescribed in the Constitution, and the Additional Protocols whose approval phase has been completed should also be evaluated in this context, and the decisions of the ECtHR, which has the jurisdiction to interpret the ECHR in administrative cases, should also be taken into account.

The state has wide discretion in determining and implementing its policies in the field of taxation (Wolfhard Koop-Automaten Goldene 7 GmbH & Co. KG/Germany (k.k.), B. No: 38070/97, 30/3/1999). Within the scope of the wide discretion of the state in the field of taxation, the determination of the type of interest to be applied, upon a judicial decision, to the taxes collected after the due date, at a different and higher rate than the type of interest to be applied in the return of the taxes collected wrongfully, is also within the scope of this authority.

The insistence decision is based on the justification that while the state recovers the economic loss incurred by calculating higher interest on the tax receivables collected by the state, determining a lower interest rate for the taxes to be refunded to the taxpayer, who is the other side of the taxation relationship, is in the nature of disrupting the fair balance in the rule of law.

This justification, on which the insistence decision is based by also referring to the current Council of State's approach, includes a determination that the wording of the norm in paragraph (4) of Article 112 of Law No. 213 is unconstitutional. The court, which has come to the conclusion that the rule to be applied in the case is unconstitutional, should firstly prefer the method of concrete review of norm stipulated in Article 152 of the Constitution, taking into account the objective effect of the annulment decision to be given by the Constitutional Court in terms of pending disputes.

The resolution of a dispute on the basis of the provisions of international agreements regarding fundamental rights and freedoms on the same subject, instead of the provision of law pursuant to the last sentence of the fifth paragraph of Article 90 of the Constitution entails a limited consequence with the relevant dispute. This way must be resorted to in order to show that this contrary interpretation is not adopted and to apply the guarantees enshrined in the treaty, in cases where the provision of law is given content with an interpretation contrary to the guarantees stipulated by the international treaty and which the State has promised to apply to persons under its jurisdiction.

On the other hand, another situation in which the third sentence of the last paragraph of Article 90 of the Constitution can be applied occurs when the court decides that the rule to be applied in the dispute is unconstitutional and resorts to concrete norm control and, however, if the application is not concluded by the Constitutional Court within the five-month period specified in the third paragraph of Article 152 of the Constitution. In this case, although the court is required to conclude the dispute in accordance with the provisions of the applicable law, in case the application of the rule requested by the court to be annulled also leads to results contrary to the ECHR, it is necessary for the court to effectively protect fundamental rights and freedoms for the court to settle the dispute on the basis of the rule set forth in the last sentence of the fifth paragraph of Article 90 of the Constitution.

However, it should also be noted that the rule in the first sentence in the same paragraph of Article 90 of the Constitution, which determines that the provisions of international agreements duly put into effect have the status of law, contain a superior guarantee in terms of the protection of fundamental rights and freedoms in comparison to the rule in the third sentence, which makes the application of treaties in administrative cases

conditional on conflict with a rule of law, as provided for in the last sentence of the same paragraph.

In the context of this basis regarding the rules in the last paragraph of Article 90 of the Constitution and the way in which Article 152 is applied, it should first be emphasized that enforceable claims are protected within the scope of property right in accordance with the judicial decision in the Constitutional Court and the ECHR case-law.

Both the Constitutional Court and the ECHR associate the payment of interest within the scope of the property right with the obligation to compensate for the losses in value caused by inflation between the amount owed by the state and the amount ultimately received by the creditor, however, they do not make a clear determination as to the type of interest to be paid to individuals in the return of unduly collected taxes. In addition, it is emphasized in the case-laws of both Courts that the value losses due to inflation between the amount owed by the state and the amount finally received by the creditor should be compensated by paying interest. (Among the many resolutions, see ECHR, Eko-Elda Avee/Greece B. No: 10162/02, 09/03/2006; Buffalo S.r.l. in Liquidation/Italy B.No: 38746/97, 03/07/2003; AYM, Ano İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi [GK], B. No. 2014/2267, 31/12/2017- …, 39-)

In particular, in the Eko-Elda Avee v. Greece decision, the ECHR emphasized that "late payment interest" should be paid by the administration in order to protect the property right when a tax refund is in question. Although there is no mistake in translating this concept into Turkish as "interest of default", as it is based on the insistence decision, when this translation is preferred, it is clear that the concept will not correspond to the interest of default to be calculated at the rate of the late fee determined according to the Law No. 6183. Because, as explained above, the ECHR adopts the loss of value in the face of inflation as a criterion when determining whether the right to property has been violated in the return of unduly collected taxes.

In this case, the appellate court is required, in the concrete case, to decide for the payment of the portion of the interest to be calculated at the rate of increase in inflation according to the Central Bank data, which can be met with the interest of default, taking into account the principle of adherence with demand, pursuant to paragraph (4) of Article 112 of the Tax Procedure Law, which is a clear regulation on this matter, if it is determined that the interest of default paid together with the original tax wrongfully collected is insufficient to meet the erosion in the value of the

final amount received by the creditor due to inflation and that this situation imposes an excessive burden on the person; and the portion that cannot be compensated with the interest of default pursuant to the first sentence of the fifth paragraph of Article 90 and the first paragraph of Article 138 of the Constitution.

The resolution of the dispute by following the method in the last sentence of the fifth paragraph of Article 90 of the Constitution without requesting the annulment of the rule due to its unconstitutionality did not comply with the law in view of the fact that the Tax Law Chamber determined that the rule has the nature of disrupting the fair balance in the rule of law.

Therefore, it is evaluated that the insistence decision of the Regional Administrative Court must be reversed, which decides that the plaintiff must be paid the original tax which was determined to have been collected wrongfully together with the interest to be calculated as of the date of collection at the rate of the late fee charged pursuant to paragraph (3) of Article 112 of the Law No. 213.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

After hearing the explanations of the rapporteur judge and examining the documents in the file, the decision was taken by the Council of State's Board of Tax Law Chambers:

LEGAL EVALUATION

The request for legal/statutory interest whose legal basis is not shown in the lawsuit petition regarding the refund of taxes alleged to be collected wrongfully or excessively shall be taken to mean the postponement interest after 15/06/2012, when paragraph (4) of Article 112 of the Tax Procedure Law, amended by Law No. 6322, came into effect. (Council of State's Board of Tax Law Chambers, 10/03/2021, E:2021/1, K:2021/3 Decision on the Request for Removal of the Contravention between the Decisions of the Regional Administrative Court)

For this reason, the insistence decision of the Ninth Chamber of the Council of State should be overturned due to the legal reasons and justification on which the above-mentioned decision is based.

RESULT OF DECISION:

Based on the reasons explained, it is conclusively and unanimously decided on 23/03/2022, as follows:

1- The defendant's appeal is **ACCEPTED**,

2- The insistence decision of the 4th Tax Law Chamber of Ankara Regional Administrative Court dated 22/09/2021 and numbered E:2021/2534, K:2021/1875 is **REVERSED**,

3- No judgment is required for legal costs as it will be covered in the decision to be established anew.

DISSENTING VOTE

In accordance with the "principle of adherence to the claim", which is one of the established jurisprudence of administrative law, it is clear that the courts may conduct limited examination at the request of the plaintiff, and cannot decide in a way that expands or narrows the request.

In the dispute, it is requested by the plaintiff to decide on the refund of the taxes claimed to have been collected wrongfully, together with the legal interest. Although the legal basis of the legal interest claimed in the lawsuit petitions is not shown, this claim must be taken to mean "statutory interest" regulated in Article 1 of the Law No. 3095 on Legal Interest and Interest of Default, which contains a specific regulation regarding legal interest.

If a legal interest is requested in the petition, it is against the law that the court does not remain bound by the claim and that the interest rate is determined at the rate of the late fee specified in the paragraph (3) of the Article 112 of the Tax Procedure Law No. 213.

For this reason, we are of the opinion that the decision of insistence should be reversed and the appeal be accepted since the tax that is determined to have been collected wrongfully should be returned to the plaintiff together with the legal interest accrued from the date of collection, taking into account the "principle of adherence to the claim".

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/1701
Karar No : 2022/339

Anahtar Kelimeler : -Gecikme Zammı Oranında Faiz,
-Tecil Faizi,
-Yargı Kararıyla İadesine Hükmedilen Vergi,
-Enflasyon Nedeniyle Oluşan Değer Kaybının Giderilmesi

Özeti : 1- Haksız veya yersiz olarak tahsil edilen verginin yargı kararı üzerine iadesinde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesine 6322 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle eklenen ve 15/06/2012 tarihinde yürürlüğe giren (4) numaralı fıkra uyarınca tecil faizinin uygulanmasının gerektiği,
2- Bu kuralın somut norm denetimi yoluyla iptali istenilmeksizin, Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan kural uyarınca ve hukuk devletinde adil dengenin sağlanması gerektiğinden bahisle gecikme zammı oranında faize hükmedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Matbaacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 22/09/2021 tarih ve E:2021/2534, K:2021/1875 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Milli Eğitim Bakanlığı tarafından ihale edilen 2017/337658 ihale kayıt numaralı "Açıköğretim Ortaokulu ile Açıköğretim Lisesi/Mesleki Açıköğretim Lisesi Ders Kitapları/Ders Notları Baskı Hizmeti İşi" uhdesinde kalan davacı tarafından, ihale kararı üzerine düzenlenen sözleşmeye ilişkin hakedişten kesilen damga vergisinin tahsil tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 30/05/2018 tarih ve E:2017/1515, K:2018/856 sayılı kararı:

Milli Eğitim Bakanlığı tarafından davacıya ihale edilen "Açıköğretim Ortaokulu ile Açıköğretim Lisesi/Mesleki Açıköğretim Lisesi Ders Kitapları/Ders Notları Baskı Hizmeti İşi"ne ilişkin işlemlerin vergiden istisna kapsamında bulunmadığı sonucuna varıldığından davacı tarafından ihtirazi kayıtla ödenen damga vergisinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 26/12/2018 tarih ve E:2018/2121, K:2018/2886 sayılı kararı:

Damga vergileri yönünden yapılan istinaf incelemesi:

Milli Eğitim Bakanlığı tarafından davacıya ihale edilen "Açıköğretim Ortaokulu ile Açıköğretim Lisesi/Mesleki Açıköğretim Lisesi Ders Kitapları/Ders Notları Baskı Hizmeti İşi"ne ilişkin işlemlere damga vergisi istisnası tanınması gerektiği sonucuna varıldığından davacı tarafından ihtirazi kayıtla ödenen damga vergilerinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Davacının faiz istemi yönünden yapılan inceleme:

Dava dilekçesinde haksız olarak tahsil edilen vergilerin "yasal faiz" ile iadesi istenilmektedir. Davacıların yasal faiz ile iade istemleri Danıştayın süreklilik arz eden içtihadı dikkate alınarak 3095 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmekte ise de vergilendirme ilişkisinde taraflar eşit statüde bulunmadığından sözleşmeden doğan özel borç ilişkilerinde kanuni faizi düzenleyen 3095 sayılı Kanun'un haksız tahsil edilen vergilerin iadesinde uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bununla birlikte 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin (3) numaralı bendi uyarınca Devlet, mükellef tarafından dava konusu edilen vergilerin ödeme yapılmamış olan kısmını, tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren yargı kararının tebliğ tarihine kadar geçen süre için 6183 sayılı Kanun'da düzenlenen gecikme zammı oranında hesaplanan gecikme faiziyle tahsil etmektedir. Aynı ilişkinin diğer tarafı olan mükellefin davayı kazanması durumunda ise uygulanacak faize ilişkin aynı Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu durum, devlet ile birey arasında kurulmaya çalışılan çıkarlar dengesini birey aleyhine bozmaktadır. Bu dengenin kurulabilmesi için haksız olarak tahsil edildiği tespit edilen dava konusu verginin mükellefe,

tahsil tarihinden itibaren amme alacaklarına uygulanan gecikme zammı oranında hesaplanan faizle birlikte iadesi gerekmektedir.

Karar Sonucu:

Vergi Dava Dairesi bu gerekçeyle Mahkeme kararına yöneltilen istinaf isteminin kabulüne, Mahkeme kararını kaldırdıktan sonra davanın kabulüne, tahsil edilen damga vergilerinin tahsil tarihinden itibaren gecikme zammı oranında hesaplanan faiziyle birlikte iadesine karar vermiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 24/06/2021 tarih ve E:2019/3896, K:2021/3914 sayılı kararı:

Bölge İdare Mahkemesi kararının, damga vergilerinin iadesine ilişkin kısmı yönünden yapılan temyiz incelemesi:

Kararın damga vergilerinin iadesine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup davalı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının, faize ilişkin kısmı yönünden yapılan temyiz incelemesi:

Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinde hakime hukuk yaratma yetkisi tanınmış ve bu yetkinin kullanılacağı koşullar ve sınırlar belirlenmiştir. Bu yetkinin kanunda ve örf ve adet hukukunda kural olmaması durumda kullanılması öngörülmüş ve hakimin kanun koyucu gibi hareket etmesi gereği vurgulanmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde ise, hakimin takdir yetkisi düzenlenmiştir. Hakimin takdir yetkisi, hukuk yaratma yetkisinden farklıdır. Burada, hakimin önündeki somut olaya uygulayacağı bir kural bulunmakta olup olayın önceden bilinmeyen özellikleri dolayısıyla hakime bir değerlendirme, tercih yapma yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Somut olaya ilişkin bir kanun hükmünün bulunması ve kanun hükmünde hakime açık ya da zımni olarak takdir yetkisi tanınmaması halinde, hakimin hukuk yaratma ya da takdir yetkisini kullanması mümkün değildir. Başka bir anlatımla, bu durumda hakimin, ilgili kanun hükmünü ihmal etme yetkisi bulunmamaktadır. Aksi bir tutum, keyfiliğe, ayrımcılığa, hukuk düzeninin bozulmasına yol açacaktır.

Söz konusu kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılması halinde, hakime, ancak Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca ilgili kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle kanunların Anayasa'ya aykırılığını denetlemekle görevli Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurma imkanı tanınmıştır.

Bu bağlamda, mükelleflerden fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesi durumunda, iade edilen tutarlara hangi oranda faiz ödeneceği konusunda açık bir düzenleme bulunmadığı dönemde, hukuk yaratma yetkisi kapsamında yerleşik Danıştay içtihatları ile 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca hesaplanacak faiz oranının uygulanması öngörülmüş bulunmaktaydı. Ancak 15/06/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6322 sayılı Kanun ile Vergi Usul Kanunu'nda yapılan değişikliklerden sonra vergi idaresince, fazla ve yersiz olarak tahsil edilen tutarların 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faiziyle birlikte iade edileceği açıkça hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Bu durumda, 15/06/2012 tarihinden sonraki dönemde tahsil edilen damga vergisinin, tahsil tarihinde yürürlükte bulunan Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca davacıya tecil faiziyle birlikte iade edilmesi gerekmektedir.

Davacı tarafından 15/06/2012 tarihinden sonraki dönemde ödenen tutarın amme alacaklarına uygulanan faizle iadesi istenildiğinden Vergi Mahkemesince Kanun'un açık hükmüne rağmen hukuk devletinde adil dengenin korunması gerektiğinden bahisle 213 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca gecikme zammı oranında hesaplanan faiziyle birlikte iadesine ilişkin verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Karar sonucu:

Daire bu gerekçeyle Bölge İdare Mahkemesi kararının tahsil edilen verginin iadesine ilişkin hüküm fıkrasını onamış, tahsil tarihinden itibaren gecikme zammı oranında hesaplanacak faizin ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 22/09/2021 tarih ve E:2021/2534, K:2021/1875 sayılı ısrar kararı:

Vergi yükümlüsünden fazla veya yersiz olarak tahsil edilen veya kanunen iade edilmesi gereken vergilerin yükümlüye iadesinde Devletin faiz ödemesine ilişkin düzenleme ilk olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesine 22/07/1998 tarih ve 4369 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen (4) numaralı fıkra ile hukuk düzenimizde yerini almıştır. Devletin vergi alacağına vade tarihinden itibaren gecikme faizi uygulanırken yükümlüden haksız olarak tahsil edilen verginin vergi kanunları uyarınca iadesinde başvurudan sonraki üç ay içinde iade yapılmaması durumunda üç aydan sonraki süre için tecil faiziyle iade yapılmasını öngören bu düzenleme somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 10/02/2011 tarih ve E:2008/58, K:2011/37 sayılı kararıyla itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2 ve 35. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılarak değinilen kuralın iptaline karar verilmiştir. Kararda, gerek kişi gerekse devlet yönünden, alacağın zamanında ödenmemesi halinde ekonomik varlıkta enflasyon sebebiyle azalma olduğu ve oluşan zararın faizle telafi edildiği; hal böyle olunca da, mükellefe iade edilen vergiye faiz işletilmemesi veya vade tarihinden sonraki dönemlerde işletilmesinin kişinin mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Eko-Elda Avee/Yunanistan (09/03/2006 tarih, Başvuru No: 10162/02) davasına ilişkin kararına da değinilmiştir. Bu kararda AİHM tarafından ölçü olarak gecikme faizi esas alınmış, haksız olarak tahsil edilen verginin beş yıl beş ay sonra faizsiz olarak iade edilmesinin, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen şahsın, mali durumunda önemli ve kesin zararlara neden olduğu vurgulanmıştır. Bu durumun sürdürülmesi gereken genel yarar ile kişi yararı arasındaki dengeyi bozduğu, şahıs üzerine aşırı yük yüklediği belirtilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra 6322 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile 15/06/2012 tarihinde yürürlüğe girmek üzere Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile fazla veya yersiz olarak tahsil edildiği tespit edilen vergilerin, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde ise verginin tahsili tarihinden itibaren aynı dönemde 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte mükellefe red ve iade edileceği düzenlenmiştir. Ancak anılan fıkrada açıkça "yargı kararı ile mükelleflere iadesine karar verilen vergiler"den bahsedilmemiştir.

6322 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile yeniden düzenlenen kuralın yorumunda -tüm kanunlar için geçerli olduğu gibi- öncelikle lafzi yorumun esas alınması gerekmektedir. Lafzi yorum yöntemi aynı zamanda sistematik yorum yapılmasını da gerektirmektedir. Bu nedenle de maddenin yer aldığı kısım, bölüm ve faslın da dikkate alınması, kanun maddesinin içerdiği ibarelerin bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir.

213 sayılı Kanun'un 112. maddesi bu bağlamda ele alındığında, maddenin (3) numaralı fıkrasında yargı kararıyla tahsili kabil hale gelen vergiler, (5) numaralı fıkrasında da vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergiler için uygulanacak faize ilişkin ayrı ayrı düzenlemelere yer verilmişken, kanun koyucunun yargı kararları ile iadesi gereken vergileri, (4)

numaralı fıkrada geçen "diğer haller" ibaresi içerisinde düşündüğünün kabulü, lafzi yorumla ulaşılabilecek bir sonuç değildir.

Devlet uğradığı zararı gecikme faizi oranında faiz ile giderme olanağına sahip iken Danıştayın mevcut yaklaşımı benimsendiğinde yargı kararı üzerine iadelerde mükelleflerin daha düşük olan tecil faizi oranında faiz ile yetinmeleri gerekecektir. Oysa mükelleflerin uğradığı zararın tazmini için mülkiyet hakkı temelinde devlet ile birey arasında adil bir dengenin sağlanması zorunludur. Bu zorunluluk Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına, 07/05/2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la eklenen; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmünün gereği olup "boşluk doldurma" veya "hakimin takdir yetkisi"nin kullanımı gibi algılanmamalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) mülkiyet hakkını ve kullanımını güvence altına alan 1 No'lu Ek Protokolü'nün 1. maddesi, devletin, bireyin mülkiyet hakkına müdahale etmesi veya üçüncü bir kişinin müdahale etmesine izin vermesi durumuna ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu hükmün hedefi bireyi, devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılacak olan haksız müdahaleler karşısında korumaktır.

Nitekim AİHM, devletlerin vergi koyma, ceza ve para cezalarını uygulama konusunda devletlere geniş bir takdir yetkisi tanındığını kabul ederken, vergilerin artırılmasının ilgili kişiler üzerine fahiş bir yük getirdiği ya da ilgilinin mali durumunu temelden sarstığı durumlarda Sözleşme organlarının başvuruyu değerlendirebileceğini kabul etmektedir. Mahkeme, bir miktar para ödenmesi anlamına gelen her verginin, ilgili kişinin malvarlığında azalmaya yol açtığı için ilke olarak Protokol No. 1'in 1. maddesinde güvence altına alınan hakka bir müdahale olarak kabul etmektedir (Burden v. the United Kingdom). Bunun yanında geç iade edilen tutarların başvurucuların mali durumu üzerinde ciddi etkisi olduğu ve uğranılan zararın karşılanması gerektiği belirtilmektedir (Buffalo S.r.l in liquidation v. Italy).

AİHM uygulanabilir maddi hukuka aykırı olarak fazla ödendiği ulusal makamlar tarafından kabul edilen vergilerin iadesinin mümkün olmamasının da ihlale yol açtığını, hem başvurucu şirketin Devlete karşı olan talebinin reddedilmesinin, hem de başvurucu şirketin "malvarlığından" barışçıl şekilde yararlanma hakkının korunmasını temin edecek yeterli bir çare getiren ulusal usullerin yokluğunun, adil dengeyi bozduğunu belirtmiştir (S.A. Dangeville v. France). AİHM'nin adil dengenin nasıl

sağlanacağı konusunda geliştirdiği kriteri ise birçok kararında, bir kişinin malvarlığından barışçıl yararlanmasına müdahale bir kamu makamı tarafından yapılan hatanın düzeltilmesi bağlamında meydana geldiğinde iyi yönetişim ilkesi, makamlara sadece hatanın düzeltilmesinde zamanında harekete geçme yükümlülüğü yüklemekle kalmaz; aynı zamanda böyle hataların özellikle çatışan bir başka özel menfaatin olmadığı durumlarda ilgili bireyin zararına olacak şekilde giderilmemesi yükümlülüğü de getirir (Gashi v. Croatia, Gladysheva v. Russia, Pyrantienė v. Lithuania, Moskal v. Poland, Albergas and Arlauskas v. Lithuania, S.C. Antares Transport S.A. and S.C. Transroby S.R.L. v. Romania) şeklinde ifade edilmiştir.

Olayda, devlet, dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına, tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar geçen süre için daha yüksek oranda gecikme faizi hesaplamak suretiyle uğradığı ekonomik kaybı telafi etmektedir. Aynı ilişkinin diğer tarafı olan mükellefin davayı kazanması durumunda ise daha düşük bir faiz oranına rıza göstermesi beklenmektedir. Bu durum, devlet ile birey arasında adil olması gereken çıkarlar dengesini birey aleyhine bozmaktadır.

Bu dengenin, Anayasa'nın 35 ve 90. maddeleri ile AİHM içtihatları doğrultusunda, devletin kendi alacaklarına uyguladığı faiz oranının mükelleflerin alacakları bakımından da esas alınması suretiyle sağlanması gerekmektedir.

Bu nedenle, iadesine karar verilen meblağ üzerinden tahsil tarihinden iade tarihine kadar gecikme zammı oranında hesaplanacak faiz tutarı davacıya ödenmelidir.

Vergi Dava Dairesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu damga vergilerinin hukuka uygun olarak tahsil edildiği belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'IN DÜŞÜNCESİ: Olayda uyuşmazlık, fazla veya yersiz olarak tahsil edildiği yargı kararıyla tespit edilen vergilerin iadesine ilişkin olarak Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin (4) numaralı fıkrasında açık bir düzenleme bulunup bulunmadığı ve fazla veya yersiz tahsil edildiği yargı kararıyla tespit edilen verginin iadesinde hangi faiz türünün uygulanacağına ilişkindir.

Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesinde, tahsilâtın yapıldığı tarih yerine başvuru tarihinden üç ay sonra başlamak üzere

işleyecek faizin ödenmesine ilişkin 22/07/1998 tarih ve 4369 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 213 sayılı Kanun'un 112. maddesine eklenen (4) numaralı fıkrada yer alan kural Anayasa Mahkemesinin 10/02/2011 tarih ve E:2008/58, K:2011/37 sayılı kararıyla Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Değinilen fıkranın iptali üzerine Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesine 31/05/2012 tarih ve 6322 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle eklenen (4) numaralı fıkrada, fazla veya yersiz olarak tahsil edildiği tespit edilen vergilerin, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde ise verginin tahsili tarihinden itibaren aynı dönemde 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte mükellefe red ve iade edileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin gerekçesinde de düzenlemeyle fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesinde, mükelleflere tahsil tarihinden itibaren faiz ödenmesinin sağlandığı belirtilmiştir. Ancak, verginin fazla veya yersiz tahsilinin mükellefin beyanından kaynaklanması halinde faiz, mükellefin hatanın düzeltilmesine dair müracaat tarihinden itibaren hesaplanacaktır.

15/06/2012 tarihinde yürürlüğe giren düzenleme ile haksız olarak tahsil edildiği yargı kararıyla, re'sen veya düzeltme talebi üzerine tespit edilen vergilerin iadesinde herhangi bir ayrıma gidilmeksizin vergi aslı ile birlikte tecil faizi ödeneceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Değinilen fıkranın gerekçesinde de haksız veya fazla tahsil edildiği tespit edilen verginin talep veya yargı kararı üzerine veya re'sen iadesine karar verilmiş olması yönünden herhangi bir ayrıma gidilmediği, yalnızca faizin başlangıç tarihi yönünden ayrım yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla yeni düzenlemede iade sebebi yönünden bir ayrıma gidilmediği, ayrımın sadece ödenecek faizin başlangıç tarihi noktasında olduğu görülmektedir. Bu ayrımda da fazla ve yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususu yasal bir ölçüt olarak benimsenmiş; fazla veya yersiz tahsilata sebep olan mükellefin tahsil tarihi yerine düzeltmeye dair müracaat tarihinden başlayacak şekilde daha sınırlı bir giderim elde etmesi öngörülmüştür.

Bununla birlikte Vergi Usul Kanunu'nun geçici 29. maddesinde, 6322 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 112. maddenin (4) numaralı fıkrasına eklenen düzenlemenin bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesinde uygulanacağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu durumda 15/06/2012 tarihinde yürürlüğe giren (4) numaralı fıkranın açık hükmü karşısında bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten sonra haksız veya fazla tahsil edilen vergilerin iadesi bakımından uygulanacak faiz türü yönünden Kanun'da boşluk bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle 15/06/2012 tarihinden sonraki dönemde haksız olarak tahsil edilen dava konusu verginin bu fıkra uyarınca tecil faiziyle birlikte iade edilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan temel hak ve özgürlükleri korumak öncelikle idari makamlar ve derece mahkemelerinin görevidir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16; Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim, B. No: 2017/21882, 10/02/2021, § 49)

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı korunmuştur. Mülkiyet hakkının Anayasa'nın 13. maddesi ile 35. maddesinde sayılan ölçütler dahilinde müdahaleye konu olup sınırlanabilmesi mümkündür.

Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde ise usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrası uyarınca da hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermesi gerekir.

Dolayısıyla hakimler hüküm verirken Anayasa'yı ve kanun hükmünde olan usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaları dikkate almalı ve uygulamalıdır.

Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerinin idari davalarda uygulanması esnasında bu hükümlere kararlarıyla içerik kazandıran Anayasa Mahkemesi içtihatlarının; milletlerarası andlaşmaların idari davalarda uygulanması esnasında ise bunları yorumlama yetkisine sahip uluslararası kurum ve yargı organlarının tavsiye, çözüm, karar ve içtihatlarının dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda AİHS'nin Anayasa'da öngörülen usulde onaylanarak yürürlüğe konulması sebebiyle kanun hükmünde olduğu, onay aşaması tamamlanmış Eki Protokollerin de bu bağlamda değerlendirilmesi gerektiği ve AİHS'nin idari davalarda uygulanması konusunda AİHS'yi yargısal olarak yorumlama yetkisine sahip AİHM kararlarının da dikkate alınması gerektiği izahtan varestedir.

Devletin vergileme alanındaki politikalarını belirlerken ve uygularken geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır (Wolfhard Koop-Automaten Goldene 7 GmbH & Co. KG/Almanya (k.k.), B. No: 38070/97, 30/3/1999). Devletin vergilendirme alanında geniş takdir yetkisi kapsamında yargı kararı üzerine süresinden sonra tahsil edilen vergilere

uygulanacak faiz türünün, haksız olarak tahsil edilen vergilerin iadesinde uygulanacak faiz türünden farklı ve daha yüksek oranda belirlemesi de bu yetki kapsamında kalmaktadır.

Israr kararı, devletin tahsiline giriştiği vergi alacaklarında daha yüksek oranda faiz hesaplamak suretiyle uğradığı ekonomik kaybı telafi ederken vergilendirme ilişkisinin diğer tarafı olan mükellefe iade edilecek vergilerde daha düşük bir faiz oranı belirlenmesinin hukuk devletinde adil dengeyi bozucu nitelikte olduğu yolundaki gerekçeye dayanmaktadır.

Israr kararının mevcut Danıştay yaklaşımına da atıfta bulunarak dayandığı bu gerekçe 213 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan normun lafzının Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde bir belirleme içermektedir. Davada uygulayacağı kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu kanaatine ulaşan mahkemenin, Anayasa Mahkemesince verilecek iptal kararının derdest uyuşmazlıklar yönünden objektif etkisini dikkate alarak Anayasa'nın 152. maddesinde öngörülen somut norm denetimi yolunu öncelikle tercih etmesi gerekir.

Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi uyarınca bir uyuşmazlığın kanun hükmü yerine aynı konudaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınarak çözüme kavuşturulması ise ilgili uyuşmazlıkla sınırlı bir sonuç doğurmaktadır. Bu yola, kanun hükmünün, milletlerarası andlaşmayla öngörülen ve Devletin yargılama yetkisi altında bulunan kişilere uygulayacağı yönünde taahhütte bulunduğu güvencelere aykırı bir yorumla içerik kazandırıldığı hallerde bu aykırı yorumun benimsenmediğini göstermek ve andlaşmada öngörülen güvenceleri uygulamak amacıyla başvurulması gerekir.

Öte yandan Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının üçüncü cümlesinin uygulanabileceği bir başka durum da mahkemenin uyuşmazlıkta uygulayacağı kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varması nedeniyle somut norm denetimi yoluna başvurması, ancak Anayasa'nın 152. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen beş aylık süre içinde Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun karara bağlanmaması halinde söz konusu olur. Bu halde mahkemenin uyuşmazlığı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırması gerekmekle birlikte mahkemenin iptalini istediği kuralın uygulanmasının aynı zamanda AİHS'ye de aykırı sonuçlar doğurması halinde Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesinde yer alan kural uyarınca AİHS'yi esas alarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturması temel hak ve özgürlüklerin etkin bir biçimde korunmasının gereğidir.

Ancak Anayasa'nın 90. maddesinin aynı fıkrasında yer alan ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşma hükümlerinin kanun niteliğinde olduğunu belirleyen ilk cümledeki kuralın, andlaşmaların idari davalarda uygulanmasını aynı fıkranın son cümlesinde öngörüldüğü üzere bir kanun kuralıyla çelişme şartına bağlayan üçüncü cümlede yer alan kurala nazaran temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından daha üstün bir güvence içerdiği de ayrıca belirtilmelidir.

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan kurallar ile 152. maddesinin uygulanma biçimine ilişkin bu temel bağlamında, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarında yargı kararı uyarınca icra edilebilir alacakların mülkiyet hakkı kapsamında korunduğu öncelikle vurgulanmalıdır.

Gerek Anayasa Mahkemesi gerekse AİHM mülkiyet hakkı kapsamında faiz ödenmesini, esasen devletin borçlu olduğu tutar ile alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını giderme yükümlülüğüyle ilişkilendirmekte; ancak yersiz tahsil edilen vergilerin iadesinde kişilere ödenecek faizin türüne ilişkin açık bir belirleme yapmamaktadır. Bunun yanında devletin borçlu olduğu tutar ile alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutar arasında enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarının faiz ödenerek karşılanması gerektiği her iki Mahkeme içtihatlarında da vurgulanmaktadır. (Çok sayıda karar arasından bkz. AİHM, Eko-Elda Avee/Yunanistan B. No: 10162/02, 09/03/2006; Buffalo S.r.l. in Liquidation/İtalya B.No: 38746/97, 03/07/2003; AYM, Ano İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi [GK], B. No. 2014/2267, 31/12/2017 §39)

Özellikle AİHM, Eko-Elda Avee/Yunanistan kararında bir vergi iadesi söz konusu olduğunda mülkiyet hakkının korunabilmesi açısından idarece "geç ödeme faizi (late-payment interest)" ödenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu kavramın ısrar kararında dayanıldığı üzere "gecikme faizi" olarak Türkçeye çevrilmesinde bir hata bulunmamakla birlikte bu çeviri tercih edildiğinde, kavramın, 6183 sayılı Kanun'a göre tespit edilen gecikme zammı oranında hesaplanacak gecikme faizine karşılık gelmeyeceği açıktır. Çünkü yukarıda da açıklandığı üzere AİHM yersiz tahsil edilen vergilerin iadesinde mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğini belirlerken enflasyon karşısında uğranılan değer kaybını ölçüt olarak benimsemektedir.

Bu durumda somut olayda istinaf mercii tarafından, haksız olarak tahsil edilen vergi aslı ile birlikte ödenen tecil faizinin alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutarın değerinde enflasyon nedeniyle oluşan aşınmayı karşılamada yetersiz kaldığı ve bu durumun kişiye aşırı bir yük yüklediğinin

tespit edilmesi halinde taleple bağlılık ilkesi göz önünde bulundurulmak suretiyle Merkez Bankası verilerine göre enflasyon artış oranında hesaplanacak faizin tecil faizi ile karşılanabilen kısmının, bu konudaki açık düzenleme niteliğindeki Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddenin (4) numaralı fıkrası uyarınca; tecil faizi ile telafi edilemeyen kısmının ise Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesi ile 138. maddesinin birinci fıkrası uyarınca vergi aslı ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi gerekmektedir.

Vergi Dava Dairesince, kuralın hukuk devletinde adil dengeyi bozucu nitelikte olduğu yönünde bir belirlemede bulunulduktan sonra kuralın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istenilmeden Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesindeki yöntem izlenerek uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması hukuka uygun düşmemiştir.

Bu nedenle, Bölge İdare Mahkemesinin haksız olarak tahsil edildiği tespit edilen vergi aslı ile birlikte davacıya tahsil tarihinden itibaren 213 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca işletilen gecikme zammı oranında hesaplanacak faizin ödenmesine ilişkin 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:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Haksız veya fazla tahsil edildiği iddia edilen vergilerin iadesine ilişkin olarak dava dilekçesinde yasal dayanağı gösterilmeyen yasal/kanuni faiz talebinden Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 6322 sayılı Kanun'la değişik (4) numaralı fıkrasının yürürlüğe girdiği 15/06/2012 tarihinden sonra tecil faizinin anlaşılması gerekmektedir. (Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 10/03/2021, E:2021/1, K:2021/3 Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılığın Giderilmesi İstemi Hakkında Karar)

Bu nedenle Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 22/09/2021 tarih ve E:2021/2534, K:2021/1875 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**

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

23/03/2022 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

İdare hukukunun yerleşik içtihatlarından biri olan "taleple bağlılık ilkesi" uyarınca, idari yargı merciilerinde açılan davalarda mahkemelerin, davacının istemi ile sınırlı inceleme yapabileceği, istemi genişletecek veya daraltacak biçimde karar veremeyeceği açıktır.

Uyuşmazlıkta davacı tarafından, haksız olarak tahsil edildiği iddia edilen vergilerin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istenilmektedir. Dava dilekçelerinde talep edilen yasal faizin kanuni dayanağı gösterilmemekle birlikte bu talepten kanuni faize ilişkin özel düzenleme içeren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. maddesinde düzenlenen "kanuni faiz"in anlaşılması gerekmektedir.

Dava dilekçesinde yasal faiz talebinde bulunulması durumunda yargı yerince taleple bağlı kalınmayarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen gecikme zammı oranında faize hükmedilmesi hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Bu nedenle haksız olarak tahsil edildiği tespit olunan verginin tahsil tarihinden itibaren "taleple bağlılık ilkesi" göz önünde bulundurularak yasal faiziyle birlikte davacıya iadesi gerektiğinden temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/4808
Karar No : 2021/5381

Anahtar Kelimeler : -Nefret Söylemi,
-Başörtülü Öğretmenler,
-Bireylerin Aidiyeti,
-Başörtüsü Yasağının Yakın Bir Tarihte Kaldırılmış Olması,
-Basın ve İfade Özgürlüğü,
-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Özeti : Dava konusu Kurul kararında yaptırıma esas alınan ve program sunucusu tarafından başörtülü öğretmenler hakkında kullanılan olumsuz söylemlerin, söz konusu bireylerin aidiyetine ilişkin bir motivasyondan kaynaklandığı, yalnızca belirli bir grubun üyesi olmaları nedeniyle söylendiği, başörtülü bireylerin öğretmen olarak görev yapmasının yanlış olduğu yönündeki söylemlerin toplumda hoşgörüsüzlüğe dayalı bir nefret biçimini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler olduğu, dolayısıyla anılan ifadelerin "nefret söylemi" olduğu sonucuna ulaşıldığı; davacının basın ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahale, AYM ve AİHM kararlarında tespit edilen ilkeler ve ortaya konulan kıstaslar çerçevesinde ele alındığında; kullanılan ifadelerin nefret söylemi niteliğinde olduğu, bu ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin güncel bir tartışmaya katkı sağlayacak nitelikte olmadığı, ifadelerin verilen haberin veya haber verme faaliyetinin bir parçası olmayıp doğrudan program sunucusu tarafından kullanıldığı anlaşıldığından ve yakın bir tarihe kadar -kamu kurumlarında ve üniversitelerde- uygulanmakta olan başörtüsü yasağının yol açtığı mağduriyetler ve kamuda çalışan öğretmenler için bu yasağın

ancak 2013 yılında kalktığı, kullanılan ifadelerin yakın geçmişte yaşanan hoşgörüsüzlüğe dayalı nefret temelli bu olumsuz tecrübeleri haklı ve meşru gösterecek nitelikte olduğu, hedef alınan bireylerin manevi varlıkları üzerinde ciddi bir etki doğuracağı göz önünde bulundurulduğunda, davacı şirkete idari para cezası uygulanması ve yalnızca ihlâle konu program yayınının geçici olarak durdurulması yolundaki söz konusu müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü" olduğu sonucuna ulaşıldığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 13/10/2021 tarih ve E:2021/269, K:2021/1882 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirkete ait "…" logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 23/03/2020 tarihinde saat 07:05'de yayınlanan "…" isimli programda 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ihlâl edildiğinden bahisle 25.881,00-TL idarî para cezası uygulanmasına ve idarî tedbir olarak ihlâle konu program yayınının beş kez durdurulmasına ilişkin 25/03/2020 tarih ve 2020/13 sayılı toplantıda alınan 17 no.lu Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 09/12/2020 tarih ve E:2020/841, K:2020/1996 sayılı kararda; Anayasa'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğünün ifade özgürlüğünün kullanımı noktasında herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirdiği, somut olayda kamu görevlisi olan öğretmenlerin itibarının korunmasının söz konusu olduğu, eğitim sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan öğretmenlerin diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olması gerektiği, ilgili yayında geçen ifadelerin yaralayıcı ve yakışıksız bir nitelik taşıdığı gibi, eğitim sisteminde yer alan öğretmenlerin bir kısmını sadece başörtülü olmaları sebebiyle ayrımcı bir dille toplum içinde küçük düşürme amacına yönelik olduğu, uyuşmazlığa konu yayında ifade özgürlüğünün

kullanımında sahip olunan görev ve sorumluluklara uygun hareket edilmediği açık olup ilgili sözler nedeniyle davacı şirketin cezalandırılmasının toplumdaki başörtülü kişilerin itibarının korunması açısından zorunlu toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olduğu, ancak, ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerektiği, davalı idarece yayın içeriğindeki ifadelerin, toplumu kin ve düşmanlığa tahrik ettiği veya toplumda nefret duyguları uyandırdığından bahisle 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca yaptırım uygulanmasına karar verildiği görülmekte ise de, söz konusu yayın üzerine ve bu yayının etkisiyle belli kişi veya gruplar tarafından başörtülü kamu görevlilerine veya diğer kişilere karşı cephe alındığına veya bu kişilerin hedef gösterildiğine dair herhangi bir somut bilgi veya belgenin bulunmadığı, kaldı ki davaya konu kararın dayanağı uzman raporunda da ilgili yayında 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (e) ve (f) bendinin ihlâl edildiğinin değerlendirildiği, buna karşın dava konusu kararda söz konusu uzman raporundan farklı olarak fiilin (b) bendinin ihlâli olarak değerlendirilmesinin somut gerekçesinin, daha açık bir ifadeyle, toplumun kin ve düşmanlığa tahrik edildiğini veya toplumda nefret duyguları uyandırıldığını ortaya koyan açık ve yakın tehlikenin ne olduğunun belirtilmediği dikkate alındığında, ayrımcılık yasağını ihlâl eden ifadelerin 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi kapsamında değerlendirilmesi ve buna göre işlem tesis edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari 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, ilk derece mahkemesinin ihlâlin mevcut olduğunu kabul ettiği bir yayında yerindelik denetimi yapmak suretiyle hüküm kurduğu, ihlâle konu ifadelerin toplumun belli bir kesimine duyulan nefretin tezahürü olduğu, program sunucusu hakkında halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçundan iddianame düzenlendiği, nefret söylemi içeren bu ifadelerin ifade özgürlüğü

ile bağdaşmadığı, ifade özgürlüğünün sınırı için belirlenen aleniyet ve tehlike sınırının aşıldığı, ilk derece mahkemesi kararının oyçokluğu ile alındığı, dava konusu yayın hakkında idareye çokça şikâyet geldiği, dava konusu yayında 6112 sayılı Kanun'un 8/1-(b) maddesinin ihlâl edildiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesiz olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, 6112 sayılı Kanun'un 8/1-(b) maddesinde düzenlenen yayın ilkesinin ihlâli için bulunması gereken tahrik etme veya nefret duyguları oluşturma olgularının somut olay bakımından gerçekleşmediği, sunucu tarafından kullanılan ifadelerin Milli Eğitim Bakanlığının öğretmen tercihlerinin sorgulanmasına yönelik olduğu, dolayısıyla eleştirilerin muhatabının Bakanlık olduğu, kullanılan ifadelerin düşünce ve ifade özgürlüğü sınırları çerçevesinde dile getirildiği, RTÜK Başkanı'nın şahsi tutumu nedeniyle dava konusu yayına mevzuatın öngördüğü en ağır cezanın uygulandığı, kararın tebliğ sürecinin hukuka aykırılıklar içerdiği, kararın bildirim yöntemi ile hak arama hürriyetinin işlevsiz hâle getirilmeye çalışıldığı, iddianame düzenlenmesinin suç işlendiğine kanıt oluşturmayacağı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı şirkete ait "…" logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 23/03/2020 tarihinde saat 07:05'de yayınlanan gazete başlıklarının ve gündeme dair konuların yorumlandığı "…" isimli programda, sunucu tarafından; "Bu birinci sınıflar için başlamış şu anda arkamda gördüğünüz, öğretmen de türbanlı anlatan da o. Bak mesela bunu yapmaları bence yanlış, çünkü şu anda okullarda türbanlı öğretmen var mı var ama milyonlarca öğrenciye rol model olarak türbanlı öğretmeni vermek çok yanlış. Yani bana bunu hele özgürlük mözgürlük falan diye anlatmayın kardeşim. Öğretmenin görüntüsü türbanlı öğretmen değil yani imaj olarak değil. Var mı var, malesef var bana göre yanlış ama var. Ama sen diyorum ya bu milli eğitim

bakanıyla bunu yapmaları mümkün değil kardeşim. O kafa yapamaz bunu. Şimdi buraya niye onu koyuyorsun bak ordan bile yapıyolar. Ondan sonra diyo ki bana eleş... eleştiricem tabi kardeşim. İlkokul birinci sınıf öğrencilerinin tamamı; türbanlı öğretmeni olan var olmayan var, hiç türbanlı öğretmen görmemiş olan var gören var ama sen ilk gün başlıyorsun ve imaj olarak türbanlı öğretmenle başlamak kadar bence facia bir şey olamaz. Burda yapmayın bari. İşte onun için diyorum birinci hafta geçtikten sonra, 'biz ama efendim imanda falan geri kalıyoruz çocuklarımıza Kuran dersi koyucaz' diye ilkokullara o dersi de başlatabilirler. Bu Milli Eğitim Bakanı orada oldukça yapar. Çünkü neden biliyor musun? Onlardan değil, onlardan olsa daha bi şey oluyor. Dur abi bizi burdan şimdi eleştirirler diyor. Bunun öyle bir kaygısı yok. Bu tam tersi reise... Gördünüz di mi efendim bakın..." şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Dava konusu Kurul kararıyla, ihlâle konu programda, sunucu tarafından sarf edilen "…milyonlarca öğrenciye rol model olarak türbanlı öğretmeni vermek çok yanlış. … özgürlük mözgürlük falan diye anlatmayın kardeşim. .. Var mı var, malesef var bana göre yanlış ama var. .. imaj olarak türbanlı öğretmenle başlamak kadar bence facia bir şey olamaz." şeklindeki ifadelerle, başörtülü insanların dini tercihleri nedeniyle ayrımcılığa maruz bırakılarak, karşılıklı hoşgörü üslubunu zedeleyebilecek nitelikte, kin ve nefret temelinde kışkırtıcı, ayrıştırıcı ve hedef gösteren nitelikte yayın yapıldığı, bu nedenle mezkur yayında, 6112 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ihlâl edildiğinden bahisle Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası uyarınca davacı şirket hakkında ihlâlin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde beşi oranında idarî para cezası uygulanmasına ve idarî tedbir olarak ihlâle konu program yayınının beş kez durdurulmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "Yayın hizmetleri; ... Irk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edemez veya toplumda nefret duyguları oluşturamaz."; 32. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Bu Kanunun 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (d), (f), (g), (ğ), (h), (ı), (ö), (s), (ş) ve (t) bentlerindeki yayın hizmeti ilkelerine ve aynı maddenin dördüncü fıkrasına aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, ihlâlin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlâlin tespit

edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz. Ayrıca, idarî tedbir olarak, ihlâle konu programın yayınının beş keze kadar durdurulmasına, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ihlâle konu programın katalogdan çıkarılmasına karar verilir. İhlâlin mahiyeti göz önünde bulundurularak, bu fıkra hükümlerine göre idarî para cezası ile birlikte idarî tedbire karar verilebileceği gibi, sadece idarî para cezasına veya tedbire de karar verilebilir." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, günlük gazete haberlerinin izleyici ile paylaşıldığı ve genel olarak gündemdeki konulara ve siyasî olaylara yönelik yorum ve değerlendirmelerin yapıldığı programda, ihlâle konu yayının yapıldığı gün itibarıyla gündemin salgın hastalık (COVID-19) ve buna yönelik tedbir ve politikalarla ile ilgili haberlerden oluştuğu, aynı gün ve ihlâle konu programın yapıldığı saatlerde Milli Eğitim Bakanlığı tarafından uzaktan eğitim uygulaması kapsamında televizyon üzerinden ders yayınının yapılmaya başlandığı, bu anların haber olarak ihlâle konu programda izleyiciye aktarılması sırasında dersi anlatan öğretmenin başörtülü olması ile bağlantılı olarak sunucu tarafından başörtülü öğretmenlerle ilgili kullanılan ifadeler sebebiyle davacı hakkında idarî yaptırım uygulanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararının tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, uyuşmazlık konusu yayının ırk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik etmek veya toplumda nefret duyguları oluşturmak suretiyle 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen yayın ilkesini ihlâl edip etmediğinin ve uygulanan yaptırımın davacı yayın kuruluşunun Anayasada güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğünü ihlâl edip etmediğinin tespiti gerekmektedir.

Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre, ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de, başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (AYM kararı, İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/06/2014, §44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (AYM kararları, Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/07/2014, §41; Adnan Oktar (3), B. No:

2013/1123, 02/10/2013, §33; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/02/2017, §44). Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (AYM kararları, Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 08/05/2014, § 43; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 02/10/2013, § 33).

İdari yaptırımı konu alan dava konusu Kurul kararıyla, davacının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin bulunduğu açık olduğundan, söz konusu müdahalenin, Anayasa'da güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlâline sebep olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesi açısından "kanunla öngörülmüş" olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde başkalarının şöhret veya haklarının korunması yönünde "meşru bir amaç" taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, ihlâlin tespiti için söz konusu müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü" olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Adli makamlar tarafından, şeref ve itibarının korunması hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün çatıştığı durumlarda haklar arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. AİHM kararlarında belirtildiği üzere, kendi arasında bir hiyerarşi olmayan bu haklar (bkz. Timciuc/Romanya (k.k), B. No. 28999/03, § 144) kural olarak eşit düzeyde saygıyı hak etmektedir (bkz. Axel Springer AG/Almanya, [BD], B.No: 39954/08, 7/2/2012, § 87).

Şeref ve itibarının korunması hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını araştırırken dikkate alınması gereken ölçütler, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve şikayet edilen konuyla ilgili olarak önceki davranışları, ifadenin içeriği, habere konu olayın daha önce basında yer alıp almamış olması gibi hususlar olabilir (Bu konudaki AİHM kararları için bkz. Axel Springer AG/Almanya, [BD], B.No: 39954/08, 07/02/2012; Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 07/02/2012).

Anayasa Mahkemesi'ne göre de çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için gereken kıstaslar; a) Uyuşmazlığa konu ifadelerin, maddî olgu mu yoksa değer yargısı mı oluşturduğu, b) İfadelerin kim tarafından dile getirildiği, c) Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup

olmadığı, d) İfadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı, e) Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı, f) Müştekinin kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme imkânının bulunup bulunamadığı, g) İfadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi, h) Başvurucunun yaptırıma maruz kalma endişesinin başvurucu üzerinde caydırıcı etki oluşturup oluşturmayacağı şeklinde sıralanabilir (AYM kararı, Safure Güneş, B. No: 2016/24905, 08/09/2020, § 39; Aynı yönde: Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; basının sorumluluğuna ilişkin bkz. Orhan Pala, §§ 47-48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesini ihlâl edip etmediği incelenirken soyut bir değerlendirme yapılmayıp; başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kim tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakılmalıdır (AYM kararı, Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 07/07/2015, § 58).

Dairemizce verilen kararlarda da televizyon yayınlarında veya haber programlarında, hükûmetin devlet yönetiminin ve salgın hastalık sürecine ilişkin politikasının ele alınarak değerlendirme konusu yapılmasının ve eleştirilmesinin genel olarak kamu yararını ilgilendiren bir mesele olduğu, ayrıca hükûmetlere ve siyasetçilere yöneltilen eleştirinin sınırının diğer kişilere göre daha fazla olduğunun açık olduğu gerekçesiyle, salt bu nitelikteki ifadeler sebebiyle yayın kuruluşlarına yaptırım uygulanmasına ilişkin Kurul kararıyla basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı vurgulanmıştır (Danıştay Onüçüncü Daire, E:2021/882, K:2021/1825, Karar tarihi: 20/05/2021).

Dava konusu yayında program sunucusu tarafından kullanılan ve yaptırıma esas alınan ifadelerin hükûmete veya hükûmetin salgın hastalık sürecindeki politikalarına ilişkin olmadığı, başörtülülerin kamuda öğretmen olarak görev yapmasının eleştirildiği, bu durumun özgürlük olarak görülemeyeceği belirtilerek "facia" olarak nitelendirildiği, bu bağlamda kullanılan ifadelerin başörtülü bireylere yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

"Nefret söylemi" (hate speech) ifadesinin genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Nefret söylemi olarak sınıflandırılabilecek düşünce açıklamalarının tespit edilmesi, bu tür açıklamaların sadece "nefret" ifadeleri veya duygusu aracılığıyla dışa vurulmaması nedeniyle oldukça zor görünmektedir. Nefret söylemi, ilk bakışta mantıklı veya normal görünebilecek ifadelerde de saklı olabilmektedir. Bununla birlikte, onur kırıcı nitelikte olsalar bile ifade özgürlüğü hakkının tümüyle koruması altında bulunan ifadelerin, nefret söylemi sayılabilecek ve bu sebeple böylesi bir korumadan faydalanmayan ifadelerden ayırt edilmesini sağlayacak ölçütlerin, konuyla ilgili olarak yürürlükte bulunan uluslararası metinlerden ve AİHM'in veya diğer mahkemelerin içtihatlarından hareketle ortaya konması mümkündür (AYM kararı, Fetullah Gülen [GK], B. No: 2014/12225, 14/07/2015, § 38).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yayımlanan "nefret söylemi" konulu 30/10/1997 tarihli ve 97(20) sayılı Tavsiye Kararı'nda "nefret söylemi" kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: "Bu ilkelerin uygulanması amacıyla, 'nefret söylemi' ifadesi, ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, antisemitizmi veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik, ayrımcılık ve düşmanlıkla ifade edilen **hoşgörüsüzlük de dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, tahrik eden, teşvik eden veya haklı gösteren tüm ifade biçimleri**ni kapsayacak şekilde anlaşılacaktır." (AYM kararı, Fetullah Gülen [GK], B. No: 2014/12225, 14/07/2015, § 14).

AİHM'in ifade ettiği şekliyle "hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimi" nefret söylemi olarak değerlendirilmelidir (AYM kararı, Fetullah Gülen [GK], B. No: 2014/12225, 14/7/2015, §40; bknz: AİHM kararları, Gündüz/Türkiye, § 40; Erbakan/Türkiye, B. No: 59405/00, 06/07/2006, § 56; Sürek/Türkiye (no1), B. No: 26682/95, 08/07/1999, § 62))

Bu anlamda "nefret söylemi" muhakkak belirli bir kişiye veya gruba yönlendirilmiş yorumları kapsamaktadır. Nefret söyleminin saikinin ise salt o kişiye ilişkin bir aidiyet olgusundan ibaret bulunması gerekir. Bir gruba veya bir grubun üyelerine yönelik ifade, nefreti teşvik ediyorsa ve bu teşvikin sözde geçerli nedeni o gruba isnat edilen özelliklerse, bir grubun üyeleri sırf bu gruba üye oldukları için aşağılanıyor, genel çoğunluktan farklı görülüyor, toplumsal olumsuzlukların faili sayılıyorsa ya da bu grupların veya üyelerinin aşağılanmaları ve haklarından mahrum edilmeleri, maruz kaldıkları dışlama, baskı veya şiddet meşru gösteriliyor ise söz konusu

düşünce açıklamasının nefret söylemi içerdiği kabul edilebilir. Nefret söyleminde, belirli bir gruba ait bulunduğu için hedef seçilmek suretiyle esasında kendisini o grupta tanımlayan tüm bireyler yönünden barış ve huzur içinde yaşama hakkına müdahale edilmektedir (AYM kararı, Fetullah Gülen [GK], B. No: 2014/12225, 14/07/2015, § 41).

Dava konusu Kurul kararında yaptırıma esas alınan ve program sunucusu tarafından kullanılan ifadeler bu çerçevede ele alındığında, başörtülü öğretmenler hakkında kullanılan olumsuz söylemlerin söz konusu bireylerin aidiyetine ilişkin bir motivasyondan kaynaklandığı, yalnızca belirli bir grubun üyesi olmaları nedeniyle söylendiği, başörtülü bireylerin öğretmen olarak görev yapmasının yanlış olduğu yönündeki söylemlerin toplumda hoşgörüsüzlüğe dayalı bir nefret biçimini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler olduğu, dolayısıyla anılan ifadelerin "nefret söylemi" olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, nefret içerikli ifadelerin mağdurlara yönelik şiddet olaylarını tahrik edebileceği, mağdurların şiddete yol açabilecek şekilde tepki göstermesine neden olabileceği ve bu şekilde bir zarar ortaya çıkmasa dahi ifadelerin başlı başına bu tür ifadelere muhatap olan kişiler açısından zarar meydana getirebileceği kabul edilmektedir. Nefret söylemine dair bir sınırlama çarpıcı gelen, şok eden, rahatsız eden bilgi ve düşüncelerin susturulması anlamını taşımamaktadır. Söylemin kendisinin bir fiil oluşturmadığı sürece cezalandırılmaması düşünülebilirse de nefret söyleminin geçmişte yol açtığı olumsuz tecrübeler düşünüldüğünde, bu nitelikteki ifadelerin sınırlandırılması için ortaya bir fiilin çıkmasının beklenmesi anlamsız hâle gelmektedir (Karan Ulaş, İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2, Ankara, 2018, s. 26). Bu bağlamda AİHM de nefret söylemini doğrudan zarar doğuran bir ifade biçimi olarak görmektedir. Mahkeme AİHS'nin temellerini oluşturan değerlere yönelik her türlü ifadede olduğu gibi hoşgörüsüzlüğe tahrik eden veya haklı gösteren ya da hoşgörüsüzlüğü yayan ifadelerin AİHS'in 10. maddesi ile sağlanan korumadan yararlanamayacağını açıkça ve kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ifade etmiştir (AİHM, Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 14/12/2003, § 51).

Farklı kimliklere sahip grupların bulunduğu demokratik bir toplumda herkesin kimliğine saygı duyulmasını sağlamak devletin görevleri arasındadır ve bu durumda bazı özgürlüklerin sınırlandırılması gerekebilecektir.

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü gibi mutlak ve sınırsız değildir. Toplumsal işlevini yerine

getirebilmesi için basının özgür olması kadar, sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Bu bağlamda geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan ve onları harekete geçirebilen basının etik kurallarına uyması, bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlâl edecek tutum ve davranışlardan kaçınması gerekir. Nitekim AİHM, basının ifade özgürlüğünü kullanırken görev ve sorumluluklarına uygun davranmak zorunda olduğunu, bu görev ve sorumluluklar kapsamında yayımlanan haberlerin bireylerin şeref ve hakları üzerinde ağır etkiler yaratma riski nedeniyle "başkalarının şeref ve haklarının korunması"yla ilgili konulmuş sınırlara dikkat edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (AYM kararı, Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 08/05/2014, § 54; bkz. AİHM kararı, Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, 26/11/1991).

Hoşgörünün ve bütün insanların onuruna aynı düzeyde saygının, demokratik, çoğulcu bir toplumun temellerini oluşturduğu gerçeğinden hareketle, "formaliteleri", "koşulları", "kısıtlamaları" veya "müeyyideleri" izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade çeşitlerini önlemek ve hatta bunları cezalandırmak gerekli görülebilir (AYM kararları, Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 08/05/2014, § 32; Fetullah Gülen [GK], B. No: 2014/12225, 14/07/2015, § 36; benzer yöndeki AİHM kararı için ayrıca bkz. Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 04/12/2013, § 40).

AİHM'nin içtihatlarının nefret söylemi ile ilgili alınan önlemlerin orantılılığını daha yakından değerlendirme ve basın özgürlüğünün desteklenmesi yönünde "ince ayarlanmış bir yaklaşım" benimsediği ifade edilmektedir. AİHM'ne göre ırkçı bir ifadenin haber verme ve haber analizinin bir parçası olarak mı, yoksa nefret söylemine yataklık edecek bir biçimde mi verildiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Nefret söylemini kullanan ve nefret söylemini kamuoyunun bilgilendirilmesi noktasında yayınlayan kişi arasında ayrım yapılması önemlidir (Karan Ulaş, İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2, Ankara, 2018, s. 32).

Davacının basın ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahale, AYM ve AİHM kararlarında tespit edilen ilkeler ve ortaya konulan kıstaslar çerçevesinde ele alındığında; kullanılan ifadelerin nefret söylemi niteliğinde olduğu, bu ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin güncel bir tartışmaya katkı sağlayacak nitelikte olmadığı, ifadelerin verilen haberin veya haber verme faaliyetinin bir parçası olmayıp doğrudan program sunucusu tarafından kullanıldığı anlaşıldığından ve yakın bir tarihe kadar -kamu kurumlarında ve üniversitelerde- uygulanmakta olan başörtüsü yasağının yol

açtığı mağduriyetler ve kamuda çalışan öğretmenler için bu yasağın ancak 2013 yılında kalktığı, kullanılan ifadelerin yakın geçmişte yaşanan hoşgörüsüzlüğe dayalı nefret temelli bu olumsuz tecrübeleri haklı ve meşru gösterecek nitelikte olduğu, hedef alınan bireylerin manevi varlıkları üzerinde ciddi bir etki doğuracağı göz önünde bulundurulduğunda, davacı şirkete idari para cezası uygulanması ve yalnızca ihlâle konu programın yayınının geçici olarak durdurulması yolundaki söz konusu müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü" olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, programda kullanılan ifadelerin nefret söylemi niteliğinde olduğu ve davacının Anayasada güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğünün ihlâl edilmediği sonucuna varıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık; dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki 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 7. İdari Dava Dairesi'nin 13/10/2021 tarih ve E:2021/269, K:2021/1882 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Kullanılmayan 97,70-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 28/12/2021 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

—• BİRİNCİ DAİRE KARARLARI •—

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/1402
Karar No : 2021/1200

Anahtar Kelimeler : -Hizmet Akdinin Feshi,
-Yargı Kararını Uygulamamak

Özeti : Hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması üzerine sözleşme sürecinin bitmiş olması nedeniyle yeni bir hizmet sözleşmesi imzalanmamış olmasının yargı kararını uygulamamak olarak nitelenemeyeceği hakkında.

K A R A R

Haklarında İşleme Konulmama
Kararı Verilenler:

1- … - Karabük İli, Safranbolu Belediye Başkanı

2- … - Aynı Belediye İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürü

İtiraz Edilen Karar : Şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 5.7.2021 tarih ve İNS.2020.78.1654 sayılı kararı.

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi …

Soruşturulacak Eylem : Safranbolu Belediye Başkanlığında tam zamanlı sözleşmeli ekonomist olarak görev yapan şikayetçi …'un 31.12.2019 tarihinde sona erecek hizmet akdinin feshine yönelik 8.11.2019 tarih ve 1667/5808 sayılı Safranbolu Belediye Başkanlığı işleminin yürütmesinin durdurulması yolundaki Kastamonu İdare Mahkemesinin 20.3.2020 tarih ve E:2019/1764 sayılı kararının gereğini yerine getirmeyerek şikayetçiyi görevine başlatmayıp Mahkeme kararını uygulamamak.

Eylem Tarih : 2019 Yılı.

İçişleri Bakanlığının 11.8.2021 tarih ve E.12950 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 5.7.2021 tarih ve İNS.2020.78.1654 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Kadriye Altay'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasının, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, aynı Kanunun 5'inci maddesinde ise, izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Safranbolu Belediye Başkanlığında tam zamanlı sözleşmeli ekonomist olarak görev yapan şikayetçi …'un 31.12.2019 tarihinde sona erecek olan hizmet akdinin 8.11.2019 tarihinde feshedildiği, bu işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Kastamonu İdare Mahkemesinin 20.3.2020 tarih ve E:2019/1764 sayılı kararıyla dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulduğu, Mahkeme kararının gerekçesinde şikayetçinin sözleşmesinin feshini gerektiren somut bir gerekçe ve tespit olmadığının belirtildiği, anılan kararın 1.4.2020 tarihinde Belediyeye tebliğ edildiği, sözleşmenin kalan süresi tarih olarak geride kaldığından, şikayetçinin bu dönem için göreve başlatılamadığı, Mahkeme kararının gereği olarak sadece bu döneme ilişkin (8.11.2019 - 31.12.2019) parasal haklarının ödendiği, 2020 yılı için Belediyede ikinci bir ekonomiste ihtiyaç duyulmadığından, bu yıla ilişkin hizmet sözleşmesinin yenilenmediği, durumun da şikayetçiye bildirildiği, şikayetçiyle 2020 yılına dair hizmet sözleşmesi imzalanmamasının yeni bir idari işlem olduğu, bu işlemin hukuka aykırılığı iddialarının da ayrıca açılacak bir iptal davasında incelenebileceği, 2019 yılındaki hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin yürütmenin durdurulması kararının 2020 yılında şikayetçiyle hizmet sözleşmesi yapılacağı şeklinde yorumlanamayacağı, bu nedenlerle şikayetin, 4483 sayılı Kanunun 4'üncü maddesi kapsamında ön incelemeyi gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 5.7.2021 tarih ve İNS.2020.78.1654 sayılı kararına yapılan itirazın reddine, dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 21.9.2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/1942
Karar No : 2021/1913

Anahtar Kelimeler : -5510 Sayılı Kanun,
-İlişiksizlik Belgesi,
-Genel Hükümler

Özeti : 5510 sayılı Kanun'un 90'ıncı maddesine muhalefet eyleminin doğrudan soruşturulacağı hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar:

1- … - Muğla İli, Köyceğiz Belediye Başkanı
2- … - Aynı Belediyede Mali Hizmetler Müdür Vekili

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 1.2.2021 tarih ve Kont.Bşk.2021/28 sayılı kararı.

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekili Av. …

Soruşturulacak Eylem : 14.4.2016 tarih ve 2016/74756 ihale kayıt numaralı 2016 Yılı Yardımcı Personel Hizmet Alımı ihalesinin yüklenicisi … Nak. İnş. Ltd. Şti. & AGE Grup Tem. San. Tic. Ltd. Şti.'den Sosyal Güvenlik Kurumuna ait ilişiksiz belgesi almadan Şirkete teminat mektubunu iade etmek suretiyle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 90'ıncı maddesi hükmüne aykırı davranmak.

Eylem Tarihi : 2017 Yılı.

İçişleri Bakanlığının 15.11.2021 tarih ve 25531 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 1.2.2021 tarih ve Kont.Bşk.2021/28 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara şikayetçi tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Fatıma Betül Sağlam'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "Prim ve idari para cezası borçlarının hakedişlerden mahsubu, ödenmesi ve ilişiksizlik belgesinin aranması" başlıklı 90'ıncı maddesinde, kamu idareleri ile döner sermayeli kuruluşlar ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlar, kanunla kurulan kurum ve kuruluşların, ihale yolu ile yaptırdıkları her türlü işleri üstlenenleri ve bunların adreslerini onbeş gün içinde Kuruma bildirmekle yükümlü oldukları, işverenlerin hakedişleri, Kuruma idari para cezası, prim ve prime ilişkin borçlarının olmaması kaydıyla ödeneceği, kesin teminatların ise ihale konusu işle ilgili olarak Kuruma borçlarının bulunmadığının tespit edilmesinden sonra iade edileceği, bu maddede belirtilen yükümlülükler yerine getirilmeden hak ediş ödenmesi, kesin teminatın iade edilmesi veya geçici iskân izin belgesi ve yapı kullanma izin belgesi verilmesi veya diğer işlemlerin gerçekleştirilmesi hallerinde, ilgililer hakkında genel hükümlere göre idarî ve cezaî işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Buna göre, ilgililere isnat edilen eylemin 5510 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 90'ıncı maddesi uyarınca genel hükümlere göre Muğla Cumhuriyet Başsavcılığına doğrudan soruşturulması gerektiği, isnat edilen eylem nedeniyle ilgililer hakkında ön inceleme yapılamayacağı ve yetkili merci kararı alınamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenle, itirazın kabulü ile İçişleri Bakanının 1.2.2021 tarih ve Kont.Bşk.2021/28 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın … ve … hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması için karar ekli olarak Muğla Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edenin vekiline gönderilmesine 14.12.2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/1986
Karar No : 2021/2063

Anahtar Kelimeler : -Yurtdışı Görevlendirme,
-Hizmet Pasaportu,
-Cezai Sorumluluk

Özeti : Hizmet damgalı pasaport vermeye yetkili makamın Valilik olması nedeniyle, hazırlık işlemi niteliğindeki pasaport talep formlarını düzenlemenin Belediye Başkanının cezai sorumluluğunu doğurmayacağı hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

1- … - Denizli İli, Bozkurt Belediye Başkanı

2- … - Aynı Belediyede Yazı İşleri Müdürü

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 1.7.2021 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2021/207 sayılı kararı.

Karara İtiraz Eden : Haklarında soruşturma izni verilenlerin tümü.

Soruşturulacak Eylem:

…'in;

1/a- Bozkurt Belediye Meclisini mevzuata aykırı olarak olağanüstü toplantıya davet ederek, Gençlerin Gelişimi için Genç Geliştiriciler Derneği'nin Avrupa Birliği projesi kapsamında 29.8.2020 - 2.9.2020 tarihleri arasında Bulgaristan'ın Smolyan kentinde düzenleyeceği eğitime katılması öngörülen dördü belediye personeli toplamda kırk sekiz kişiye hizmet damgalı pasaport verilmesi için yurt dışı görevlendirme izni verilmesine ilişkin Belediye Meclisinin 21.8.2020 tarih ve 33 sayılı kararının alınmasını sağlamak.

1/b - Söz konusu Belediye Meclis kararıyla yurt dışı görevlendirme izni verilen kişiler için düzenlenen Hizmet Damgalı Pasaport Talep Formlarını imzalamak.

…'un;

2- 5393 sayılı Belediye Kanunun 20'nci maddesine aykırı olarak 21.8.2020 tarihinde yapılan Belediye Meclis Toplantısı için Meclis Üyelerini 20.8.2020 tarihli davet yazısıyla toplantıya çağırmak ve bu toplantıda alınan Belediye Meclisinin 21.8.2020 tarih ve 33 sayılı karar metnini yazmak.

Eylem Tarihi : 2020 Yılı.

İçişleri Bakanlığının 24.11.2021 tarih ve 26620 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 1.7.2021 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2021/207 sayılı soruşturma izni verilmesine, ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Mehmet Ali Yaldızci'nin açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

5682 sayılı Pasaport Kanunun 14'üncü maddesinin (B) fıkrasında, Hizmet Damgalı Pasaportların, bu Kanun gereğince kendilerine diplomatik veya hususi damgalı pasaport verilmesi mümkün olmayan kimselere Hükümetçe, hususi idarelerce veya belediyelerce resmi vazife ile dış memleketlerde vazifeye alındıklarında verileceği, (C) fıkrasında Hususi ve Hizmet Damgalı Pasaportların, talep edenin mensup bulunduğu makamın yetkili amirinin başvurusu üzerine İçişleri Bakanlığınca verileceği, bu nev'i pasaportların aynı şart dahilinde İçişleri Bakanlığının muvafakati ve Dışişleri Bakanlığının vereceği talimat üzerine, Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilik ve elçiliklerince de verilebileceği düzenlenmiştir.

Nüfus Ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 9.3.2018 tarih E.31711 sayılı yazısıyla 81 İl Valiliğine gönderilen "İkinci Nesil Pasaport Uygulama Talimatı"nın "Pasaport vermeye yetkili makamlar" başlıklı 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, hususi, hizmet ve umuma mahsus pasaportların İçişleri Bakanlığı adına valiliklerce verileceği, Valilerin bu yetkilerini vali yardımcılarına, kaymakamlara, il veya ilçe birimlerine devredebilecekleri; "Hizmet Damgalı pasaport taleplerinin karşılanmasına ilişkin esaslar" başlıklı 26'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, hizmet damgalı pasaport talep edenin mensubu bulunduğu makamın yetkili amirinin başvurusu üzerine verileceği, 5'inci fıkrasında, Belediye çalışanlarının yurtdışı görevlendirmelerinde, görev onayına istinaden düzenlenen Belediye Başkanı ya da yetki vereceği kişi tarafından imzalanan hizmet damgalı pasaport talep formunun aranacağı, 6'ncı fıkrasında, Belediyelerin yurtdışında görevlendireceği kurum dışı kişiler için yapılacak hizmet pasaportu taleplerinin, belediye meclis kararı, valilik oluru ve belediye

başkanı ya da yetki vereceği kişi tarafından imzalanmış hizmet damgalı pasaport talep formu ile başvurulması halinde karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Bozkurt Belediye Meclisinin 21.8.2020 tarihinde yapılan olağanüstü toplantısında alınan 33 sayılı kararıyla, Gençlerin Gelişimi için Genç Geliştiriciler Derneği'nin Avrupa Birliği projesi kapsamında, 29.8.2020 - 2.9.2020 tarihleri arasında Bulgaristan'ın Smolyan kentinde düzenleyeceği eğitime katılması öngörülen dördü belediye personeli toplamda kırk sekiz kişiye yurt dışı görevlendirme izni verilmesine karar verildiği, Belediye Başkanı … tarafından imzalanan 21.8.2020 tarih ve E-64553832-746.01.02.99-909 sayılı yazıyla Denizli Valiliğine başvurularak, meclis kararıyla yurt dışı görevlendirme izni verilen kırk sekiz kişiye yurt dışı çıkış izni verilmesi ve hizmet damgalı pasaport düzenlenmesinin talep edildiği, anılan başvuruya Denizli Vali Yardımcısı … imzalı 21.8.2020 tarih ve E.13022 sayılı yazı ile "Olur" verildiği, Bozkurt Belediyesinde görevli dört personel için Denizli İl Vatandaşlık Müdürlüğünce; Belediye personeli olmayan otuz beş kişi için Yalova İl Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüğünce, iki kişi için İstanbul İl Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüğünce olmak üzere toplamda kırk bir kişiye Hizmet Damgalı Pasaport düzenlendiği, Emniyet Genel Müdürlüğünden alınan yurt dışı çıkış kayıtlarına göre adlarına Hizmet Damgalı Pasaport düzenlenen bu kırk bir kişiden otuz dokuzunun yurt dışına çıkış yaptığı, dört belediye personeli ve bir kişinin yurda döndüğü ancak diğer otuz dört kişinin yurdu giriş kaydı bulunmadığı, bahsi geçen otuz dört kişinin Bulgaristan'da herhangi bir eğitim programına katılmadıkları, transit olarak ülkeden ayrıldıkları ve yurda dönmedikleri, Bozkurt Belediye Başkanı …'in, ülke gündemini uzun süre meşgul eden hassas bir konuda yeterince araştırma yapmadan, Olağanüstü Belediye Meclis Toplantısı talimatı verdiği, mazereti nedeniyle katılmadığı 21.8.2020 tarihli Belediye Meclisi Toplantısında alınan 33 sayılı kararla, Belediye personeli olmayan otuz dört kişinin yurt dışına çıkış yapmasını sağladığı, bu kişiler için Hizmet Damgalı Pasaport Talep Formlarını Yetkili Amir ve Birim Amiri sıfatıyla imzaladığı; Yazı İşleri Müdürü …'un ise, 21.8.2020 tarihinde yapılan Olağanüstü Belediye Meclis Toplantısını 5393 sayılı Belediye Kanununun 20'nci maddesine aykırı olarak hazırladığı, bu toplantıda alınan 33 sayılı karar metnini bizzat kaleme aldığı gerekçesiyle haklarında soruşturma izni verildiği anlaşılmıştır.1/a ve 1/b maddelerinden …'e isnat edilen eylemlerle ilgili olarak, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, hizmet damgalı pasaport vermeye yetkili

makamın nihai olarak İçişleri Bakanlığı adına Valilik olduğu, yetkili amir tarafından pasaport talep formlarının imzalanmış olmasının doğrudan pasaport düzenlenmesi sonucunu doğurmayacağı, adlarına pasaport talep edilen kişilerin yurt dışı çıkış izinlerine karar verme yetki ve sorumluluğunun Valiliklere ait olduğu, Belediye Başkanlığınca yapılan talebin, yetkili makam tarafından pasaport düzenlenmesi öncesine ilişkin bir hazırlık işlemi niteliğinde bulunduğu dikkate alındığında, Bozkurt Belediye Başkanı …'e isnat edilen eylemlerin hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazın kabulü ile İçişleri Bakanının 1.7.2021 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2021/207 sayılı kararının; 1/a ve 1/b maddelerinden … için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

2'nci maddeden …' a isnat edilen eylemle ilgili olarak ise, Belediye Meclisinin 21.8.2020 tarihli olağanüstü toplantısının Belediye Başkanının talimatıyla gerçekleştirildiği, meclisin olağanüstü toplantıya çağrılma usulündeki mevzuata aykırılığın, amirinin talimatıyla bağlı bulunan ilgilinin cezai sorumluluğunu doğurmayacağı, bu nedenle 2'nci maddeden …'a isnat edilen eylemin hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazın kabulüyle İçişleri Bakanının 1.7.2021 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2021/207 sayılı kararının 2'nci maddeden … için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 28.12.2021 tarihinde 1/a ve 1/b maddeleri yönünden oyçokluğuyla, 2'nci madde yönünden oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

1/a ve 1/b madelerinden …'e isnat edilen eylemlerle ilgili olarak, Bozkurt Belediye Meclisinin 21.8.2020 tarih ve 33 sayılı kararına istinaden yurt dışı görevlendirme izni verilerek hizmet damgalı pasaport almalarına olanak sağlanan otuz dokuz kişinin otuz dördünün yurda dönmediği dikkate alındığında, bu durumun meydana gelmesinde esas sorumluluğun yetkili amir ve birim amiri sıfatıyla Belediye Başkanına ait olduğu, Belediyelerce personeli olmayan kurum dışı kişilere yurt dışı görevlendirme izni verilmesinin istisnai bir durum olduğu değerlendirildiğinde, bir sivil toplum kuruluşunun talebi üzerine yeterli araştırma ve inceleme yapılmaksızın, Belediye Meclisini mevzuata aykırı olarak olağanüstü toplantıya davet etmek suretiyle ilgililer adına pasaport düzenlenmesi

sürecini başlatan, yöneten ve hızlandıran …'e isnat edilen eylemlerin hakkında soruşturma yapılması gerektirdiği anlaşıldığından, adı geçenin itirazının reddine karar verilmesi gerektiği oyuyla, 1/a ve 1/b maddeleri yönünden çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/254
Karar No : 2022/197

Anahtar Kelimeler : -2937 Sayılı Kanun,
-İtiraz Yolu,
-İncelenmeksizin Ret

Özeti : 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Hakkında Kanun uyarınca Cumhuriyet Başsavcılıklarınca verilen şikayetin işleme konulmaması kararlarına karşı Kanunda itiraz yolu öngörülmediği hakkında.

K A R A R

Haklarında İşleme Konulmama

Kararı Verilenler : Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı Görevlileri

İtiraz Edilen Karar : Van Cumhuriyet Başsavcılığının 16.3.2021 tarih ve Soruşturma No:2021/4673, Karar No:2021/2518 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı.

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi …

Soruşturulacak Eylem : Şikayetçi …'ya Milli İstihbarat Teşkilatı Van Bölge Daire Başkanlığında görev yaptığı süre boyunca (2012-2016 tarihleri arasında) etnik kimliğinden dolayı ayrımcılık yapmak, istifaya zorlayarak ve dışlayarak bezdiri (mobbing) uygulamak, 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasında çıkarılan KHK ile haksız yere ihraç edilmesine neden olmak.

Eylem Tarihi : 2012-2016 Yılları.

Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 24.11.2021 tarih ve E:2021/33, K:2021/158 sayılı görevsizlik kararıyla gönderilen dosya, Van Cumhuriyet Başsavcılığının 16.3.2021 tarih ve Soruşturma No:2021/4673, Karar No:2021/2518 sayılı şikayetin işleme konulmama

kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Kadriye Altay'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2709 sayılı T.C. Anayasasının 129'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu düzenlenmiştir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 17.2.2012 tarih ve 6278 sayılı Kanunun 1'inci maddesi ve 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik "Soruşturma izni ve yargılama" başlıklı 26'ncı maddesinde, MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250'nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasının Cumhurbaşkanının iznine bağlı olduğu; aynı maddenin üçüncü fıkrasında, isimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetlerin, Cumhuriyet savcılarınca işleme konulmayacağı, dördüncü fıkrasında da, Teşkilat Başkanı hakkında soruşturma yapılmasının Cumhurbaşkanının iznine bağlı olduğu, soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı on gün içinde Danıştay Birinci Dairesine itiraz edilebileceği, itirazların öncelikle inceleneceği ve en geç üç ay içinde karara bağlanacağı, verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmış, söz konusu maddede, madde kapsamına giren görevlilerle ilgili soruşturma usulüne ilişkin olarak düzenleme bulunmayan hallerde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun uygulanacağına ilişkin bir atfa ise yer verilmemiştir.

Yukarıdaki düzenlemeler çerçevesinde, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, MİT mensupları veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilenler, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olduğundan, sayılanların 4483 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmeleri mümkün olmadığı gibi, 4483 sayılı Kanunda öngörülen düzenlemelerin, 2937 sayılı Kanuna tabi personel için kıyasen de uygulanamayacağı açıklık kazanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi … tarafından, Milli İstihbarat Teşkilatı Van Bölge Daire Başkanlığında görevli Bölge Başkanları (… - …) ile Şube Müdürleri (… - … -…) tarafından kendisine bezdiri (mobbing) uygulandığı, etnik kimliğinden dolayı ayrımcılık yapıldığı, 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasında çıkarılan KHK ile haksız yere ihraç edildiği iddialarıyla yapılan şikayet üzerine Van Cumhuriyet Başsavcılığının 16.3.2021 tarih ve Soruşturma No:2021/4673, Karar No:2021/2518 sayılı kararı ile 2937 sayılı Kanunun 26'ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca şikayetin işleme konulmamasına karar verildiği, şikayetçi …'nın 4.5.2021 tarihli dilekçesi ile söz konusu kararın kaldırılarak sorumlular hakkında soruşturma başlatılmasına karar verilmesi istemiyle Van Nöbetçi İdare Mahkemesine başvurduğu, Van 4. İdare Mahkemesinin 18.6.2021 tarih ve E:2021/1241, K:2021/1320 sayılı görevsizlik kararıyla itirazın incelenmek üzere Erzurum Bölge İdare Mahkemesine gönderildiği, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 24.11.2021 tarih ve E:2021/33, K:2021/158 sayılı görev ret kararıyla da Van Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen şikayetin işleme konulmama kararına yapılan itirazı incelemekle Dairemizin görevli olduğu belirtilerek itiraz dilekçesi ve eklerinin Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

Ancak, 2937 sayılı Kanunun 26'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhuriyet savcılıklarınca ihbar veya şikayetin işleme konulmamasına karar verilebileceği hükme bağlanmış olmakla birlikte, aynı maddenin dördüncü ve devamı fıkralarında Cumhuriyet savcılarının bu kararlarına karşı anılan Kanun kapsamında herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden, Van Cumhuriyet Başsavcılığının 16.3.2021 tarih ve Soruşturma No:2021/4673, Karar No:2021/2518 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararına yapılan itirazın Dairemizce incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Van Cumhuriyet Başsavcılığının 16.3.2021 tarih ve Soruşturma No:2021/4673, Karar No:2021/2518 sayılı kararına şikayetçi

… tarafından yapılan itirazın incelenmeksizin reddine, dilekçe ve eklerinin karar ekli olarak itiraz edene, kararın bir örneğinin Van Cumhuriyet Başsavcılığı ile Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığına gönderilmesine 2.3.2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/135
Karar No : 2022/314

Anahtar Kelimeler : -3628 Sayılı Kanun,
-Rüşvet Suçu,
-Genel Hükümler

Özeti : 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17'nci maddesi uyarınca rüşvet suçunun doğrudan soruşturulması hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme Yapılan : … -Burdur İli, Çeltikçi Belediye Başkanı

İtiraz Edilen Karar : Hakkında ön inceleme yapılan …için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 15.12.2020 tarih ve Kont.Bşk.2020/279 sayılı kararı.

Karara İtiraz Eden : Bucak Cumhuriyet Başsavcılığı.

Soruşturulacak Eylemler:

1- … Düğün Salonu Yapım İşi ihalesinin yüklenicisi olan şikayetçi …'in 1.11.2018 tarihli hakedişini ihale şartnamesine aykırı olarak ödememek suretiyle şikayetçinin mağduriyetine neden olmak.

2- Söz konusu İhalede ihale yetkilisi ve harcama yetkilisi olan Belediye Başkanı …'ı mevzuata aykırı olarak yapı denetim görevlisi olarak görevlendirmek.

3/a- Yapı denetim görevlisinin gerekli tespitleri zamanında yapmayarak inşaatın çatı imalatında hatalı, eksik veya kusurlu imalat fark edilmeyerek inşaat sürecinin uzamasına ve bu suretle şikayetçinin mağduriyetine neden olmak.

3/b- Söz konusu inşaatın onaylı projeye uygun olmayan imalatlarının göz ardı edilmesi karşılığında şikayetçi …'den 200.000,00 TL istemek.

4- Söz konusu ihale için ayrılan 470.000,00 TL ödeneği banka hesabına yatırmak suretiyle gelir elde etmek.

Eylem Tarihi : 2018 Yılı ve sonrası.

İçişleri Bakanlığının 31.12.2021 tarih ve 30311 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 15.12.2020 tarih ve Kont.Bşk.2020/279 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Safiye Bircan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, 1'inci, 2'nci, 3/a ve 4'üncü maddelerden ilgiliye isnat edilen eylemlerin, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 15.12.2020 tarih ve Kont.Bşk. 2020/279 sayılı kararının; 1'inci, 2'nci, 3/a ve 4'üncü maddelerden … için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmına Bucak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itirazın reddine,

Diğer taraftan, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17'nci maddesinde, bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, Kanunun 19'uncu maddesinde de, Cumhuriyet savcısının 17'nci maddede yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber durumu atamaya yetkili amirine bildireceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, 3/b maddesinden ilgiliye isnat edilen eylemin, 3628 sayılı Kanun kapsamında rüşvet suçuna karşılık geldiği, 3628 sayılı Kanun uyarınca rüşvet suçu kapsamında Bucak Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan soruşturulması gerektiği anlaşıldığından, itirazın kısmen kabulüyle İçişleri Bakanının 15.12.2020 tarih ve Kont.Bşk.2020/279 sayılı kararının;

3/b maddesinden … için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Dosyanın, 3/b maddesinden hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılması gereken … yönünden gereği yapılmak üzere karar ekli olarak Bucak Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığına gönderilmesine 16.3.2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/451
Karar No : 2022/373

Anahtar Kelimeler : -Yıkım Kararı,
-Somut Tespit,
-Kasıt

Özeti : 3194 sayılı Kanun uyarınca verilen yıkım kararının, anılan kararın iptali istemiyle açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle uygulanmamış olması nedeniyle Belediye görevlilerinin cezai sorumluluğunun doğurmayacağı hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

1- … - Edirne İli, Enez Belediye Başkanı
2- … - Edirne İli, Enez Belediye Başkanı
3- … - Edirne İli, Enez Belediye Başkanı

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanlardan … için kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine diğerleri için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 23.1.2020 tarih ve Kont.Bşk.2020/4 sayılı kararı.

Karara İtiraz Eden : Hakkında soruşturma izni verilen ….

İçişleri Bakanının 23.1.2020 tarih ve Kont.Bşk.2020/4 sayılı kararına yapılan itiraz bağlamında, soruşturulacak eylem ve ilgilisi aşağıdaki şekilde belirtilmiştir.

Soruşturulacak Eylem :

…'in;

Edirne İli, Enez İlçesi, Gaziömerbey Mahallesi, Kışlaaltı Mevkii, … ada, … parsel sayılı taşınmazda bulunan … Sitesinde mülkiyeti … ait … Blok … numaralı bağımsız bölümde adı geçen tarafından kat maliklerinin rızası alınmaksızın ruhsat eki projesine aykırı olarak zemin terasına yapılan ilavelerin yıkımına ilişkin Belediye Encümeninin 31.5.2019 tarih ve 112 sayılı kararını uygulamamak.

Eylem Tarihi : 2019 Yılı ve devamı.

İçişleri Bakanlığının 15.2.2022 tarih ve 34839 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 23.1.2020 tarih ve Kont.Bşk.2020/4 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu kararın soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Mevlüde Göksu Böke'nin açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Edirne İli, Enez İlçesi, Gaziömerbey Mahallesi, Kışlaaltı Mevkii, … ada, … parsel taşınmazda bulunan … Sitesinde mülkiyeti … ait … Blok … numaralı bağımsız bölümdeki ruhsat eki projesine aykırı olarak zemin terasına yapılan ilavelerin Belediye Encümeninin 31.5.2019 tarih ve 112 sayılı kararıyla yıkımına karar verildiği, bu yıkım kararının kasıtlı olarak uygulanmadığını gösteren bir tespit bulunmadığı gibi söz konusu Encümen Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Edirne İdare Mahkemesinin 2020/817 esasında kayıtlı davanın açıldığı, bu dava nedeniyle yıkım işleminin yapılamadığı, söz konusu yargılamanın sonucuna göre isnat edilen eylemde ilgilinin sorumluluğunun ve eylemin yeniden değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenlerle …'e isnat edilen eylemin, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazın kabulüyle İçişleri Bakanının 23.1.2020 tarih ve Kont.Bşk.2020/4 sayılı kararının; … için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 30.3.2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2021/47
Karar No : 2021/60

Anahtar Kelimeler : -Eski Görevine Atanma,
-Göreve Dönmek,
-Muvazzaf/Sözleşmeli,
-Subay, Astsubay, Uzman Jandarma, Uzman Erbaş

Özeti : Jandarma Bnd. Kd. Başçavuş olarak görev yapmakta iken, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94/c maddesi uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarılan davacının görevine iade edilmesi veya başka bir Devlet kurumunda göreve başlatılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 25/07/2017 tarihli işlemin dayanağı olan İçişleri Bakanınca onaylanan 20/05/2017 tarih ve PER.:1950-1327397-17 sayılı işlemin iptali ve bu işlem sebebiyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle iadesine karar verilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığına karşı açılan davada, Onikinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… tarafından İçişleri Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onikinci ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay … Daire Başkanı … ve … Daire Başkanı …'ın; "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, İçişleri Bakanlığı ile bu Bakanlığın bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında çalışan kamu görevlileri hakkındaki atama, nakil (muvafakat işlemleri dahil), disiplin, sicil, performans, başarı, üstün başarı değerlendirmesi ve ödüllendirme ve memurluğa alınma şartlarından herhangi birini memurluk sırasında

kaybetme nedeniyle göreve son verme işlemleri ile emniyet ve jandarma hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbe ve terfi işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözümleme görevinin İkinci Daireye verildiği; davanın Jandarma Genel Komutanlığı emrinde görevli iken her ne suretle olursa olsun ayrılan subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşların, yargı kararı olmadan muvazzaf/sözleşmeli olarak tekrar göreve döndürülmemelerine ilişkin 20/05/2017 tarihli İçişleri Bakanı onaylı işlemin iptali istemiyle açıldığı, bu haliyle İçişleri Bakanlığına bağlı kuruluşa atanma işleminden kaynaklandığı anlaşılan uyuşmazlığı çözümleme görevi Danıştay İkinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

Dava, davacının Beytepe Jandarma Eğitim Komutanlığı emrinde Başçavuş olarak görev yapmakta iken, 27/09/2011 tarihli İçişleri Bakanı Oluru ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin (c) bendi uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarıldığından bahisle görevine iade edilmesi veya başka bir Devlet kurumunda göreve başlatılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 25/07/2017 tarihli işlemin dayanağı olan İçişleri Bakanınca onaylanan 20/05/2017 tarih ve PER.:1950-1327397-17 sayılı işlemin iptali ile bu işlem sebebiyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

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

Olayda; Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilen davacının göreve dönmek amacıyla yaptığı başvurunun, 20/05/2017 tarihli İçişleri Bakanı onayı ile Jandarma Genel Komutanlığı emrinde görevli iken her ne sebeple olursa olsun ayrılan subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşların, yargı kararı olmadan muvazzaf/sözleşmeli olarak tekrar göreve dönmelerinin uygun görülmediği belirtilmek suretiyle reddedilmesi üzerine İçişleri Bakanlığının anılan onay işleminin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığın kamu görevi ile ilişiği kesilen davacının kamu görevine yeniden alınarak eski görevine atanması isteminden doğduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, kamu görevine alınma ile ilgili işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun

18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 31/12/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2021/54
Karar No : 2021/62

Anahtar Kelimeler : -Re'sen Emekliye Sevk,
-Rütbe ve Terfi,
-4. Sınıf Emniyet Müdürlüğü Rütbesi

Özeti : Emniyet amiri olarak görev yapmakta iken, re'sen emekliye sevk edilen davacının 4. sınıf emniyet müdürlüğüne terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 28/11/2017 tarih ve E:2017/180, K:2017/2496 sayılı kararı ile iptal edilmesi sonucunda, 19/01/2018 tarihli İçişleri Bakanlığı işlemi ile "emekli" sıfatıyla 4. sınıf emniyet müdürü rütbesine terfi ettirilmesine ilişkin işlemin iptali ile parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle Emniyet Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Onikinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… tarafından Emniyet Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 18/06/2019 tarih ve E:2018/2687, K:2019/1194 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 22/10/2020 tarih ve E:2020/811, K:2020/1864 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay … Daire Başkanı …, … Daire Başkanı …, … Daire Başkanı …, … Daire Başkanı …, … Daire Başkanı …'ın; "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, İçişleri Bakanlığı ile bu Bakanlığın bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında çalışan kamu

görevlileri hakkındaki atama, nakil (muvafakat işlemleri dahil), disiplin, sicil, performans, başarı, üstün başarı değerlendirmesi ve ödüllendirme ve memurluğa alınma şartlarından herhangi birini memurluk sırasında kaybetme nedeniyle göreve son verme işlemleri ile emniyet ve jandarma hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbe ve terfi işlemlerinden kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını çözümleme görevinin Danıştay İkinci Dairesine verildiği, emniyet amiri olarak görev yapan davacının, 4. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfi ettirilmesine ilişkin işlemden kaynaklanan uyuşmazlığı çözümleme görevi anılan Başkanlık Kurulu kararı uyarınca Danıştay İkinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

Dava, emniyet amiri olarak görev yapmakta iken 4. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfi ettirilmediğinden bahisle re'sen emekliye sevk edilen davacının terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 28/11/2017 tarih ve E:2017/180, K:2017/2496 sayılı kararı ile iptal edilmesi sonucunda "emekli sıfatıyla" 4. sınıf emniyet müdürü rütbesine terfi ettirilmesine ilişkin işlemin iptali ile parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

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

Olayda; emniyet amiri olarak görev yapmakta iken 4. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfi ettirilmediğinden bahisle re'sen emekliye sevk edilen davacının, terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi sonucunda, fiilen göreve başlatılmayıp emekli sıfatıyla terfisinin yapıldığı, davacının idareye yaptığı başvuruda, 4. sınıf emniyet müdürü olarak göreve iadesini istediği, anılan başvuruya verilen cevapta ise, yeniden atanma talebinin uygun görülmediğinin belirtildiği, bunun üzerine de, "emekli sıfatıyla 4. sınıf emniyet müdürü rütbesine terfi ettirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davanın re'sen emekli edilen ve kamu görevlisi statüsü bulunmayan davacının, yargı kararı gereği emeklilik statüsünden çıkarılarak kamu görevine 4. sınıf emniyet müdürü rütbesinde iadesinin sağlanması, bir başka deyişle terfi işleminin, emekli sıfatıyla değil fiilen göreve başlatılarak yapılması istemine yönelik olduğu, bu haliyle uyuşmazlığın emekli

statüsünde bulunan kişinin yeniden kamu görevine alınması isteminden doğduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda kamu görevine alınma ve emeklilik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 31/12/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

—— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/2486
Karar No : 2022/135

Anahtar Kelimeler : -Teminatın İrat Kaydı,
-Faiz,
-Faize Faiz Yürütülemeyeceği

Özeti : Hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanan teminatın irat kaydına yönelik işlemin iptali üzerine, teminatın irat kayıt tarihinden, idarece ödeme tarihine kadar hükmedilen tazminat miktarı, faiz niteliğinde olmayıp davacı şirket açısından idarenin hukuka aykırı işleminden kaynaklanan bir zarar niteliğinde olduğundan, hesaplanan zarar miktarı üzerinden faiz yürütülmesine engel bir durum bulunmadığı, dolayısıyla bu zarar üzerinden faiz hesaplanmasının, faize faiz yürütülemeyeceği yönündeki genel ilke ile belirtilen kabule aykırılık teşkil etmeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Yapı İmar İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/05/2021 tarih ve E:2017/1688, K:2021/1947 sayılı kararının davanın kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 18/09/2015 tarihi itibarıyla asıl alacağa dönüştüğü ileri sürülen 59.288,48-TL yasal faiz alacağının 18/09/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/05/2021 tarih ve E:2017/1688, K:2021/1947 sayılı kararıyla;

Davalı idarenin usule yönelik itirazı yerinde görülmemiş;

Özelleştirme Yüksek Kurulunun 01/06/2010 tarih ve 2010/31 sayılı kararıyla özelleştirme kapsam ve programına alınan Adana ili, Seyhan ilçesi, Kanalüstü Mahallesi, … ada, … nolu parsel üzerinde bulunan 7.210,55 m² yüzölçümlü Hazine adına kayıtlı taşınmazın satış yöntemiyle özelleştirilmesini teminen 21/12/2012 tarihinde gerçekleştirilen ihalenin, Kurulun 07/03/2013 tarih ve 2013/52 sayılı kararıyla davacı şirket üzerinde bırakılmasına karar verildiği;

Davalı idarece, davacı şirket satış sözleşmesinin imzalanması için davet edilmiş ise de, gelinen aşamada davalı idare tarafından 30/05/2013 tarih ve 4752 sayılı işlem ile 10/06/2013 tarihinde varlık sözleşmesinin imzalanmaması hâlinde geçici teminatın idareleri lehine irat kaydedileceğine yönelik karar alındığı, davacı şirketin belirtilen tarihte sözleşme imzalamaya gelmemesi üzerine de 12/06/2013 tarih ve 5223 sayılı işlem ile davacı şirketin geçici teminatının irat kaydedildiği;

Davacı şirket tarafından, davalı idarenin, varlık sözleşmesinin 10/06/2013 tarihi saat 15.00'e kadar imzalanması, aksi hâlde geçici teminatın irat kaydedileceğine ilişkin 30/05/2013 tarih ve 4752 sayılı işleminin iptali istemiyle Dairelerinin 2014/3030 sayılı esasına, satış sözleşmesinin 10/06/2013 tarihi saat 15.00'e kadar imzalanmadığından bahisle geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin 12/06/2013 tarih ve 5223 sayılı işleminin iptali istemiyle Dairelerinin 2014/5182 sayılı esasına kayden açılan davalarda, sırasıyla, Dairelerinin 16/06/2015 tarih ve E:2014/3030, K:2015/2209 sayılı ile 16/06/2015 tarih ve E:2014/5182, K:2015/2208 sayılı kararlarıyla anılan işlemlerin iptaline ve vekâlet ücretine ilişkin olarak da her bir davada 3.000,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine karar verildiği, iptal kararları üzerine davalı idarece yapılan temyiz başvuruları sonucunda, sırasıyla, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11/11/2015 tarih ve E:2015/3255, K:2015/4066 sayılı ile 26/10/2015 tarih ve E:2015/3262, K:2015/3752 sayılı kararlarıyla anılan kararların onandığı;

Teminatın irat kaydına yönelik işlemlerin yargı kararlarıyla iptal edilmesi üzerine, davacı şirketin 06/08/2015 tarihli dilekçeleriyle, teminat mektubu bedelinin irat kaydedildiği tarih olan 12/06/2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte, kararlarda hükmedilen toplam 6.000,00-TL vekâlet ücretinin de karar tarihi olan 16/06/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesinin davalı idareden istenildiği, davalı idare tarafından vekâlet ücreti ile teminat mektubu tutarının 02/09/2015 tarihinde davacı şirkete faizsiz olarak ödendiği;

Bunun üzerine, davacı şirket tarafından Ankara 29. İcra Müdürlüğünün 2015/20828 sayılı dosyasından, teminatın irat kaydedildiği tarihten 02/09/2015 tarihine kadar işlemiş 59.176,00-TL faiz ile vekâlet ücreti alacağının karar tarihinden 02/09/2015 tarihine kadar işlemiş 112,48-TL faiz alacağı için toplam 59.288,48-TL üzerinden 18/09/2015 tarihinde davalı idare aleyhine takip başlatıldığı; davalı idarenin itirazı üzerine davacı tarafından Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/556 sayılı dosyasından itirazın iptali davası açıldığı, Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinin 29/11/2016 tarih ve E:2015/556, K:2016/537 sayılı kararıyla, davanın kabulü ile, Ankara 29. İcra Dairesinin E:2015/20828 sayılı dosyasına yapılan itirazın iptaline ve takibin devamına, takip tarihinden itibaren asıl alacak hâline gelen talep edilen takip miktarı üzerinden yasal faiz işletilmesine karar verildiği; davalı idarenin istinaf başvurusu sonucunda, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin 08/06/2017 tarih ve E:2017/882, K:2017/810 sayılı kararıyla, davalının istinaf başvurusunun kabulü ile anılan Mahkeme kararının kaldırılmasına, uyuşmazlığın, idari yargının görev alanı içinde kaldığından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-b ve 115. maddeleri uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine, 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca 30 gün içerisinde davacının idari yargıda dava açmakta muhtariyetine karar verildiği;

Bakılan davanın, 18/09/2015 tarihi itibarıyla asıl alacağa dönüştüğü ileri sürülen 59.288,48-TL yasal faiz alacağının 18/09/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açıldığı;

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2., 12. ve 28. maddeleri, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine Dair Kanun'un 1. maddesi ve 2. maddesinin 1. fıkrasına yer verilerek;

Teminatın irat kaydedildiği 12/06/2013 tarihinden teminatın iade edildiği 02/09/2015 tarihine kadar yıllık %9 faiz oranı üzerinden hesaplanan 59.176,00-TL yasal faiz alacağı istemi yönünden; idarî yargı yerlerince verilen idarî işlemin iptali kararlarının, idarî davaya konu edilen idarî işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak, idarî işlemden önceki hukukî durumun geri gelmesini sağladığı; kamu idarelerinin, görmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yürütürken hukuka uygun biçimde hareket etmek zorunda olup, hukuka aykırı işlem veya eylemlerden dolayı kişilerin uğradıkları zararları Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca tazmin etmek zorunda oldukları;

Faizle para borçları arasında sıkı bir ilişki olup, faizin, hukuki niteliği itibarıyla asıl alacağı genişleten fer'i bir hak olan, alacaklının alacak olarak talep etmeye yetkili olduğu bir miktar parayı kullanmaktan belirli bir süre mahrum kalması nedeniyle, mahrum kaldığı zaman içinde meydana gelen zararına karşılık kendisine ödenmesi gereken ve asıl alacağa bağlı fer'i bir hak olarak tanımlandığı; talep etmeye yetkili olduğu bir miktar parayı kullanmaktan mahrum kalan ilgilinin, mahrum kaldığı süre için faiz uygulanmasını isteme hakkına sahip olmakla birlikte, bu kaybın veya yoksun kalınan kazancın idareden istenebilmesi için kural olarak idarenin doğrudan veya dolaylı bir kusurunun bulunmasının da aranmadığı;

Hukuka aykırı işlem nedeniyle yoksun kalınan maddi hakların karşılanmasının zaman içinde gecikmesi ve bu gecikmeden doğan zararın karşılanması için 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanması gerektiği;

Anayasa Mahkemesinin faiz konusundaki kararlarına bakıldığında, konunun genel olarak mülkiyet hakkı çerçevesinde ele alındığının görüldüğü;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 4. fıkrasında yer alan, "Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen veya vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin, ilgili mevzuatı gereğince mükellef tarafından tamamlanması gereken bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi takip eden üç ay içinde iade edilmemesi hâlinde, bu tutarlara üç aylık sürenin sonundan itibaren düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz, 120'nci madde hükümlerine göre red ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödenir." şeklindeki kuralın iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesinin 10/02/2011 tarih ve E:2008/58, K:2011/37 sayılı kararında, "(...) Fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesinde, tahsilâtın yapıldığı tarih yerine başvuru tarihinden üç ay sonra başlamak üzere işleyecek faizin ödenmesine ilişkin kural, kişinin belli bir dönem için faiz gelirinden mahrum kalması sonucunu doğurarak genel yarar ile kişi yararı arasındaki dengenin bozulmasına yol açmakta, bu durum hukuk devletinde korunması gereken mülkiyet hakkının ihlâline neden olmaktadır." değerlendirmesine yer verildiği;

Bu bağlamda, idarenin, kendi eylem ve/veya işlemlerinden doğan zararı tazmin etmesi hukuk devleti ilkesinin gereği olup, davacı şirketin teminatının irat kaydı işlemlerine ilişkin olarak açılan davalarda, Dairelerinin 16/06/2015 tarih ve E:2014/3030, K:2015/2209 sayılı kararı ve 16/06/2015 tarih ve E:2014/5182, K:2015/2208 sayılı kararıyla teminatın

irat kaydına yönelik işlemlerinin hukuka aykırı olduğuna karar verildiğinden, hukuka aykırı işlemler nedeniyle 12/06/2013 tarihinde irat kaydedilen teminatın anılan kararlar uyarınca 02/09/2015 tarihinde davacıya ödenmesi nedeniyle, teminat mektubunun irat kaydedildiği 12/06/2013 tarihi başlangıç alınarak davacıya teminat bedelinden mahrum kaldığı süre için yasal faiz ödemesi yapılması gerektiği;

Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/556 sayılı esasında görülen itirazın iptali davasında, dosyanın, hesap için bilirkişiye verildiği, dosyaya sunulan 28/09/2016 tarihli bilirkişi raporunun, yapılan incelemede hükme esas alınabilecek nitelikte olduğunun görüldüğü;

Bu itibarla, 28/09/2016 tarihli bilirkişi raporunda, 300.000,00-TL bedelli teminat mektubunun irat kaydedildiği 12/03/2013 tarihinden, anılan tutarın ödendiği 02/09/2015 tarihine kadar yıllık %9 oranında işletilecek yasal faizinin 60.065,75-TL olarak hesaplandığı görülmekle birlikte, "taleple bağlılık" ilkesi uyarınca, davacının talebi dışında bir karar verilemeyeceğinden, davacının talebi uyarınca 59.176,00-TL'nin davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı;

Teminatın irat kaydı tarihi olan 12/06/2013 tarihinden ödeme tarihi olan 02/09/2015 kadar hükmedilen bu tutara faiz yürütülüp yürütülemeyeceği yönünden;

Davacı şirketin zararının, yargı kararıyla hukuka aykırı **bulunan irat kaydı işlemi nedeniyle geçici teminat bedelinin irat kaydedildiği 12/06/2013 tarihi ile davalı idarece ödemenin yapıldığı 02/09/2015 tarihleri arasında kullanılamamasından kaynaklandığı, bulunan tazminat miktarının faiz niteliğinde olmayıp davacı şirket açısından idarenin hukuka aykırı işleminden kaynaklanan bir zarar niteliğinde olduğu, hesaplanan zarar miktarı üzerinden faiz yürütülmesine de engel bir durum bulunmadığı, dolayısıyla bu zarar üzerinden faiz hesaplanmasının, faize faiz yürütülemeyeceği yönündeki genel ilke ile belirtilen şekildeki kabule aykırılık teşkil etmeyeceği** anlaşıldığından, 12/06/2013 ile 02/09/2015 tarihleri arası için ödenmesine karar verilen 59.176,00-TL'nin 18/09/2015 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacı şirkete ödenmesi gerektiği,

Vekâlet ücreti alacağının geçici teminatın irat kaydı işlemlerinin iptali yolundaki Daireleri kararlarının verildiği 16/06/2015 tarihinden ödemenin yapıldığı 02/09/2015 tarihine kadar yıllık %9 faiz oranı üzerinden hesaplanan 112,48-TL yasal faiz alacağı istemi yönünden;

Dairelerinin 16/06/2015 tarih ve E:2014/3030, K:2015/2209 sayılı kararı ve 16/06/2015 tarih ve E:2014/5182, K:2015/2208 sayılı kararıyla teminatın irat kaydına yönelik işlemlerin iptaline ve vekâlet ücretine ilişkin olarak da her bir davada 3.000,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine karar verilmesi üzerine, davacı şirket tarafından 06/08/2015 tarihli dilekçelerle, toplam 6.000,00-TL vekâlet ücretinin ödenmesinin davalı idareden istenildiği, bu kapsamda davalı idarece 02/09/2015 tarihinde 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde belirlenen 30 günlük süre içinde ödeme yapıldığının anlaşıldığı;

Bu itibarla, taraflar arasında belirtilen süre içinde toplam 6.000,00-TL olan vekâlet ücretine ilişkin ödemenin yapılmadığına ilişkin bir uyuşmazlık bulunmadığı da dikkate alındığında, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davalı idarece vekâlet ücretinin belirtilen süre içinde ödendiği, maddede vekâlet ücretine ilişkin ödemenin belirtilen süre içinde ödeme yapılması hâlinde ayrıca bir faiz ödenmesi gerektiğine ilişkin bir kurala da yer verilmediği; nitekim aynı maddenin 6. fıkrasında yer alan davalı idareler tarafından faiz ödenmesi gerektiğine ilişkin kuralın ise sadece tazminat ve vergi davalarına yönelik olduğu anlaşıldığından, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde belirtilen süre içinde ödenen vekâlet ücretine ilişkin faiz istemi yönünden davanın reddi gerektiği gerekçesiyle,

59.176,00-TL'nin 18/09/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemi yönünden davanın **kabulüne,** 112,48-TL yönünden davanın **reddine** karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; davanın süresinde açılmadığı, yargı kararları üzerine teminat mektubu tutarının davacıya ödendiği, ancak söz konusu kararlarda faize ilişkin hüküm bulunmadığından herhangi bir faiz ödemesi yapılmadığı, davacının tam yargı davası değil, iptal davası açtığı ve 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre de davacının faiz talep hakkı bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, Danıştay Onüçüncü 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 NİHAL ÖZMEN AKÇAM'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının kabule ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

Temyizen incelenen kararın kabule ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın temyize konu bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,
2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/05/2021 tarih ve E:2017/1688, K:2021/1947 sayılı kararının temyize konu kabule ilişkin kısmının **ONANMASINA,**
3. 24/01/2022 tarihinde oyçokluğu ile kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyize konu edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; davacının geçici teminatının irat kaydedilmesine yönelik işlemlerin Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce iptaline karar verilmesi üzerine, davalı idare tarafından geçici teminat tutarı, yargılama gideri ve vekâlet ücretleri toplamı olan 306.440,70.-TL ana paranın davacı şirkete ödenmesine karşın bu miktara isabet eden faiz yönünden ödeme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla saptanarak iptal edilen geçici teminatın irat kaydına ilişkin işleme dayalı olarak davacı şirketin uğradığı zararların tazminat hukuku kuralları çerçevesinde davalı idarece ödenmesi gerekmekte olup, geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi üzerine, 300.000,00.-TL tutarındaki

geçici teminatın irat kaydedildiği 12/06/2013 tarihi itibarıyla ana alacak tutarına 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesinde öngörülen oranda faiz işletilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2015/556 esas numaralı dosyasında görülen itirazın iptali davasında yaptırılan bilirkişi incelemesi kapsamında hazırlanan bilirkişi raporundaki tespitler doğrultusunda geçici teminat tutarının irat kaydedildiği 12/06/2013 tarihinden, belirtilen teminat tutarının davacı şirkete ödendiği 02/09/2015 tarihine kadarki dönemde, yukarıda sözü edilen yargı kararlarıyla ortaya konulduğu üzere hukuka aykırı biçimde irat kaydedilen geçici teminat bedelinin davacı şirket tarafından kullanılamaması nedeniyle uğranılan zarara karşılık olarak işletilecek yasal faiz tutarı olan 59.288,48.-TL'nin de davacı şirkete ödenmesi gerekmektedir.

İrat kaydedilen geçici teminat nedeniyle 12/06/2013 - 02/09/2015 tarihleri arasındaki döneme ilişkin olarak ödenmesine karar verilen faiz alacağına 18/09/2015 tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi istemine gelince; "Faiz", asıl alacağa bağlı fer'i nitelikte bir hak olup kişilerin hak etmiş oldukları alacakları zamanında alamamaları nedeniyle söz konusu paradan mahrum kaldığı süreye ve belli bir orana bağlı olarak hesaplanan bir karşılık mahiyet arz etmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Faizlerde, iratlarda ve bağışlamada temerrüt faizi" başlıklı 121. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince temerrüt faizine faiz yürütülmesi mümkün değildir. Öte yandan, 3095 sayılı Kanuni faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında; "Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1'inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur." hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 3. maddesinde ise kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemeyeceği, bu konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ticari işlerde faiz serbestisini ve mürekkep faizi düzenleyen "Ticari işlerde faiz" başlıklı 8. maddesinin ikinci fıkrasında ise, üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartının, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerli olduğu ancak, bu kuralın, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu madde kapsamında değerlendirilebilecek kapitale dönüşen faiz alacağı, bir paranın faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde bir süre borçluda kalması üzerine faiz ödenmesinin öngörüldüğü hallerde söz

konusu olabilir. Somut olayda ise, **geçici teminatın irat kaydedilmesine yönelik işlemlerin iptali yolundaki Danıştay kararlarında dava konusu işlemlerin hukuka aykırılığı saptanmış olup, kapitale dönüşen nitelikte bir faiz alacağına hükmedilmemiştir.** Bu nitelikteki faiz alacakları yönünden de Türk Borçlar Kanunu'nun 121. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince faiz yürütülmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, davanın kısmen kabulü ile bilirkişi raporundaki tespitler doğrultusunda, geçici teminat tutarının irat kaydedildiği 12/06/2013 tarihinden, bu tutarın ödendiği 02/09/2015 tarihine kadar uğranılan zarara karşılık olarak işletilecek yasal faiz toplamı olan 59.176,00-TL'nin davacıya tazminine, takibin başlatıldığı 18/09/2015 tarihinden itibaren sözü edilen faiz niteliğindeki alacağa ilişkin olarak işletilecek faiz ile ilgili talebin ise bahse konu faiz alacağına faiz yürütülmesi istemine ilişkin olduğu anlaşıldığından ve yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca faize faiz yürütülebilmesine hukuken olanak bulunmadığından, bu istem yönünden davanın kısmen reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile temyize konu Daire kararının, faiz niteliğindeki alacakla ilgili takibin başlatıldığı 18/09/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyuyla, karara bu kısım yönünden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Uyuşmazlıkta davacının geçici teminatının irat kaydedilmesine yönelik işlemlerin Danıştay kararları ile iptali üzerine davalı idare tarafından yalnızca geçici teminat tutarı, yargılama gideri ve vekâlet ücretleri toplamı olan 306.440,70-TL anaparanın ödendiği, ancak faiz alacağına yönelik bir ödeme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla saptanarak iptal edilen geçici teminatın irat kaydına yönelik işlemlere dayalı olarak davacı şirketin uğradığı zararların tazminat hukuku kuralları çerçevesinde tazmini gerektiği konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte, bahse konu zararın bir faiz alacağı niteliği taşıdığı gözetildiğinde, faiz alacağının başlangıç tarihi önem arz etmektedir.

Faiz, idarenin tazmin borcu bağlamında, kişilerin, idarenin eylem ve/veya işlemlerinden dolayı uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle başvurmalarına karşın, idarenin zararı kendiliğinden ödemeyip, yargı kararıyla tazminata mahkûm edilmesi sonucunda, idarenin temerrüde düştüğü tarihten tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı

Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre hesaplanacak tutarı ifade etmektedir.

Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/556 esasında görülen itirazın iptali dosyasında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda dosyaya ibraz edilen 28/09/2016 tarihli bilirkişi raporunda geçici teminat tutarının irat kaydedildiği 12/06/2013 tarihinden, söz konusu tutarın davacıya ödendiği 02/09/2015 tarihine kadar uğranılan zarara karşılık olarak işletilecek yasal faiz toplamının 60.065,75-TL olarak tespit edildiği ve bahse konu raporun temyize konu Daire kararında hükme esas alındığı ancak "taleple bağlılık" ilkesi uyarınca, davacının talebi dışında bir karar verilemeyeceğinden, davacının talebi uyarınca 59.176,00-TL'nin davacıya ödenmesi gerektiğine karar verildiği görülmektedir.

Bununla birlikte, Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre, faize, talep veya dava tarihinden itibaren hükmedilebilecek olup, uyuşmazlıkta faiz alacağının başlangıç tarihi olarak geçici teminatın irat kaydedildiği 12/06/2013 tarihinin değil, söz konusu işleme karşı iptal davasının açıldığı tarihin esas alınarak faiz hesaplaması yapılması gerekmektedir.

Bu itibarla, Daire kararında hükme esas alınan bilirkişi raporunda yer alan ve geçici teminat tutarının irat kaydedildiği 12/06/2013 tarihinden itibaren faiz alacağı öngören faiz hesabına göre değil, geçici teminatın irat kaydı işlemine karşı iptal davasının açıldığı tarih ile bahse konu tutarın davacıya ödendiği 02/09/2015 tarihi arasındaki döneme ilişkin faiz tutarının yeniden hesaplanması suretiyle karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının temyize konu kabule ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/1176
Karar No : 2022/285

Anahtar Kelimeler : -Ecrimisil İhbarnamesi,
-Emlak Vergi Değeri

Özeti : Ecrimisil bedelinin belirlenmesinde, emsal ecrimisil ve kira bedellerinin yanında taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin de dikkate alınması ve emlak vergi değeri alınan parsel, cadde veya sokağın uygun olup olmadığı hususlarının araştırılması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Valiliği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … (… Mirasçısı)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 21/01/2021 tarih ve E:2020/2083, K:2021/237 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : İstanbul ili, Adalar ilçesi, Büyükada Maden Mahallesi, … ada, … parsel önü, Hazineye ati taşınmazın 700,00 m²'si üzerinde beton zemin ve güneşlenme alanı yapılmak suretiyle 26/10/2012 - 15/09/2017 tarihleri arasında fuzulen işgal edildiğinden bahisle 424.180,83-TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 07/08/2017 tarih ve 149767 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 07/11/2018 tarih ve E:2018/113, K:2018/1796 sayılı kararıyla; mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak ve dava konusu ecrimisil ihbarnamesine yapılan itiraz sonrasında düzenlenen 04/07/2018 tarih ve 105124 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinde, işgal veya tasarrufta bulunulan alanın 665,00 m², tespit ve takdir edilen ecrimisil tutarının ise 402.971,78-TL olarak düzeltildiği hususu dikkate alınarak, dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin 21.209,05-TL'lik kısmı için karar verilmesine yer olmadığına, 306.654,78-TL'lik kısmının

iptaline, 96.317,00-TL'lik kısmı yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 26/02/2019 tarih ve E:2018/3798, K:2019/543 sayılı kararıyla; kararın redde ilişkin kısmına yönelik davacının istinaf başvurusunun reddine, kararın iptale ilişkin kısmına yönelik davalı idarenin istinaf başvurusunun kısmen reddine, kısmen kabulüne, kabul edilen kısım yönünden kararın kaldırılmasına ve yeniden değerleme oranı dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucunda dava konusu işlemin 305.287,90-TL'lik kısmının iptaline, 97.683,88-TL'lik kısmı yönünden davanın reddine ve 21.209,05-TL'lik kısım için de karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 14/09/2020 tarih ve E:2019/8252, K:2020/2933 sayılı kararıyla; ecrimisil bedelinin belirlenmesinde taşınmazın aynı nitelikte kullanılmasından kaynaklanan önceki dönem ecrimisil bedelleri ve emsal ecrimisil bedelleri, kira bedelleri, davalı idarenin kıymet takdirine esas taşınmaz ile mukayese edilmek suretiyle ve emsal taşınmazın emlak vergi değerinin %3'ünden az olmayacak şekilde karar verilmesi gerekirken, bu hususlar gözetilmeden, eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporunun esas alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle,

Dava konusu işlemin kısmen iptali, davanın kısmen reddi yolunda verilen İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararına yönelik davacı istinaf başvurusunun reddine, davalı istinaf başvurusunun kısmen kabulüne, kısmen reddine, dava konusu işlemin 305.287,90 TL'lik kısmının iptaline, 97.683,88 TL'lik kısmı yönünden davanın reddine ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 26/02/2019 tarih ve E:2018/3798, K:2019/543 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 21/01/2021 tarih ve E:2020/2083, K:2021/237 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin ecrimisil tutarı yönünden hukuki sebebini oluşturan 336 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği'ne dayanak olarak 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi, Geçici 3. maddesi ve Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik ile bu Yönetmeliğin hukuki dayanağı olarak 2886 sayılı Kanun'un 74. maddesi, 4706 sayılı Kanun ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesinin gösterildiği;

2886 sayılı Kanun'un 74. maddesinde, Hazinenin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi,

mülkiyetin gayri ayni hak tesisi esaslarının Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceğine yer verilmiş olup, gerek bu maddede, gerek dayanak gösterilen diğer yasa kurallarında idareye isteyebileceği en az ecrimisili tespit yetkisinin verilmediği;

İdarenin; alt düzenleyici işlemlerle istenebilecek en az ecrimisil tutarının belirlenmesi için ölçüt getirme yetkisi verilmemekle birlikte, Hazinenin özel mülkiyetindeki ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin işgal edildiğinin tespiti durumda, ecrimisil tutarının tespitinde esas alınacak objektif ölçütleri belirleyebileceği;

Ancak yasal bir dayanağı olmadığından ecrimisil işleminin iptal davası yoluyla konu unsuru yönünden hukuka uygunluğunun denetiminde yargı yerinin, idarenin genel düzenleyici tasarrufuyla önceden belirlediği asgari ecrimisil tutarını işgalciden istemesi nedeniyle işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmasına olanak bulunmadığı;

Kaldı ki ecrimisilin işgal nedeniyle alınan bir tazminat olduğu, ecrimisil tutarının hesaplanmasında taşınmazın, mevkii, kullanım şekli, altyapı, ulaşım kolaylığı, elde edilen gelir ve taşınmazın kullanıcısına katkısı gibi tüm faktörlerin etkili olduğu dikkate alındığında, ecrimisilin fahiş olduğu iddiasının emsal bir taşınmaza göre değerlendirilmesi yolunun seçilmesi ve bu emsalin taşınmaza en yakın özellikleri taşıyan nitelikte olması gerektiği kuşkusuz olup, genel bir verginin matrahını oluşturan, binanın, arsanın, arazinin değerini esas alıp, bu nedenle taşınmazın kullanım niteliğini, diğer bir ifadeyle malikine sağladığı, sağlayabileceği ekonomik faydayı dikkate almayan vergi değerinin, tek başına ecrimisilin belirlenmesinde ölçüt olamayacağı gerekçesi eklenmek suretiyle, davacının istinaf başvurusunun reddi, davalı idarenin istinaf başvurusunun kısmen reddi, kısmen kabulü, dava konusu işlemin 305.287,90-TL'lik kısmının iptali, 97.683,88-TL'lik kısmı yönünden davanın reddi ve 21.209,05-TL'lik kısım için de karar verilmesine yer olmadığı yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, 2886 sayılı Kanun hükümleri gereğince teşekkül ettirilen Komisyon tarafından, hukuka ve mevzuat hükümlerine uygun olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, ısrar kararının, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ REFİKA ALTINOK'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının temyize konu kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ MEVZUAT :

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle 75. maddesinin 1. fıkrasında, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanun'un 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerleme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisilin isteneceği, ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmeyeceği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

20/08/2011 tarih ve 28031 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 336 sıra sayılı Milli Emlak Genel Tebliği'nin 5. maddesinin 3. bendinde ise, "Hazine taşınmazlarının gerçek veya tüzel kişilerce işgale uğradığının tespit edilmesi hâlinde; tespit tarihinden itibaren onbeş gün içinde taşınmaz tespit tutanağına dayanılarak bedel tespit komisyonunca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere, tarımsal amaçlı kullanımlar ile belediye ve mücavir alan sınırları dışında gelir getirici unsur taşımayan kullanımlar için taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin yüzde birbuçuğundan; belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve planlı alanlarda tarım dışı kullanımlar için ise taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin yüzde üçünden az olmamak üzere ecrimisil tespit ve takdir edilir." düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlıkta, davalı idare tarafından, kıymet takdir kararında, taşınmaza en yakın cadde olan … caddesinin emlak vergi değerinin % 3'ü belirlendikten sonra bu bedel üzerinden ecrimisil birim değeri tespit edilerek kıymet takdirinin yapıldığı; Mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporunda ise, dava konusu taşınmazın emlak vergi değeri dikkate

alınmadan, emsal kira ve ecrimisil bedellerinin 2012 yılı ve öncesinde emsallere endeks uygulanarak bulunan bedellerin günün ekonomik koşulları da dikkate alınarak uygulandığında düşük kaldığından bahisle 2012 yılı için 25,00 TL/m^2 bedel belirlenerek, ecrimisil bedelinin tespit edildiği, İdare Mahkemesince, anılan bilirkişi raporu dikkate alınarak işlemin kısmen iptaline, kısmen de davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İşgal nedeniyle alınan bir tazminat olan ecrimisilin tutarının hesaplanmasında; taşınmazın mevkii, kullanım şekli, elde edilen gelir, altyapı, ulaşım kolaylığı, varsa önceki dönem kira ve emsal ecrimisil bedelleri gibi tüm faktörlerin etkili olduğu, ayrıca 336 sıra nolu Milli Emlak Genel Tebliği'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve planlı alanlarda tarım dışı kullanımlar için taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin % 3'ünden az olmamak üzere ecrimisil tespit ve takdir edileceği hükmü ve emsal ecrimisil ve kira bedellerinin de dikkate alınması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu durumda, ecrimisil bedelinin belirlenmesinde, emsal ecrimisil ve kira bedellerinin yanında taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin de dikkate alınması ve emlak vergi değeri alınan parsel, cadde veya sokağın uygun olup olmadığı hususlarının araştırılması gerektiği açık olup, bu husus gözetilmeden, eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle, İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararına yönelik davacının istinaf başvurusunun reddine, davalı idarenin istinaf başvurusunun kısmen kabulüne, kısmen reddine, dava konusu işlemin kısmen iptaline, davanın kısmen reddine ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi ısrar kararının temyize konu davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin kısmen iptali, davanın kısmen reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik davacının istinaf başvurusunun reddine, davalı idarenin istinaf başvurusunun kısmen kabulüne, kısmen reddine, dava konusu işlemin kısmen iptaline, davanın kısmen reddine ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 21/01/2021 tarih ve E:2020/2083, K:2021/237 sayılı ısrar kararının temyize konu davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine yönelik kısmının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

4. Kesin olarak, 03/02/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince verilen 21/01/2021 tarih ve E:2020/2083, K:2021/237 sayılı ısrar kararının temyize konu davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine yönelik kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve ısrar kararının temyize konu kısmının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/3854
Karar No : 2022/347

Anahtar Kelimeler : -Daimi Çalışana Tebligat,
-Davanın Açılmamış Sayılması,
-Posta Ücretinde Eksiklik

Özeti : Davacı vekili tarafından, temyiz dilekçesinde posta ücreti istenmesine ilişkin yazıların tebliğ edildiği kişilerin çalışanı olmadığı ileri sürülmekte ise de, dosyadaki tüm tebligatların davacı vekilinin dava dilekçesinde belirtilen adresine yapıldığı, "daimi çalışan" olmadığı iddia edilen kişilerin, muhtelif tarihlerde davacı vekilinin bürosunda (gösterilen adreste) resmi evrakın tebellüğünü yapmaları hayatın olağan akışıyla bağdaşmadığından, bu iddiaya itibar edilemeyeceği ve tebligatın usulüne uygun olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Hâkimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Beşinci Dairesinin 30/11/2020 tarih ve E:2016/56115, K:2020/5449 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 30/11/2020 tarih ve E:2016/56115, K:2020/5449 sayılı kararıyla;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6. maddesinin 5. fıkrasında; "Dava açıldıktan sonra posta ücretinde tebliğ işlemlerinin yapılmasını engelleyecek şekilde azalma olması halinde, otuz gün içinde posta ücretinin tamamlanması daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Posta ücreti süresi içinde tamamlanmazsa dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir. Bu kararın tebliği tarihinden başlayarak üç ay içinde, noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur." hükmünün yer aldığı,

Bakılan davada, posta ücretinde tebliğ işlemlerinin yapılmasını engelleyecek şekilde azalma olması nedeniyle 100,00-TL posta ücretinin 30 gün içerisinde tamamlanması gerektiği hususunun Dairelerinin 13/09/2019 tarihli müzekkeresi ile davacıya bildirildiği, söz konusu müzekkerenin 24/09/2019 tarihinde davacı vekilinin daimi çalışanı …'a usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine rağmen davacı tarafından eksik posta ücretinin 30 günlük süre içinde tamamlanmaması üzerine, Dairelerinin 20/01/2020 tarihli ikinci müzekkeresi ile bildirimin tekrarlandığı ve 31/01/2020 tarihinde davacı vekilinin daimi çalışanı …'ye usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine rağmen davacının 30 günlük süre içerisinde belirtilen noksanlığı tamamlamadığı, bunun üzerine Dairelerinin 01/07/2020 tarih ve E:2016/56115 sayılı kararıyla dava dosyasının işlemden kaldırılmasına karar verildiği, bu kararın 10/08/2020 tarihinde davacı vekilinin daimi çalışanı …'ye usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine rağmen, eksik posta ücreti tamamlanmak suretiyle dosyanın yeniden işleme konulmasının istenilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı vekili tarafından, posta ücretinin tamamlanmasına yönelik tebligatların usulüne uygun yapılmadığı, yanında çalışmayan kişilere tebligat yapılması sebebiyle eksikliğin tamamlanamadığı, UYAP sistemi üzerinden yaptığı inceleme sonucu kararı öğrendiği belirtilerek Daire kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ERDEM ERSÖZ'ÜN 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 görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

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

Davacı vekili tarafından, temyiz dilekçesinde posta ücreti istenmesine ilişkin yazıların tebliğ edildiği kişilerin çalışanı olmadığı ileri sürülmekte ise de, dosyadaki tüm tebligatların davacı vekilinin dava dilekçesinde belirtilen adresine yapıldığı, 13/09/2019 tarihli posta ücreti isteme yazısı ile 30/11/2020 tarihli davanın açılmamış sayılmasına yönelik kararın davacı vekilinin birlikte çalıştığı belirtilen bir başka avukata, bu iki tebligat dışındaki tüm tebligatların da yine davacı vekilinin çalışanı olduğu belirtilen … isimli kişiye tebliğ edildiği görülmüş olup davacı vekili tarafından "daimi çalışanı" olmadığı iddia edilen kişilerin, muhtelif tarihlerde davacı vekilinin bürosunda (gösterilen adreste) resmi evrakın tebellüğünü yapması hayatın olağan akışıyla bağdaşmadığından, bu iddiaya itibar edilmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin Danıştay Beşinci Dairesinin temyize konu 30/11/2020 tarih ve E:2016/56115, K:2020/5449 sayılı kararının **ONANMASINA,**
3. Kesin olarak, 07/02/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/225
Karar No : 2022/450

Anahtar Kelimeler : -Türk Vatandaşlığından Çıkarılma,
-Türk Vatandaşlığına Alınma,
-Bakanlar Kurulu Kararı,
-Yetki Unsuru

Özeti : Dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat hükmü uyarınca yeniden Türk vatandaşlığına alınma talebiyle yapılan başvurular hakkında Bakanlar Kurulunca bir karar verilmesi gerektiği, bu itibarla davacının yeniden Türk Vatandaşlığına alınması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Genel Müdürlük işleminde, yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1- (DAVACI): …
VEKİLİ : Av. …
2-(DAVALI) : İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ : I. Huk. Müş. Yrd. V. …
DİĞER DAVALI : Cumhurbaşkanlığı
İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onuncu Dairesinin 11/02/2020 tarih ve E:2015/99, K:2020/405 sayılı kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması davacı ve davalı idarelerden İçişleri Bakanlığı tarafından karşılıklı olarak istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Türk vatandaşlığından çıkarılmasına karar verilen davacı tarafından, yeniden Türk vatandaşlığına alınması istemiyle

yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 31/07/2013 tarih ve 111-15572-1995 sayılı işlemi ile vatandaşlıktan çıkarılmasına ilişkin 02/02/1998 tarih ve 98/10617 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 11/02/2020 tarih ve E:2015/99, K:2020/405 sayılı kararıyla;

02/02/1998 tarih ve 98/10617 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemi yönünden yapılan inceleme:

Dava dilekçesinde Türkiye'ye döndükten sonra askerliğini yapmak amacıyla askerlik şubesine gittiğinde vatandaşlıktan çıkarıldığını öğrendiğini belirtmesine rağmen davacının bu tarihten itibaren yasal süre içerisinde vatandaşlığının kaybettirilmesine yönelik Bakanlar Kurulu kararına karşı dava açmadığının görüldüğü,

Ayrıca, yeniden Türk vatandaşlığına alınma istemiyle ilk olarak 14/11/2011 tarihinde başvuruda bulunduğu anlaşılan davacının vatandaşlıktan çıkarılmasına ilişkin kararı en geç bu tarihte öğrendiği kabul edileceğinden ve sonraki tarihlerde yapılan yeniden vatandaşlığa alınma başvurularının reddi işlemlerinin vatandaşlığın kaybettirilmesine yönelik Bakanlar Kurulu kararına karşı açılacak davada süreyi canlandırmayacağından, davacı tarafından anılan tarihten itibaren 60 gün içinde vatandaşlıktan çıkarılmasına ilişkin davaya konu Bakanlar Kurulu kararına karşı dava açılması gerekirken 20/08/2014 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı sonucuna varıldığı,

Davacının yeniden Türk vatandaşlığına alınmasına yönelik yapmış olduğu başvurunun reddedilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 31/07/2013 tarih ve 111-15572-1995 sayılı işlemi yönünden yapılan inceleme:

5901 sayılı Kanun'un 43. maddesi ve mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 25. maddesinin (ç) bendi incelendiğinde; Bakanlar Kurulu Kararı ile Türk vatandaşlığı kaybettirilen davacının yeniden vatandaşlığa alınmasının da Bakanlar Kurulu Kararı sonucunda mümkün olabileceğinin anlaşıldığı, diğer bir anlatımla, davalı İçişleri Bakanlığının, Türk vatandaşlığı kaybettirilen bir kişinin, yeniden vatandaşlığa alınması hususunda işlem tesis etme yetkisinin bulunmadığı,

Ayrıca, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 19/10/2017 tarih ve 7039 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile değişik 43. maddesinin 1. fıkrasında, "Mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25'inci maddesinin (a), (ç), (d) ve (e) bentleri uyarınca Türk vatandaşlığını kaybetmiş olan kişiler, başvurmaları halinde, millî güvenlik bakımından

engel teşkil edecek bir hali bulunmamak kaydıyla, Türkiye'de ikamet etme şartı aranmaksızın Bakanlık kararı ile yeniden Türk vatandaşlığına alınabilirler." düzenlemesine yer verildiği görülmekle birlikte; dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat hükmü uyarınca yeniden Türk vatandaşlığına alınma talebiyle yapılan başvurular hakkında Bakanlar Kurulunca bir karar verilmesi gerektiğinden, işlem tarihi itibarıyla bu konuda işlem tesis etme yetkisi bulunmayan davalı idarece bu hususa yönelik işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı,

Bu durumda, davacı tarafından yeniden Türk Vatandaşlığına alınması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde, idari işlemin yetki unsuru yönüyle hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle,

02/02/1998 tarih ve 98/10617 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemi yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddine, İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 31/07/2013 tarih ve 111-15572-1995 sayılı işleminin ise iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:

Davacı tarafından, usulsüz tebligata dayanılarak vatandaşlıktan çıkarma işlemi gerçekleştirildiğinden sürenin işlemeyeceği, bu nedenle talebin kabul edilmesi gerektiği, Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu, Daire kararının, İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü işleminin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğuna ilişkin gerekçesinin yerinde olmadığı, anılan idarenin bu konuda yetkili olduğu, ayrıca iptal kararının uyuşmazlığın çözümüne bir katkı sağlamadığı, bu durumun fiilen mümkün olmadığı, Türkiye Cumhuriyetinin yeni yönetim sisteminde Bakanlar Kurulunun mevcut olmadığı ileri sürülmektedir.

Davalı idarelerden İçişleri Bakanlığı tarafından, başvurunun reddine yönelik olarak tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI :

Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

Davalı idarelerden İçişleri Bakanlığı tarafından, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın lehlerine olan kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, **diğer davalı Cumhurbaşkanlığı tarafından,** savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SEMRA YENİGÜN'ÜN DÜŞÜNCESİ: Temyiz istemlerinin 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 görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin reddine,

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen davanın süre aşımı nedeniyle reddi, kısmen dava konusu işlemin iptali yolundaki Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu 11/02/2020 tarih ve E:2015/99, K:2020/405 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. Kesin olarak, 14/02/2022 tarihinde, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yönünden oybirliği, iptale ilişkin kısım yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun "Türk vatandaşlığının kazanılması halleri" başlıklı 5. maddesinde, Türk vatandaşlığının doğumla veya sonradan kazanılacağı, 9. maddesinde, sonradan kazanılan Türk vatandaşlığının yetkili makam kararı veya evlat edinilme ya da seçme hakkının kullanılması ile gerçekleşeceği belirtilerek, yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 19.

maddesinde, yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılardan başvuru için gerekli şartları taşıyanların adına vatandaşlık dosyası düzenleneceği ve karar verilmek üzere Bakanlığa gönderileceği; Bakanlıkça yapılacak inceleme ve araştırma sonucunda durumu uygun bulunanların Bakanlık kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabileceği, uygun görülmeyenlerin taleplerinin ise Bakanlıkça reddedileceği; anılan Kanun'un dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan haliyle 43. maddesinde ise, "Mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25'inci maddesinin (a), (ç), (d) ve (e) bentleri uyarınca Türk vatandaşlığını kaybetmiş olan kişiler başvurmaları halinde, millî güvenlik bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak kaydıyla, Türkiye'de ikamet etme şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulu kararı ile yeniden Türk vatandaşlığına alınabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, 5901 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca yeniden Türk Vatandaşlığına alınma yönünde yapılan başvurunun, millî güvenlik bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak kaydıyla, Türkiye'de ikamet etme şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulunca kabul edilebileceği, anılan Kanun'un 19. maddesi uyarınca da, İçişleri Bakanlığınca yapılacak inceleme ve araştırma sonucunda durumu uygun görülmeyenlerin taleplerinin Bakanlıkça reddedileceği, buna göre, 5901 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca yeniden Türk vatandaşlığına alınma şartı olan millî güvenlik bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmama şartının İçişleri Bakanlığınca tespit edilmesi karşısında, bu şartı sağlamayanların taleplerinin reddedilmesinde anılan Bakanlığın yetkili olduğu sonucuna varılmıştır.

Somut olayda, 11/03/1999 tarih ve 12588 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 25. maddesinin (ç) bendi uyarınca Türk vatandaşlığından çıkarılan davacı tarafından, 06/05/2013 tarihli dilekçe ile Türk vatandaşlığını yeniden kazanma talebiyle başvuruda bulunulması üzerine yapılan inceleme ve araştırma sonucunda, davacının, milli güvenlik bakımından engel teşkil edecek bir halinin bulunduğunun İçişleri Bakanlığınca tespit edildiği dikkate alındığında, anılan Kanun'un 19. maddesi uyarınca Bakanlık tarafından başvurunun reddedilmesine yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle Daire kararının yeniden Türk vatandaşlığının kazanılması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmının bozulması gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/3384
Karar No : 2022/836

Anahtar Kelimeler : -İşyeri Hekimliği Belgesi,
-İş Akdinin Feshi,
-Maddi – Manevi Tazminat

Özeti : İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğe eklenen Geçici 9. maddenin iptali ile işyeri hekimliği belgesinin geçersiz kabul edilmesi sonucu iş akdinin feshine neden olunduğu gerekçesiyle ortaya çıktığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın iş akdinin feshedildiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, bireysel işlemin iptalinin istenilmemiş olmasının doğrudan tam yargı davası açılmasına engel oluşturmayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI): …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
VEKİLİ **:** Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onuncu Dairesinin 07/04/2021 tarih ve E:2016/12629, K:2021/1656 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 07/03/2016 tarih ve 29646 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesiyle, 20/07/2013 tarih ve 28713 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğe eklenen Geçici 9. maddenin iptali ile işyeri hekimliği belgesinin geçersiz kabul edilmesi nedeniyle iş akdinin feshine neden olunduğu gerekçesiyle (1) yıllık kazanç kaybı olarak 72.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminatın iş akdinin fesih tarihi olan

21/06/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 07/04/2021 tarih ve E:2016/12629, K:2021/1656 sayılı kararıyla;

Dava konusu Yönetmelikte, yetkilendirilen kişi ve kurumlara ilişkin bir belgelendirme sisteminin öngörüldüğü ve yetki belgelerinin beş yılda bir vize ettirilmesinin kurala bağlandığının açık olduğu,

Vize zorunluluğunun yerine getirilmesine ilişkin dava konusu düzenlemenin, vize süresi dolan veya süresi (60) günden az kalan işyeri hekimliği belgesine sahip olanlara bu maddenin yayımı tarihi itibarıyla (60) gün içerisinde vize işlemlerini tamamlatmaları gerektiğinin bildirilmesinden ibaret, vize süresi dolanlar için bir uyarı niteliğinde olduğunun anlaşıldığı,

Bu durumda, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliği bir bütün olarak değerlendirildiğinde dava konusu düzenlemede üst düzenleyici kurallara, kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı,

Dava konusu Yönetmelik düzenlemesinde hukuka aykırılık görülmediğinden, bu düzenlemeye dayanılarak tesis edilen işyeri hekimliği belgesinin askıya alınması işleminde de hukuka aykırılık bulunmadığı, dolayısıyla davacının maddi ve manevi tazminat istemlerinin de reddi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Daire kararında, davalı idare tarafından yapılması gereken bildirimin usulüne ilişkin herhangi bir tartışma yapılmaksızın genel düzenleyici işlemin hukuka uygun olduğu belirtilmekle yetinilmiş olmasının hukuka aykırı olduğu, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği, mevzuatta işyeri hekimliği belgelerinin vize edilmesine ilişkin bir yükümlülüğün bulunmadığı, düzenlemenin kamu yararı amacını taşımadığı, ölçüsüz olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SEMRA YENİGÜN'ÜN 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 görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu 07/04/2021 tarih ve E:2016/12629, K:2021/1656 sayılı kararının **ONANMASINA,**
3. Kesin olarak, 14/03/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/2207
Karar No : 2022/846

Anahtar Kelimeler : -Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik,
-Yer Değiştirme Kurulu Kararı,
-Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü

Özeti : Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin Kurum Yönetmelikleri ile düzenlenmesini öngördüğü konuların genel, objektif ilke ve esaslarının Yer Değiştirme Kurul Kararı ile düzenlenmesinin ve Kurulun, sahip olduğu yetkinin kapsamını aşarak yönetmelikle düzenlenmesi gereken bir alanı düzenlemesinin hukuka aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Türk İmar Sen (Türkiye İmar ve İnşa Hizmetleri Kamu Görevlileri Sendikası)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay İkinci Dairesinin 07/01/2021 tarih ve E:2019/1027, K:2021/85 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : 20/06/2011 tarih ve 27970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Personeli Atama ve Yer Değiştirme Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 15. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yer Değiştirme Kurulunun 29/03/2019 tarih ve 2019/1 sayılı kararının 7., 8. ve 20. maddelerinin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay İkinci Dairesinin 07/01/2021 tarih ve E:2019/1027, K:2021/85 sayılı kararıyla;

I- 20/06/2011 tarih ve 27970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Personeli Atama ve Yer Değiştirme Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 15. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının iptali istemi yönünden;

25/06/2020 tarih ve 31166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Personeli Atama ve Yer Değiştirme Esaslarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesi ile ana Yönetmeliğin 15. maddesinde değişiklik yapıldığı, madde metnine yeni fıkralar eklenmesi nedeniyle diğer fıkraların bu değişikliğe göre teselsül ettirildiği ve bu nedenle dava konusu hükümlerin 15. maddenin 4. ve 5. fıkralarında yer aldığı, davaya konu 15. maddenin 2. ve 3. fıkraları hakkında karar verilmesine yer olmadığı;

II- 2019/1 sayılı Yer Değiştirme Kurulu Kararı'nın 7. ve 8. maddelerinin iptali istemi yönünden;

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin Kurum Yönetmelikleri ile düzenlenmesini öngördüğü konuların genel, objektif ilke ve esaslarının Yer Değiştirme Kurul Kararı ile düzenlenmesinin ve dolayısıyla Kurulun, sahip olduğu yetkinin kapsamını aşarak yönetmelikle düzenlenmesi gereken bir alanı düzenlemesinin hukuka aykırı olduğu, Kurul Kararının dava konusu 7. ve 8. maddelerinde bu nedenle hukuka uyarlık görülmediği;

III- 2019/1 sayılı Yer Değiştirme Kurulu Kararı'nın 20. maddesinin iptali istemi yönünden; Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün, kamu hizmetini yürütecek personelin yer değişikliği taleplerini belirli kurallara bağlama, görevde verimliliği artırma ve hizmetin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini temin etme amacına yönelik olarak çıkardığı dava konusu Kurul Kararı hükmünde, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı,

gerekçesiyle, 20/06/2011 tarih ve 27970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Personeli Atama ve Yer Değiştirme Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 15. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 2019/1 sayılı Yer Değiştirme Kurulu Kararı'nın 7. ve 8. maddelerinin iptaline, 2019/1 sayılı Yer Değiştirme Kurulu Kararı'nın 20. maddesinin iptali istemi yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, 2019/1 sayılı Yer Değiştirme Kurulu Kararı'nın 7. ve 8. maddelerinde, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Personeli Atama ve Yer Değiştirme Esaslarına İlişkin Yönetmelik'te yer alan sürelerde ilgililer lehine değişikliğe gidildiği, yeni bir hüküm ve Yönetmelik'te yer almayan bir atanma kriteri ihdas edilmediği, bu nedenle, Daire kararının iptale ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SULTAN AKSOY KUYUMCU'NUN 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 görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması",

sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,
2. Danıştay İkinci Dairesinin 07/01/2021 tarih ve E:2019/1027, K:2021/85 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının **ONANMASINA,**
3. Kesin olarak, 16/03/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Kamu idarelerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin en iyi biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla, normlar hiyerarşisine aykırı olmayacak şekilde, gerekli önlemleri almaları gerekmektedir. Kamu hizmetlerinin hangi koşullar altında ve nasıl yürütüleceğini önceden saptamak her zaman mümkün olmadığı için, gelişen durumlara ayak uydurmak ve ortaya çıkan ihtiyaçları karşılayabilmek amacıyla gerekli düzenlemeleri yapma hususunda idarelerin takdir yetkisi bulunmaktadır.

Dava konusu 2019/1 sayılı Yer Değiştirme Kurulu Kararı'nın 7. ve 8. maddelerinde, Yönetmelik'te yer almayan yeni bir atama kriteri getirilmediği, uygulamada doğan ihtiyaca binaen hizmet sürelerinin düzenlendiği anlaşılmakta olup, anılan düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle, Danıştay İkinci Dairesinin 07/01/2021 tarih ve E:2019/1027, K:2021/85 sayılı kararının, 2019/1 sayılı Yer Değiştirme Kurulu Kararı'nın 7. ve 8. maddelerinin iptaline ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

—— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/13547
Karar No : 2021/4687

Anahtar Kelimeler : -Ekmek Fırını,
-Faaliyetten Men,
-Genel Şartlar

Özeti : Ekmek fırını olarak kullanılan iş yerinin, davacı tarafından devralındığı tarih itibarıyla İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'te belirtilen genel şartları taşımaması sebebiyle, davacı adına ekmek fırını olarak ruhsatlandırılmasının mümkün olmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 20/06/2017 günlü, E:2017/318, K:2017/577 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava; Ordu ili, Altınordu ilçesi, Karşıyaka Mah., … Sok., No: … adresinde davacı tarafından işletilen … Ekmek Fırını adlı işyerinin, işyeri açma ve çalışma ruhsatı almadan faaliyette bulunduğu gerekçesiyle 1608 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınıncaya kadar ticarî faaliyetten men edilmesine ilişkin Altınordu Belediye Encümeninin 24/03/2016 günlü, 2016/186 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ordu İdare Mahkemesinin 22/12/2016 günlü, E:2016/571, K:2016/1719 sayılı kararıyla; olayda, … Ekmek Fırını adlı işyerinin 28/05/1996 tarihinde …

(sehven … olarak yazılmıştır.) … tarafından açılmış olduğu, 06/12/2012 tarihinde yapılan sözleşme ile işyerinin davacı tarafından devralındığı, devralınan ruhsatlı işyeri için yeni işletmeci adına ruhsat düzenlenmediği sabit ise de, söz konusu eksikliğin giderilmesi için öncelikle davacıya tespit tarihinden itibaren 15 gün süre tanınması, bu süre içinde davacı tarafından ruhsat başvurusunda bulunulmaması halinde işyeri ruhsatının iptal edilmesi gerekirken, belirtilen usule uyulmaksızın 1608 sayılı Yasa hükümleri uygulanarak işyerinin faaliyetten men edilmesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; istinaf başvurusuna konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; dava konusu işyerinin yapılan denetimler neticesinde işyeri açma ve çalışma ruhsatı olmadan faaliyet gösterdiğinin tespit edildiği, işleten davacı adına davalı idare nezdinde ruhsat başvurusunda bulunulmadığı ve ilgili yönetmeliğin 6. maddesinde de açık bir şekilde ruhsat alınmadan faaliyet gösteren işyerlerinin kapatılacağının belirtildiği, dolayısıyla davacı tarafa 15 günlük süre verilmesi hususunun ruhsatsız işyerlerini kapsamadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Berat Atalan

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması 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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Temyize konu kararın, fırın faaliyet konulu işyerinin, işyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunmadığından bahisle 1608 sayılı Kanun'un 1. maddesi

gereğince ruhsat alıncaya kadar faaliyetten men edilmesine ilişkin 24/03/2016 günlü, 2016/186 sayılı Altınordu Belediye Encümeni kararının iptali istemine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 3/b maddesinde; belediye hudutları ile mücavir alan içinde kalan tüm işyerleri ve işletmelere belediyelerin işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermeye yetkili olduğu hükme bağlanmış olup, yine 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde; "Gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen izin veya ruhsatı vermek ve Gayrisıhhî müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek." hususu belediyenin yetkileri arasında sayılmıştır.

1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun'un 1. maddesinde, "Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32. maddesi hükmüne göre idari para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir. Bu kararda ilgili kişiye bir süre de verilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

10/08/2005 tarih ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına ilişkin Yönetmeliğin 6. maddesinde; yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılamayacağı ve çalıştırılamayacağı, 5. maddesinin (b) bendinde, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamına giren gayrimenkullerin, tapu kütüğünde mesken olarak gösterilen bağımsız bölümünde fırın açılması hususunda kat maliklerinin oybirliği ile karar alması, (c) bendinde, özel yapı şeklini gerektiren ekmek fırını için yapı kullanma izin belgesinin alınmış olması, gerektiği öngörülmüş; (m) bendinde, "(Ek: 29/6/2010-2010/671 K.) Büyükşehir belediyesi ile nüfusu 100.000'i geçen belediye sınırları içinde açılacak ekmek fırınlarının bu amaca tahsisli ayrık nizamda müstakil binalarda açılmış olması (Ancak, alışveriş merkezleri içinde bulunan 1000 m² ve üstü alana sahip hipermarket, süpermarket, grossmarket ve megamarket gibi adlarla açılan işyerleri bünyesinde yer alan fırınlarda ayrık nizamda müstakil bina şartı aranmaz.)" kuralına yer verilmiş olup; dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükteki haliyle 8. maddesinde de, ruhsatta belirtilen faaliyet konusu ve adresin

değişmemesi kaydıyla işyerinin devredilmesi halinde, devralan kişinin başvurusu üzerine dosyadaki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle yeni işletmeci adına tekrar ruhsat düzenleneceği; umuma açık istirahat ve eğlence yerleri ile gayrisıhhî müesseseler hariç olmak üzere, sıhhî işyerleri için adresin değişmemesi kaydıyla faaliyet konusunun değiştiği durumlarda ruhsat başvurusunda bulunulması halinde, dosyadaki bilgi ve belgeler esas alınarak yeni faaliyet konusu ile ilgili şartlar karşılanmak kaydıyla başvuru sahibi adına tekrar ruhsat düzenleneceği; işyerine yeni ortak alınması veya ortaklardan birinin ayrılması durumunda yeni ruhsat düzenlenmeyeceği, ruhsatın yenilenmesi veya intibakı gereken hallerde yetkili idareye en geç üç ay içinde müracaat edilmesinin zorunlu olduğu, bu sürenin mirasçılar için altı ay olarak uygulanacağı, süresi içinde müracaat yapılmadığının yetkili idarelerce tespiti durumunda tespit tarihinden itibaren onbeş günlük süre verileceği, bu süre sonunda ruhsat yenilenmediği veya intibak yaptırılmadığı hallerde ruhsatın iptal edileceği hükümleri yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dosyanın incelenmesinden; Ordu ili, Altınordu ilçesi, Karşıyaka Mah., …. Sok., No: … adresinde faaliyet gösteren … ekmek fırını adlı işyerinin 28/05/1996 tarihinde … tarafından açıldığı, 06/12/2012 tarihinde yapılan sözleşme ile işyerinin davacı tarafından devralındığı, 07/03/2016 tarihinde davalı idare görevlilerince işyerinde yapılan denetimde işyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunmadığının tespit edildiği ve belediye encümenince işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınıncaya kadar işyerinin faaliyetten men edilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesisi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin, dava konusu fırın faaliyet konulu işyerinin davacı tarafından devralındığı tarih itibarıyla mevcut olan "İş yerinde aranacak genel şartlar başlıklı" 5. maddesinin 1. fıkrasında, işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilen işyerlerinin taşımak zorunda oldukları şartlar sayılmış, (m) bendinde yer verilen, "Büyükşehir belediyesi ile nüfusu 100.000'i geçen belediye sınırları içinde açılacak ekmek fırınlarının bu amaca tahsisli ayrık nizamda müstakil binalarda açılmış olması" hükmü karşısında, belirtilen şartı taşımayan söz konusu ekmek fırını olarak işletilen işyerinin ruhsatlandırılması mümkün olmadığı gibi, anılan Yönetmeliğin işyeri açma ve çalışma ruhsatı devrini düzenleyen 8. maddesinin uygulanamayacağı, bu nedenle ruhsatsız olarak faaliyet gösteren işyerinin faaliyetten men edilmesine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 20/06/2017 günlü, E:2017/318, K:2017/577 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Aynı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 02/12/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/4838
Karar No : 2021/4948

Anahtar Kelimeler : -Hafta Tatili Çalışma Ruhsatı,
-Belediye Meclisi,
-Yetki Devri

Özeti : Hafta tatili ruhsatının belediye meclisince verilebileceği, bu yetkinin devredilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ
İSTEYEN (DAVALI) : Üsküdar Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Kuaförlük Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen 05/03/2015 günlü, E:2014/1363, K:2015/420 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Onuncu Dairesinin 27/03/2018 günlü, E:2016/6273,

K:2018/1290 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, Üsküdar ilçesi, … AVM'de bay-bayan kuaför salonu işleten davacı şirketin hafta tatili çalışma ruhsatının iptaline ilişkin Üsküdar Belediye Encümeninin 05/06/2014 günlü, 388 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 05/03/2015 günlü, E:2014/1363, K:2015/420 sayılı kararıyla; berber ve kuaförlere ilişkin iş kolunun, 394 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılmış olan hafta tatili zorunluluğundan istisna iş kolları arasında sayılmadığı, ancak aynı Kanun'un 8. maddesinde, hafta tatili yapmak zorunda olan iş yerlerinin belirli şartlarla hafta tatili çalışma izni alabileceği, belirli şartlarla bu işyerlerine hafta tatili çalışma ruhsatı düzenleneceği ve bu ruhsatın bir yıl süreli geçerli olduğunun belirtildiği, nitekim alışveriş merkezi içinde kuaför salonu işleten davacıya 06/11/2006 günlü, 111 sayılı Hafta Tatili Çalışma Ruhsatı verildiği ve birer yıllık sürelerle ruhsatın yenilendiği, aynı iş kolunda bulunan tüm işyerlerine Hafta Tatili Çalışma Ruhsatı verilmemesine ve verilmiş olan ruhsatların toplu olarak iptaline ilişkin dava konusu encümen kararının anılan Kanun'un 8. maddesinde belirtilen hakkın kullanılmasını ortadan kaldıracağı, davalı idarece hafta tatili çalışma ruhsatı başvurusunda bulunan her işyeri için kendine özgü konum ve şartlarına göre ve 394 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca ruhsat verip verme konusunda değerlendirme yapılması gerektiği, diğer taraftan aynı iş kolu içindeki çalışma düzeninin işyerlerinin bağlı oldukları meslek kuruluşları tarafından düzenlenerek denetimi ve takibinin yapılabileceği sonucuna varıldığı, iş kolunun tümü için geçerli olmak üzere hafta tatili ruhsatı verilmemesi ve verilmiş olan ruhsatların iptaline ilişkin dava konusu encümen kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davalı idare tarafından temyiz yoluna başvurulması üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 27/03/2018 günlü, E:2016/6273, K:2018/1290 sayılı kararıyla anılan İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

KARAR DÜZELTME TALEBİNDE BULUNANIN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda yapılan değerlendirme sonucu tesis edilen dava konusu

işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

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

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Aynur Üstünsoy Kaya

DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin kabulü ile Mahkeme kararının gerekçesinin 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 görüşüldü:

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, davalı idarenin karar düzeltme istemin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 27/03/2018 günlü, E:2016/6273, K:2018/1290 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İstanbul ili, Üsküdar ilçesi, Mahir İz Caddesi, … AVM'de kuaför salonu işleten davacıya, 394 sayılı Kanun uyarınca Belediye Meclisinin 06/11/2006 tarihli, 111 sayılı kararı ile Hafta Tatili Çalışma Ruhsatı verildiği, anılan ruhsat süresinin bir yıl olduğu ve her yıl yenilendiği, yapılan başvurular nedeniyle aynı iş kolu içinde uygulama birliği sağlamak amacıyla iş kolunun tümü için geçerli olmak üzere hafta tatili ruhsatı verilmemesi ve verilmiş olan ruhsatların 23/06/2014 tarihi itibariyle iptal edilmesine ilişkin 05/06/2014 günlü, 388 sayılı Üsküdar Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, nüfusu on bin veya on binden fazla olan yerlerde fabrika, imalathane, tezgah, dükkan, mağaza, yazıhane, ticarethane, sınai ve ticari her türlü müessesenin haftada bir gün tatil yapmalarının mecburi olduğu hükme bağlanmış; 4. ve 5. maddelerinde,

bazı iş yerlerinin Kanun'un kapsamı dışında tutulduğu kabul edilmiş; 8. maddesinde ise Kanun'un istisnasından yararlanmak isteyen iş yerleri için bu iş yerlerinin sahibi veya mesul müdürünün ilgili belediye meclislerine müracaatta bulunarak hafta tatili ruhsatı almaları gerektiği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dar anlamda yetki unsuru denilen karar alma yeteneği; konu, yer ve zaman itibariyle, Anayasa ve yasalarla, belli organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür. Yetki devrinin hukuken geçerli olabilmesi, böyle bir yetkinin daha önce kanunda açıkça öngörülmüş bulunmasına bağlıdır. Ancak, kamu hukukunda yetkiler; ait olduğu organ, makam ve görevlilere bizzat kullanılmak üzere verildiğinden, yetki devri istisnai durumlarda söz konusudur.

13/07/2005 günlü, 25874 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Yetki devri" başlıklı 42. maddesinde; "Belediye başkanı, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir." hükmüne yer verilmiştir. Aktarılan mevzuat uyarınca Büyükşehir Belediye Başkanlarının bir kısım görev ve yetkilerini yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredilebileceği ancak Belediye Meclisinin yetki devri yapabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, yukarıda hükümlerine yer verilen Hafta Tatili Kanunu 8. maddesi kapsamında hafta tatili ruhsatının meclis tarafından verilmesi gerekirken, 06/11/2006 günlü 111 sayılı meclis kararı ile Başkanlık Makamına yetkinin devredildiği ve dava konusu işlemin de yetkisiz makam olan Belediye Encümeni tarafından tesis edildiği anlaşıldığından, işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık; işin esasının incelenmek suretiyle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- **DAVALI İDARENİN TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2- İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan 05/03/2015 günlü, E:2014/1363, K:2015/420 sayılı kararın **YUKARIDA BELİRTİLEN GEREKÇEYLE ONANMASINA,**

3- Karar düzeltme giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına,

4- Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 15/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/11352
Karar No : 2021/5212

Anahtar Kelimeler : -Tahliye,
-İşgal Harcı,
-Uzun Süre

Özeti : İşgal harcı verilerek 20 yılı aşkın süre boyunca kullanılmış olsa bile, herhangi bir tahsis kararı veya başkaca haklı bir neden olmaksızın davacı tarafından işgal edilmiş olduğu açık olan kamu taşınmazının, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi uyarınca tahliyesinin istenebileceği hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN
(DAVALI) **:** Ordu Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
DİĞER DAVALI **:** Altınordu Kaymakamlığı
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ordu İdare Mahkemesince verilen 14/07/2015 günlü, E:2015/525, K:2015/1069 sayılı kararının onanmasına ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin 19/02/2020 günlü, E:2016/8545, K:2020/690 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, Ordu ili, Altınordu ilçesi, Bucak Mahallesi, … Caddesi, No: … adresinde yer alan büfenin 7 gün içinde tahliye edilmesi aksi halde 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesi ve 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi gereği yasal takip başlatılarak tahliye işleminin gerçekleştirileceğinin bildirilmesine ilişkin 16/01/2015 günlü, 481 yevmiye numaralı Ordu Büyükşehir Belediye Başkanlığı işlemi ile anılan işlemin gereğinin yerine getirilmediğinden bahisle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi gereğince taşınmazın 15 gün içinde tahliyesinin

istenilmesine ilişkin Altınordu Kaymakamlığının 27/02/2015 günlü, 37076331-640-653 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ordu İdare Mahkemesinin 14/07/2015 tarih ve E:2015/525, K:2015/1069 sayılı kararıyla; 6360 sayılı Kanunla tüzel kişiliği sona eren Ordu Belediye Encümeninin 19/10/1995 günlü, 2051 sayılı kararı ile Ordu ili, Altınordu ilçesi, Bucak Mahallesi, … Caddesi, No:… adresinde yer alan alana büfe koyması için izin verildiği ve bu işlem tarihinde (mülga) 1580 sayılı Belediye Kanunu yürürlükte olduğundan, 13/07/2005 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun taşınmaz tahsisine ilişkin 18. maddesinin, davacı yönünden uygulanma imkanı olmadığı, öte yandan mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde yapılan ve belediyenin mülkiyetindeki taşınmaza büfe koymak için izin verme işleminin bir yer tahsis işlemi olduğu, Ordu Büyükşehir Belediye Başkanlığınca tahsis işlemi iptal edilmeksizin ya da geri alınmaksızın mevcut durumda işgalci konumunda olmayan davacının 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi gereğince tahliyesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Davalı İdarelerin temyiz başvurusu üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 19/02/2020 günlü, E:2016/8545, K:2020/690 sayılı kararıyla, temyize konu İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

KARAR DÜZELTME TALEBİNDE BULUNANIN İDDİALARI : Davalı Ordu Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, davacı adına herhangi bir tahsisin ya da kira sözleşmesinin bulunmadığı, taşınmazın tahsisinin belediye meclisince yapılması gerektiği ileri sürülerek, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Hacı Ali Alga

DÜŞÜNCESİ : Davalı idarenin karar düzeltme isteminin kabulü ile onama kararının kaldırılarak, Mahkeme kararının bozulması 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 görüşüldü:

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, davalı Ordu Büyükşehir Belediye Başkanlığının karar düzeltme isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının onanmasına ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin 19/02/2020 günlü, E:2016/8545, K:2020/690 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dosyanın incelenmesinden, davacının askerlik görevini ifa ederken sol gözünü kaybettiği ve mağdur olduğundan bahisle büfe yeri tahsisi talebinde bulunması üzerine 6360 sayılı Ondört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmiyedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile tüzel kişiliği sona eren Ordu Belediye Encümeninin 19/10/1995 günlü, 2051 sayılı kararına dayanılarak Ordu ili, Altınordu ilçesi, Bucak Mahallesi, … Cadddesi, No: … adresinde bulunan 14,75 m² alana büfe koyması için izin verildiği, büfenin plastikten olması nedeniyle davacının talebi üzerine 2004 yılında Ordu Belediye Encümeni kararıyla tuğladan yapımının uygun görüldüğü, 6360 sayılı Kanun uyarınca kurulan Ordu Büyükşehir Belediye Başkanlığının 16/01/2015 günlü, 481 yevmiye numaralı dava konusu işlemiyle (ihtarnamesiyle) söz konusu büfenin davacı tarafından tahsis veya kiralama yoluyla yapılmadığından bahisle 7 gün içinde boşaltılmasının istendiği, aksi durumda 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesi ve 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi gereği yasal takip başlatılarak tahliye işleminin gerçekleştirileceğinin davacıya bildirilmesine ilişkin işlem ile taşınmazın boşaltılmaması üzerine Altınordu Kaymakamlığının 27/02/2015 günlü, 37076331-640-653 sayılı işlemiyle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi gereğince büfe yeri olarak kullanılan taşınmazın 15 gün içinde tahliye edilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle temyizen bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 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 tüzelkişilerce 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.

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 malmüdürlüğünün talebi üzerine, bulunduğu yer mülki amirince en geç 15 gün içinde sağlanarak, taşınmazın İdarece görevlendirilecek memurlara boş olarak teslim edileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda belirtilen düzenlemelerden, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce izinsiz kullanılması halinde fuzuli işgalden söz edilebileceği ve bu şekilde bir kullanımın varlığı halinde taşınmazın tahliyesinin istenilebileceği kuşkusuzdur.

Uyuşmazlıkta Mahkemece, Ordu Belediye Encümenince davacının büfe yeri tahsis edilmesi yolunda yaptığı başvuru üzerine, büfe konulmasına izin verilmesine ilişkin 19/10/1995 günlü kararın, (mülga) 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde yapıldığı ve belediyenin mülkiyetindeki taşınmazın davacıya tahsisine ilişkin olduğu belirtilmiş ise de, (mülga) 1580 sayılı Belediye Kanunu'nda açıkça yer tahsis hakkında bir düzenleme yer almamakla birlikte; 70. maddesinin 11. bendinde meclisin görevleri arasında "menafii umuma mahsus belediye gayrimenkul emvalinin bir hizmete tahsisi, ciheti tahsisin tebdil veya akar halinde ifrağı" şeklindeki düzenlemeden, kamuya ait bir taşınmazı tahsis etme görevinin belediye meclisine ait olduğu, kaldı ki 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18/(e) maddesinde açıkça, taşınmaz mal alımına, satımına, takasına, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmaması hâlinde tahsisin kaldırılmasına karar vermek belediye meclisinin görevleri arasında sayıldığı, bunun yanında söz konusu karar içeriğinde büfe konulmasına müsaade edilmesi şeklindeki ifadeden, bir tahsisin anlaşılamayacağı dolayısıyla; 19/10/1995 günlü Encümen Kararının bir tahsis işlemi olmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacı tarafından davalı idare ile aralarında kira sözleşmesi bulunmadığı ve söz konusu taşınmazı 20 yıldır işgaliye harcı ödemek suretiyle kullandığı ifade edilmekte ise de, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 52. maddesinde, pazar veya panayır kurulan yerlerin,

meydanların, mezat yerlerinin her türlü mal ve hayvan satıcıları tarafından işgali, yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için işgali halinde geçici işgal harcı alınacağı düzenlemesinden, umuma ait bir taşınmazın ancak geçici olarak ve kısa süreli işgal edilmesi halinde işgal harcı alınabileceği açık olup, davacının kullanımının 20 yıldan fazla olduğu dikkate alındığında, işgal harcı alınmasının davacıya süreklilik arz eden bir hukuki koruma sağlamayacağı açıktır.

Bu durumda; taşınmazın davacıya tahsisine yönelik hukuka uygun olarak alınmış bir tahsis kararı bulunmadığı gibi, davacının dava konusu taşınmazı kullanmasını haklı kılacak herhangi bir hukuki nedenin de ortaya konulmamış olması karşısında, kamuya ait taşınmazın 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi uyarınca tahliyesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemlerin iptaline yönelik mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVALI İDARELERİN TEMYİZ İSTEMLERİNİN KABULÜNE;**

2. Ordu İdare Mahkemesince verilen 14/07/2015 günlü, E:2015/525, K:2015/1069 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. 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, 27/12/2021 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarenin, Danıştay Onuncu Dairesinin 19/02/2020 günlü, E:2016/8545, K:2020/690 sayılı kararına yönelik karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyu ile Daire kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/8096
Karar No : 2022/1597

Anahtar Kelimeler : -Meslekten Çıkarma,
-Lehe Hüküm,
-Adil Yargılanma Hakkı

Özeti : Davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına temel olan eyleminin sınırlarının belirlenmesinde mevcut hukuki durum itibarıyla lehe düzenleme yapılmış olması ve "suç ve cezada lehe olan kuralın uygulanması" kuralının disiplin yaptırımları yönünden de uygulanması gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen 27/03/2019 günlü, E:2019/365, K:2019/549 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava; Batman İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, "genelev ya da tek başına fuhuş yapılan yerlerde, bar, pavyon, gazino vb. yerlerde çalışan kadınlarla ya da çevresinde iffetsizlikle tanınan kadın ya da erkeklerle karı-koca gibi yaşamak ya da ilişki kurmak" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/16. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 20/08/2015 günlü, 2015/360 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Mersin 1. İdare Mahkemesinin 22/11/2016 günlü, E:2015/1334, K:2016/1645 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin iptaline, yoksun kaldığı parasal haklarının

dava tarihi olan 06/10/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, istinaf yoluna başvurulması üzerine Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 21/12/2017 günlü, E:2017/233, K:2017/3355 sayılı kararıyla; istinaf isteminin reddine karar verilmiş; anılan karar Danıştay Beşinci Dairesinin 18/12/2018 günlü, E:2018/1465, K:2018/18484 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin anılan bozma kararına uyularak verilen Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; davacının, … isimli şahısla otelde aynı odada birlikte kalması, telefonla iletişim kurması fiilleri ile davacının beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde "çevresinde iffetsizlikle tanınan erkeklerle karı-koca gibi yaşamak ya da ilişki kurmak" eyleminin sübuta erdiği; davacının, her ne kadar 2012 yılından sonra bir araya gelerek görüşmese de 30/08/2013 tarihi itibarıyla mesajlaşma ve telefonlaşma şeklinde …. isimli şahısla ilişkisini sürdürdüğü görülmekte olup, davacının süre gelen bu fiillerinin Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/16. maddesinde belirtilen fiiller ile örtüştüğü anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalının istinaf başvurusunun kabulüne, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 22/11/2016 günlü, E:2015/1334, K:2016/1645 sayılı kararının kaldırılmasına, davanın reddine hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı, isnat edilen eylemin her türlü şüpheden uzak, kesin, yeterli ve inandırıcı delillerle ortaya konulamadığı, fiilin suç oluşturmadığı, işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Fatma Yaldız

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten

sonra dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Batman İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, "genelev ya da tek başına fuhuş yapılan yerlerde, bar, pavyon, gazino vb. yerlerde çalışan kadınlarla ya da çevresinde iffetsizlikle tanınan kadın ya da erkeklerle karı-koca gibi yaşamak ya da ilişki kurmak" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/16. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 20/08/2015 günlü, 2015/360 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Uyuşmazlığa konu disiplin cezasının tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün "Meslekten çıkarma" başlıklı 8. maddesinin 16. fıkrasında; "Genelev ya da tek başına fuhuş yapılan yerlerde, bar, pavyon, gazino vb. yerlerde çalışan kadınlarla ya da çevresinde iffetsizlikle tanınan kadın ya da erkeklerle karı - koca gibi yaşamak ya da ilişki kurmak," fiili meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiiller arasında düzenlenmiştir.

08/03/2018 günlü, 30354 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve emniyet teşkilatı mensuplarına ilişkin disiplin kurallarını yeniden düzenleyen 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/6-ş hükmünde ise; "iffetsizliği bilinen veya anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenmek ya da evlilik bağını devam ettirmek veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmak ya da nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmek" fiilinin meslekten çıkarma cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un "Temyizen verilen karar üzerine yapılacak işlem" başlıklı 50. maddesinin 4. fıkrasında, Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesinin, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağı kural altına alınmıştır. Anılan düzenleme ile usûli kazanılmış hak ilkesi idari yargılama usûlünde yasal dayanağa kavuşmuştur.

Kamu düzeni kaygısıyla ortaya çıkan usûli kazanılmış hakkı yargılamada kesintisiz uygulamak hak ve adalete aykırı sonuçlar doğuracağından, yine kamu düzeni gözetilerek söz konusu hakka istisnalar getirilmiştir.

Anılan düzenlemenin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunun görüşüldüğü Anayasa Mahkemesinin 12/06/2020 günlü, E:2019/115, K:2020/31 sayılı kararında düzenlemenin, maddi ve hukuki koşullarda herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen heyet oluşumunun değişmesi, heyetin görüş değiştirmesi ya da aynı mevzuat hükmünü farklı şekilde yorumlaması gibi nedenlerle bozma kararının aksi yönünde kararlar verilmesinin önüne geçmek amacıyla getirildiği belirtilmiştir.

Aynı kararda; usûli 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 etmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Aksi düşüncenin kabulü, bozma kararından sonra yapılacak temyiz incelemesini işlevsiz hale getirecek, tarafların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının özellikle öngörülebilirlik ilkesi yönünden ihlaline yol açacaktır.

Bu durumda; disiplin cezasına konu fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuatın değiştirildiği, yeni düzenleme ile davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına temel olan eyleminin sınırlarının belirlenmesinde lehe düzenleme yapıldığı göz önüne alındığında; temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılması davacının adil yargılanma hakkını olumsuz etkileyeceğinden, yeniden temyiz incelemesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 13/01/2016 günlü, E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararı ile Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü uyarınca verilen dava konusu disiplin cezasının yasal dayanağı olan, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesinin birinci cümlesinin, "yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlememesi ve bireylerin hangi somut olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkan tanımaması nedeniyle, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı olduğu" gerekçesiyle iptaline karar verilmiş ve anılan madde, 08/03/2018 günlü, 30354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 7068 sayılı "Genel Kolluk Disiplin Hükümleri

Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun"un 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu sebeple, dava devam ederken, davacının fiiline uygulanacak disiplin cezasına ilişkin mevzuatta değişiklik olması nedeniyle uyuşmazlığın çözülebilmesi için öncelikle davacının işlediği fiile hangi mevzuat hükmünün uygulanması gerektiği hususunun karara bağlanması gerekmektedir.

Ceza hukuku kökenli bir ilke olan; ancak zaman içinde hukukun tüm dallarında geçerli bir ilke olarak benimsenen lehe olan hükmün uygulanması ilkesi; işlendiği zamanın hukuki normları uyarınca suç sayılan bir fiilin sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunması veya sonradan yürürlüğe giren düzenlemenin suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehine sonuçlar doğurması durumunda, failin lehine olan sonraki normun daha önce işlenmiş olan fiillere uygulanmasını öngörmektedir.

İdare hukuku alanında, kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmakta ise de, yukarıda yer verilen lehe olan normun uygulanması ilkesinin disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat ile daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri farklı ise disiplin cezası ile cezalandırılacak olan kişilerin lehine olan mevzuat hükmü dikkate alınmalıdır.

Yukarıda yer verilen ve davacının eylemine karşılık gelen eski düzenleme ile yeni düzenleme birlikte incelendiğinde, madde metninden de anlaşıldığı üzere, davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/16. maddesinde yer alan ceza ile cezalandırılmasına temel olan disiplin suçunun, sonraki tarihli Kanun ile fiilin çerçevesi daha daraltılarak yeniden düzenlendiği görülmektedir.

Bu durumda, davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına temel olan eyleminin sınırlarının belirlenmesinde mevcut hukuki durum itibarıyla lehe düzenleme yapılmış olması ve "suç ve cezada lehe olan kuralın uygulanması" kuralının disiplin yaptırımları yönünden de geçerli bir ilke olması karşısında, mevzuat değişikliği ile oluşan yeni hukuki durum uyarınca, dava konusu disiplin cezasının dayanağı Tüzük hükümleri ile 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun hükümlerinin karşılaştırılması ve davacı lehine olan hüküm dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen 27/03/2019 günlü, E:2019/365, K:2019/549 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Kullanılmayan 73,10-TL yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine.

4. 2577 sayılı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

5- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. madde uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 05/04/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/17145
Karar No : 2022/2410

Anahtar Kelimeler : -Aile Hekimi,
-Sözleşme Feshi,
-On Gün Görevi Başında Bulunmama

Özeti: Sürenin hesabında hafta sonu tatillerinin dikkate alınmaması halinde kesintisiz olarak 10 gün göreve gelmeme durumunun fiilen mümkün olamayacağı, bu nedenle sürenin hesabında hafta sonu tatillerinin de dikkate alınması gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 3. İdari Dava Dairesince verilen 14/04/2021 günlü, E:2020/392, K:2021/541 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 : Arnavutköy Kaşgarlı Mahmut Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacı tarafından, 01/06/2018-15/06/2018 tarihleri arasında "Mücbir sebepler hariç, özürsüz ve kesintisiz olarak on gün görevi başında bulunmaması" fiilini işlediğinden bahisle aile hekimliği sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 22/11/2019 günlü, E:2019/1198, K:2019/2480 sayılı kararıyla; dosyaya sunulan belge örneklerinin incelenmesinden, davacının görev yaptığı Aile Sağlığı Merkezinde cuma günleri öğleden sonra 13:00-17:00 arası kurum dışı mesai nedeniyle muayene yapılmadığı, 01/06/2018 tarihinin ise Cuma gününe rastladığı, aynı Sağlık Merkezinde görev yapan diğer Hekim … tarafından özetle "01/06/2018 tarihinde … birim doktoru davacının ana bilgisayarı çalışmadığından bilgisayar arızası nedeniyle davacının muayene işlemlerinin davacı ile beraber Dr. …'nin … nolu birimindeki bilgisayarından hastalara bakılarak yapıldığı, davacının saat 12:00 itibarıyla kurum dışı mesaisine çıktığı, ilgili muayene kayıtları misafir hasta olarak ektedir" şeklinde tutanak tutulduğu, işbu tutanak ekinde Dr. …'nin 01/06/2018 tarihinde kesin kayıtlı ve misafir olarak muayene edilen hasta listesini eklendiği, ayrıca 01/06/2018 tarihinde sağlık ocağında tedaviye gelen …'nın, …'nin, …'nin, …'nin velileri tarafından özetle "davacının odasındaki bilgisayarın bozuk olması nedeniyle diğer doktor odasında muayene edildiği" şeklinde yazılı beyanlarının bulunduğu, yine davacının 01/06/2018 tarihi cuma gününe ait kurum dışı mesai kayıt formunun incelenmesinde, davacının … ve … … … isimli hastaları muayene ettiği, davacının 01/06/2018 tarihinde mesai saatlerinde çalıştığının anlaşıldığı, yine davacının mesai saatleri dışında olan 02-03-09-10/06/2018 tarihlerinin hafta sonu tatili olan cumartesi ve pazar gününe, 14 (yarım gün) - 15/06/2018 tarihlerinin ise Ramazan Bayramına denk geldiği, buna göre davacının 01/06/2018-15/06/2018 tarihleri arasında hafta sonu tatili, bayram tatili ve görevde olduğu 01/06/2018 tarihleri göz önüne alındığında, davacının 01/06/2018-15/06/2018 tarihleri arasında 1 gün çalıştığı, 5,5 gün tatil hakkının bulunduğu, davacının resmi olarak mazerete bağlamadan kesintili olarak toplam 8,5 gün mesaiye gelmediği, böylelikle yukarıdaki yönetmelikte "kesintisiz olarak on gün görev başında bulunulmaması" fiilinin sabit olmaması nedeniyle davalı idare tarafından

eksik incelemeye dayalı işlem tesis edildiğinin anlaşıldığı, Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği hükümlerine aykırı davranmadığı anlaşılan davacının sözleşmesinin feshine dair dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; istinaf başvurusuna konu mahkeme kararının hukuka uygun olduğu ve başvuru dilekçesinde ileri sürülen iddiaların da söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının görev yaptığı aile sağlığı merkezinde 05-06-07-11/06/2018 tarihlerinde sabah ve akşam yapılan mesai denetimlerinde davacının görev yerinde olmadığının tespit edildiği, denetimlerden haberdar olması üzerine ilçe sağlık müdürünü arayarak kendisinin bir süredir Mersin ilinde olduğunu söylemesi üzerine davacının Mersin ilinden dönüşünde sistem denetimi yapılması kararı alındığı, denetimler üzerine aile sağlığı çalışanları tarafından davacının yerine imza atılarak verilen izin belgesinin onaylanmadığı, davacının vekalet bırakarak ayrıldığı ve hastalarına bakıldığı yönündeki iddianın gerçeği yansıtmadığı, sistem denetimi yapıldığında davacının 01/06/2018 - 25/06/2018 tarihleri arasında herhangi bir muayene kaydına rastlanmadığı, yıllık izinli olduğu dönem haricinde 01/06/2018-15/06/2018 tarihleri arasında on gün mazeretsiz olarak mesaiye gelmediğinin tespit edildiği, soruşturma aşamasında dosyaya sunulmayan bilgi ve belgelerin kabul edilmesinin mümkün olmadığı, on günlük sürenin hesaplanmasında hafta sonunun da hesaba katılması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Özlem Türkoğlu

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; 16/02/2022 günlü ara kararı cevabının geldiği görülerek, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı İdarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY : Arnavutköy Kaşgarlı Mahmut Aile Sağlığı Merkezinde görev yapan davacının mesai saatleri içerisinde yapılan denetimlerde görevi başında olmadığının tespit edilmesi üzerine, 01/06/2018-15/06/2018 tarihleri arasında "Mücbir sebepler hariç, özürsüz ve kesintisiz olarak on gün görevi başında bulunmaması" fiilini işlediğinden bahisle aile hekimliği sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

09/12/2004 günlü, 25665 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun "Yönetmelikler" başlıklı 8. maddesinin 2. fıkrasında "Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, Cumhurbaşkanınca (Bakanlar Kurulunca) çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Bu hükme dayanılarak çıkarılan ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 13. maddesinde "Aşağıdaki hâllerde, sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanının sözleşmesi, feshi gerektiren fiilin kişiye tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde alınan savunmalar uygun görülmediği takdirde, vali tarafından herhangi bir ihbar veya ikaza gerek duyulmadan sona erdirilir:

.....

e) Mücbir sebepler hariç, özürsüz ve kesintisiz olarak on gün görev başında bulunulmaması.

.....

(2) Birinci fıkranın (b), (ç), (g), (ğ) ve (h) bentlerine göre sözleşmesi sona erdirilenler, beş yıl süreyle yeniden sözleşmeli olarak çalıştırılamaz. Birinci fıkranın (c), (d) ve (e) bentlerine göre sözleşmesi sona erdirilenler bir yıl süreyle, (f) bendine göre sözleşmesi sona erdirilenler ise sağlık durumunun görevin sürekli ifasına engel olmadığına dair sağlık kurulu raporu ibraz edilinceye kadar yeniden sözleşmeli olarak çalıştırılamazlar.

(3) Bu maddede yer alan fiillerin işlendiğinin sözleşme döneminden sonra öğrenilmesi veya sözleşme döneminde öğrenilse dahi başlatılan soruşturmanın ilgili sözleşme döneminden sonra aile hekimi veya aile sağlığı elemanının aleyhine sonuçlanması durumunda mevcut sözleşme sona erdirilir.

.....

(6) Bu maddede yer alan fiillerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde gerekli işlem başlatılarak takip eden altı ay içerisinde sonuçlandırılır. Belirtilen fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde sözleşme feshedilmediği takdirde fesih yetkisi zamanaşımına uğrar." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının görev yaptığı aile sağlığı merkezinde altı birim olmasına rağmen fiilen iki birimin çalıştığı yönünde şikayet alınması üzerine Arnavutköy İlçe Sağlık Müdürlüğünce 05-06-07-11/06/2018 tarihlerinde sabah ve öğleden sonra yapılan denetimlerde davacının görevi başında olmadığının tespit edildiği, davacının denetimlerin yapıldığı süreçte ilçe sağlık müdürünü arayarak kendisinin bir süredir Mersin ilinde olduğunu söylediği, davacı Mersin ilinde iken Arnavutköy Toplum Sağlığı Merkezine sunulan ve davacının 04/09/2018 - 09/06/2018 tarihleri arasında yıllık izinli sayılması talebini içeren izin formunun "01/06/2018 ve 04/06/2018 tarihlerinde mesai saatleri içinde yapılan denetimlerde davacının görev yerinde olmadığının tespit edildiği, il dışında olduğunu beyan eden davacının izin talebinin görev yaptığı aile sağlığı merkezinde yapılan denetimler sonrası gönderilmesi nedeniyle uygun görülmediği" gerekçesiyle reddedildiği, davacının 14/05/2018 tarihli ve 18/06/2018 - 23/06/2018 tarihleri arasında yıllık izinli sayılması talebini içerir izin formunun ise idare tarafından kabul edildiği ve davacının bu tarihler arasında yıllık izinli olduğu, davacı Mersin ilinden döndükten sonra 02/07/2018 tarihinde sistem denetimi yapıldığı ve incelenen poliklinik kayıtlarında 01/06/2018 - 25/06/2018 tarihleri arasında herhangi bir muayene kaydına rastlanmadığı, davacının yıllık izinli olduğu tarihler haricinde 01/06/2018 - 15/06/2018 tarihleri arasında on günden fazla mazeretsiz olarak mesaiye gelmediğinin anlaşılması üzerine başlatılan soruşturma sonunda muhakkik tarafından "Mücbir sebepler hariç, özürsüz ve kesintisiz olarak on gün görev başında bulunulmaması" hükmü gereği davacının sözleşmesinin sona erdirilmesinin mütalaa olunduğu, 01/03/2019 tarihli son savunmasının kabule şayan görülmemesi üzerine de 11/04/2019 günlü, 26 sayılı Valilik onayı ile davacının aile hekimliği sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının 01/06/2018 - 15/06/2018 tarihleri arasında on günü aşkın süre ile özürsüz ve kesintisiz olarak göreve gelmediği sabit olup, her ne kadar Mahkeme tarafından davacının göreve gitmediği günlerden 02-03-09-10/06/2018 tarihlerine isabet eden günlerin hafta sonu

tatiline rastlaması nedeniyle on günlük sürenin hesabında dikkate alınmaması gerektiği ileri sürülmekte ise de, yukarıda sözü edilen Yönetmelik hükmünde yer verilen "kesintisiz olarak on gün görev başında bulunulmaması" ifadesinden anlaşılacağı üzere, sürenin hesabında hafta sonu tatillerinin dikkate alınmaması halinde kesintisiz olarak 10 gün göreve gelmeme durumunun fiilen mümkün olamayacağı, bu nedenle sürenin hesabında hafta sonu tatillerinin de dikkate alınacağı açıktır.

Bu durumda, davacı hakkında, özürsüz ve kesintisiz olarak on günden fazla görev yerini terk ettiğinden bahisle (Mülga) Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 13. maddesi uyarınca aile hekimliği sözleşmesinin feshedilmesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu reddeden İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen 14/04/2021 günlü, E:2020/392, K:2021/541 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 28/04/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/4508
Karar No : 2021/2288

Anahtar Kelimeler : -Meslekten Çıkarma Cezası,
-Kaldırma,
-Parasal Hak

Özeti : Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun geçici 3. maddesi kapsamında söz konusu cezanın kaldırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin yargı kararıyla iptali üzerine meslekten çıkarma cezasının kaldırılması yönünde tesis edilen işlemin nitelik itibarıyla bir kaldırma işlemi olarak kabulü gerektiğinden, tesis edildiği tarihten itibaren sonuç doğuracağı ve davacı hakkında yalnızca ileriye yönelik olarak uygulanabileceği, bu nedenle davacının meslekten çıkarma cezasının kesinleştiği tarih ile bu cezanın kaldırılması talebiyle başvuruda bulunduğu tarih arasındaki dönemde yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesi isteminin reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Hakimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesi uyarınca meslekten çıkarılan davacı tarafından, 6087 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarma cezasının kaldırılması talebiyle yapılan 20/01/2011 tarihli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onaltıncı Dairesinin 29/06/2016 tarihli ve E:2016/6673, K:2016/5624 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline

karar verildiğinden bahisle 07/10/1991 ile 20/01/2011 tarihleri arasında mahrum kalınan parasal haklarının ödenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 24/07/2017 tarih ve 25602 sayılı işlemin iptali ile mahrum kalınan parasal haklarının şimdilik 5.000,00 TL'sinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Danıştay Onaltıncı Dairesinin 29/06/2016 tarihli ve E:2016/6673, K:2016/5624 sayılı kararıyla meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemin iptaline karar verildiğinden anılan işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının tamamının ödenmesi gerekirken 20/01/2011 – 01/07/2012 tarihleri arası döneme ilişkin maaşlarının ödendiği, 07/10/1991 ile 20/01/2011 tarihleri arası döneme ilişkin maaşlarının ödenmediği, bu durumun insan haklarına ve ilgili mevzuata aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : Davanın süresinde açılmadığı, işbu tam yargı davasının konusu 12/02/1990 tarihli Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararı olmayıp 01/02/2012 tarihli Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararı olduğundan dayanak iptal davası konusu dışında talepte bulunulduğu, davacıya 1990 yılında verilen meslekten çıkarma cezasının 2010 yılına kadar Anayasa gereği yargı yolunun kapalı olması nedeniyle yargısal yönden kesin bir karar mahiyetinde olduğundan davacının 6087 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi kapsamındaki başvurusunun reddine ilişkin 01/02/2012 tarihinde tesis edilen işlemin iptalinin, davacıya 1990 yılında verilen meslekten çıkarma cezasının verildiği tarihten itibaren ortadan kaldırılması anlamına gelmediği, Danıştay 16. Dairesinin iptal kararı uyarınca 20/01/2011 – 01/07/2012 tarihleri arası döneme ilişkin parasal ve özlük hakları ödenen davacıya, 07/10/1991 ile 20/01/2011 tarihleri arası döneme ilişkin parasal ve özlük hakkı ödenmesine imkan bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ HARUN EKŞİ'NİN DÜŞÜNCESİ : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI BERENT ARASLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Davacı tarafından, Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesi uyarınca 7.10.1991 tarihinde meslekten çıkarılan davacı tarafından, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun geçici 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarma cezasının kaldırılması talebiyle yapılan 20.1.2011 tarihli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onaltıncı Dairesinin 29.6.2016 tarihli ve E:2016/6673, K:2016/5624 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verildiğinden bahisle 7.10.1991 ile

20.1.2011 tarihleri arasında mahrum kalınan parasal haklarının ödenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 5000 TL'nin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenmiştir.

Diyarbakır eski Cumhuriyet Savcısı olan ve Akkuş Cumhuriyet Savcısı iken, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 12/2/1990 tarihli, 1990/13 sayılı kararıyla meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının; 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun Geçici 3'üncü maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasının kaldırılması talebiyle yaptığı 20/1/2011 tarihli başvurusunun reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 1/2/2012 tarihli, 66 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onaltıncı Dairesince, davacının meslekten çıkarma kararına gerekçe gösterilen eyleminin her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle ortaya konulamadığı kanaatine varıldığından, davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın kaldırılması isteminin reddine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Dava, Danıştay Onaltıncı Dairesinin belirtilen iptal kararı üzerine açılmış bir tam yargı davasıdır.

Davalı idarenin süre aşımı iddiası yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince, dosyanın incelenmesinden davacının tam yargı talebi Danıştay Onaltıncı Dairesinin iptal kararının kapsamı dışında özlük ve parasal hak talebini içerdiğinden ve ayrıca 6087 sayılı Kanunun Geçici 3. maddesi kapsamı dışında kaldığından davacının talebi yasal ve hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, duruşma için taraflara önceden bildirilen 24/06/2021 tarihinde, davacı ve davacı vekili Av. … ile davalı idare vekili Av. …'ün geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı, gelen taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmedi ve işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 12/02/1990 tarih ve 1990/13 sayılı kararıyla meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının yeniden inceleme talebi ve itirazı reddedilerek anılan karar 07/10/1991 tarihinde kesinleşmiştir.

6087 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarma cezasının kaldırılması talebiyle yapılan 20/01/2011 tarihli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onaltıncı Dairesinin 29/06/2016 tarihli ve E:2016/6673, K:2016/5624 sayılı kararıyla anılan işlemin iptaline karar verilmiştir.

Danıştay 16. Dairesinin söz konusu kararı uyarınca davacıya 20/01/2011 – 01/07/2012 tarihleri arası döneme ilişkin parasal ve özlük hakları ödenmiştir.

Davacı tarafından, 07/10/1991 ile 20/01/2011 tarihleri arası döneme ilişkin yoksun kalınan parasal haklarının ödenmesi talebiyle yapılan başvuru Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğinin 24/07/2017 tarih ve 25602 sayılı işlemiyle reddedilmiştir.

Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğinin 24/07/2017 tarih ve 25602 sayılı işleminin iptali ile mahrum kalınan parasal haklarının şimdilik 5.000,00 TL'sinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun "Hakkında Meslekten Çıkarma Kararı Verilmiş Olanların Durumu" başlıklı geçici 3. Maddesinde; "(1) 2461 sayılı Kanun ile kurulan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen hâkim ve savcıların, bu cezanın kaldırılması için idarî dava açmadan önce, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde Kurula başvurmaları gerekir.

(2) Genel Kurul, usulüne uygun yapılan başvurular üzerine, dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda, talep halinde, başvuranın bizzat veya vekili aracılığıyla yazılı ya da sözlü savunmasını da almak suretiyle, başvurunun kabulüne veya reddine karar verir.

(3) Başvurunun kabulü halinde;

a) Önceki kararın kaldırılmasına,

b) Hâkimlik ve savcılık mesleğine kabulde aranan niteliklerin kaybedilmemiş olması şartıyla ilgilinin hâkimlik ve savcılık mesleğine tekrar atanmasına,

c) Önceden verilmiş olan meslekten çıkarma cezasına konu eylem sebebiyle başka bir disiplin cezası verilmesine gerek gördüğünde eyleme uyan disiplin cezasına, karar verir.

(4) İkinci ve üçüncü fıkralar uyarınca verilen kararlara karşı, Başkan veya ilgili, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilirler. Yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir.

(5) İkinci fıkra uyarınca verilen başvurunun reddine ilişkin kesinleşen kararların iptali talebiyle ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya başvurulabilir. Bu dava, acele işlerden sayılır. Üçüncü fıkra uyarınca verilen kararlar yargı denetimi dışındadır." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdari işlem, idari makamların, kamu gücünü kullanarak tesis ettikleri ve bireyler hakkında tek taraflı hukuki sonuç doğuran işlemlerdir. Bir idari işlemin, işlemi yapan idarece sona erdirilmesi; geri alma, kaldırma, değiştirme ve düzeltme gibi farklı şekilde gerçekleşebilir. Kaldırma, idarece tesis edilen bir idari işlemin, yine idarenin alacağı bir kararla -yetkide paralellik ilkesi uyarınca- geleceğe yönelik olarak uygulanmasına son verilmesidir. Kaldırma işlemi hukuka aykırı işlemlere ilişkin olabileceği gibi hukuka uygun işlemlere ilişkin de olabilir ve geri alma işleminden farklı olarak geleceğe yönelik olarak sonuç doğurur. Geri alma işlemi ise; sadece hukuka aykırı işlemler açısından söz konusudur ve işlemin geri alınmasıyla birlikte işlem hiç gerçekleşmemiş gibi ilk tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkar, başka bir ifadeyle geçmişe yönelik sonuç doğurur. Hukuki kapsam ve sonuç itibariyle kaldırma, geri almadan farklıdır. Zira geri alma sonuç olarak geriye yürür olmasına karşılık kaldırmanın sonucu gelecek için hüküm ifade etmektedir.

İdarenin, kural olarak bir hizmetin niteliğini dikkate alarak koşulları her zaman değiştirip, yeni koşullar getirebileceğinde ve daha önceki düzenlemeler ile yaratılmış olan hukuki durumları, ileriye yönelik olarak yürürlükten kaldırma yetkisine sahip bulunduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu kapsamda idareler kamu görevlilerinin statülerine ilişkin yeni kurallar koyabilir ya da var olan kuralları değiştirebilirler.

Bu doğrultuda, 18/12/2010 tarih ve 27789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun Geçici 3. maddesi hükmü ile 2461 sayılı Kanun ile kurulan

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen hâkim ve savcıların, bu cezanın kaldırılması için idarî dava açmadan önce, 6087 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde Kurula başvurmaları gerektiği belirtilerek ve başvurunun kabulü halinde önceki kararın kaldırılmasına karar verileceği düzenlenmiştir.

Olayda, Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 12/02/1990 tarih ve 1990/13 sayılı kararıyla meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının yeniden inceleme talebi ve itirazı reddedilerek anılan karar 07/10/1991 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı tarafından, 6087 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarma cezasının kaldırılması talebiyle yapılan 20/01/2011 tarihli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onaltıncı Dairesinin 29/06/2016 tarihli ve E:2016/6673, K:2016/5624 sayılı kararıyla anılan işlemin iptaline karar verilmiştir. Danıştay 16. Dairesinin anılan kararı üzerine davacının 65 yaşından büyük olması nedeniyle tekrar ataması yapılamamış ise de, davacıya meslekten çıkarma cezasının kaldırılması talebiyle yaptığı başvuru tarihi olan 20/01/2011 tarihi ile davacının 65 yaşını doldurduğu tarih olan 01/07/2012 tarihleri arası döneme ilişkin parasal ve özlük hakları ödenmiştir.

Bakılmakta olan davada, davacı tarafından, 07/10/1991 ile 20/01/2011 tarihleri arası döneme ilişkin maaşlarının ödenmediği belirtilerek anılan döneme ilişkin yoksun kalınan parasal haklarının ödenmesi talep edilmekte ise de, davacının 6087 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarma cezasının kaldırılması talebiyle yaptığı 20/01/2011 tarihli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onaltıncı Dairesinin 29/06/2016 tarihli ve E:2016/6673, K:2016/5624 sayılı kararıyla anılan işlemin iptali üzerine hakkındaki meslekten çıkarma cezasının kaldırılmasına yönelik işlemin nitelik itibariyle bir kaldırma işlemi olarak kabulü gerektiğinden, tesis edildiği tarihten itibaren sonuç doğuracağı ve davacı hakkında yalnızca ileriye yönelik olarak uygulanabileceği sonucuna varıldığından davacının 07/10/1991 ile 20/01/2011 tarihleri arası döneme ilişkin yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesi isteminin reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 6087 sayılı Kanunun Geçici 3. maddesi kapsamı dışında kaldığından, davacının 07/10/1991 ile 20/01/2011 tarihleri arası döneme ilişkin mahrum kalınan parasal haklarının şimdilik 5.000,00 TL'sinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi talebinde yasal ve hukuki dayanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğinin 24/07/2017 tarih ve 25602 sayılı işleminin iptali ile mahrum kalınan parasal haklarının şimdilik 5.000,00 TL'sinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 205,08 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işleri için belirlenen 5.940,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 24/06/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/3487
Karar No : 2021/4375

Anahtar Kelimeler : -Yargı Mensubu,
-Meslekten Çıkarma Cezası,
-Emeklilik

Özeti : Disiplin hukukunun, görev başında işlenen disiplin suçunun her durumda cezalandırılması gerektiğini öngördüğü, aksine düşüncenin, ilgililerin görev başında iken disiplin suçu işlemleri nedeniyle sonradan başka kuruma atanmaları, istifa etmeleri, emekli olmaları veya başka bir nedenle görevlerine son verilmesi gibi durumlarda suç teşkil eden eylemlerinin cezasız kalması sonucunu doğuracağı gibi, emekliye ayrılan veya istifa eden kişilerin yeniden atama yoluyla tekrar göreve dönme ihtimallerinin de her zaman mevcut olduğu, bu nedenle yargı mensubu olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılan davacının söz konusu ceza verilmeden önce emekliye ayrılmış olmasının disiplin dosyasının işlemden kaldırılmasını gerektirmediği hakkında.

DAVACI : …
DAVALI : Hâkimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : Tarsus Ağır Ceza Mahkemesi üyesi iken tedbiren görevden uzaklaştırılan ve daha sonra da emekliye ayrılan davacının 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 69'uncu maddesinin 2. fıkrası gereğince "meslekten çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına, aynı Kanunun 74. maddesinin 2. fıkrası gereğince karar kesinleşinceye kadar görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmasına dair verilen Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 19/03/2015 tarih ve 2015/165 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Dairenin 30/06/2015 tarih ve 2015/352 sayılı kararına yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 06/06/2018 tarih ve E:2012/38, K:2018/218 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Meslekten çıkarma cezası verilmeden önce emekliye ayrıldığından disiplin cezası verilemeyeceği, disiplin soruşturmasının 2011 yılı Temmuz ayında başladığı, 2 yıl içinde disiplin soruşturmasının sonuçlanıp hakkında karar verilmesi gerekirken 06/06/2018 tarihinde meslekten çıkarılma cezası verildiği, hakkındaki disiplin soruşturmasının 2011 yılı Temmuz ayında başladığı, 2 yıl içinde disiplin soruşturmasının sonuçlanıp karar verilmesi gerekirken 06/06/2018 tarihinde meslekten çıkarılma cezası verildiği, 2 yıllık zamanaşımı süresi geçmiş olması nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği iddia edilerek dava konusu kararın iptali istenilmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : Davacının yargılandığı ceza davasında " icbar suretiyle irtikap" suçundan 4 yıl, 2 ay hapis cezasına mahkum edildiği ve cezasının kesinleştiği, 2802 sayılı Kanun'un 69/2. maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SÜHEYLA YILMAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Davacı hakkında İcbar suretiyle irtikap suçundan verilmiş ve kesinleşmiş 4 yıl, 2 ay mahkumiyet cezasının bulunduğu anlaşılmakta olup, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI DANIŞTAY SAVCISI MESUDE GÜNDÜZ'ÜN DÜŞÜNCESİ : Dava, Tarsus Ağır Ceza Mahkemesi üyesi iken tedbiren görevden uzaklaştırılan ve daha sonra da emekliye ayrılan davacının 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 69'uncu

maddesinin 2. fıkrası gereğince "meslekten çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına, aynı Kanunun 74. maddesinin 2. fıkrası gereğince karar kesinleşinceye kadar görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmasına dair verilen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesinin 19/03/2015 tarih ve 2015/165 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı kurulun, aynı Dairesinin 30/06/2015 tarih ve 2015/352 sayılı kararına yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 06/06/2018 tarih ve E:2012/38, K:2018/218 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 69'uncu maddesinin 1. fıkrasında, meslekten çıkarmanın, bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesi olduğu düzenlenmiş, 2. fıkrasında da, 68. maddesinin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya meslekten çıkarılmayı gerektirdiği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın ve davalı idarenin dosyaya sunduğu CD içeriği belgelerin incelenmesinden; Tarsus Ağır Ceza Mahkemesi üyesi iken 23/12/2010 tarihi ve öncesinde gerçekleştirdiği fiilleri nedeniyle hakkında başlatılan disiplin soruşturmasına konu eylemleri nedeniyle yargılandığı Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 03/04/2013 tarih ve E:2012/13, K:2013/4 sayılı kararıyla fiili sabit görülerek "icbar suretiyle irtikap" suçunu işlediği sonucuna varılarak, 4 yıl 2 ay hapis cezasına mahkum olduğu, anılan kararın da temyizi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 02/12/2014 tarih ve E:2013/447, K:2014/526 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yukarıda aktarılan yasa hükmü uyarınca hakkında kesinleşen mahkumiyet hükmü bulunan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan; Birleşmiş Milletler Teşkilatı tarafından 23 Nisan 2003 tarih ve 2003/43 sayılı kararla kabul edilen ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca 27/06/2006 tarih ve 315 sayılı kararla benimsenen "Bangolar Yargı Etiği İlkeleri" karşısında, davacı hakkında verilen meslekten çıkarma cezasının yeniden inceleme talebini reddeden karara yapılan itirazın reddine ilişkin işlemde bu yönüyle de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının kendisine meslekten çıkarma cezası verilmeden önce emekliye ayrıldığından bahisle disiplin dosyasının işlemden kaldırılması gerektiği iddiasına gelince; disiplin hukuku görev başında işlenen disiplin

suçunun her durumda cezalandırılması gerektireceğini öngörmekte olup, aksine düşünce, ilgililerin görev başında iken disiplin suçu işlemleri nedeniyle sonradan başka kuruma atanmaları, istifa etmeleri, emekli olmaları veya başka bir nedenle görevlerine son verilmesi gibi durumlarda suç teşkil eden eylemlerinin cezasız kalması sonucunu doğuracağından davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Davacının, Tarsus Ağır Ceza Mahkemesi üyesi iken 23/12/2010 tarihi ve öncesinde gerçekleştirdiği fiilleri nedeniyle hakkında başlatılan disiplin soruşturmasına konu eylemleri nedeniyle yargılandığı Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 03/04/2013 tarih ve E:2012/13, K:2013/4 sayılı kararıyla fiili sabit görülerek "icbar suretiyle irtikap" suçundan TCK 250/1 ve 62 maddeleri gereğince 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, TCK 53/5 maddesi uyarınca 2 yıl 1 ay süre ile TCK 53/1-a maddesinde belirtilen hak ve yetkileri kullanmaktan yasaklanmasına karar verildiği, anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 02/12/2014 tarih, E:2013/447, K:2014/526 sayılı kararı ile onanarak 02/12/2014 tarihinde kesinleşmesi üzerine, Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 19/03/2015 tarih ve 2015/165 sayılı kararı ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 69'uncu maddesinin 2. fıkrası gereğince "meslekten çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına, aynı Kanunun 74. maddesinin 2. fıkrası gereğince karar kesinleşinceye kadar görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine yapılan inceleme sonucunda, Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 30/06/2015 tarih ve 2015/352 sayılı kararıyla yeniden inceleme talebinin reddine karar verilmiştir. Daha sonra, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kuruluna yapılan itiraz neticesinde, Genel Kurulun 06/06/2018 tarih ve E:2012/38, K:2018/218 sayılı kararı ile davacının itirazı reddedilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

İlgili Mevzuat:

Anayasa'nın "Hakimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139. maddesinde, "Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ile meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır." hükmüne, 140. maddesinin üçüncü fıkrasında da, "Hakim ve savcıların 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." hükmüne yer verilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Meslekten çıkarma cezası" başlıklı 69. maddesinde, "Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir.

68'inci maddenin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak, verilen cezanın 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan dolayı verilmemiş olması ve cezanın ertelenmiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50'nci maddesindeki tedbirlerden birine çevrilmiş veya yüzseksen günden fazla adlî para cezası olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine, yer değiştirme cezası verilir.

Birinci fıkra dışında kalan ceza mahkûmiyetlerinin ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlere çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın suçun niteliğine göre 64, 65, 66, 67 veya 68'inci maddelerde sayılan disiplin cezalarından biri verilir.

Hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, Kanunda daha

alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydıyla, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verilir.

Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan Kanunun, hakim ve savcı adaylığına atanabilmek için ilgililerin sahip olması gereken niteliklerin sayıldığı 8. maddesinin (h) bendinde de, "Taksirli suçlar hariç olmak üzere, üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak veya bu suçlardan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma veya kovuşturma altında olmamak." koşulu yer almıştır.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilen ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 27/06/2006 tarih ve 315 sayılı kararı ile benimsenmiş bulunan Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde de, bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat korunan değerler olarak sayılmış olup, hâkimlerin 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 değerlendirmelerine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayışları ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmeleri gerektiği; yargı görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmek zorunda oldukları; mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmaları gerektiği; davranışlarının makul bir kişinin gözünde tasvip edilir nitelikte olmasını sağlamaları ve hâl ve davranış tarzlarının, insanların yargının doğruluğuna ilişkin inancını kuvvetlendirici nitelikte olması gerektiği; yalnızca adaleti sağlamakla kalmamaları, bu görüntüyü yansıtılmak zorunda da oldukları; sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumunda oldukları ve bunu özgürce ve kendi iradeleriyle yapmaları gerektiği; ailelerinin, sosyal ilişkilerinin veya diğer ilişkilerinin, hâkim olarak meslekî davranışlarını veya kararlarını uygunsuz bir şekilde etkilemesine izin vermemeleri gerektiği; yargı

görevinin yerine getirilmesinde herhangi bir kimsenin kendilerini uygunsuz bir şekilde etkileyebileceği izlenimine yol açmamaları ve başkalarının böyle bir izlenime yol açmasına müsaade etmemeleri gerektiği; özetle, hâkimlerin yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

Dava Konusu İşlemin İncelenmesi:

Dava dosyasının ve davalı idarenin dosyaya sunduğu CD içeriğinde yer alan disiplin soruşturma raporu ve belgelerin incelenmesinden, davacının üzerine atılı icbar suretiyle irtikap suçundan yargılandığı Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 03/04/2013 tarih ve E:2012/13, K:2013/4 sayılı kararıyla 4 yıl, 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve bu kararın Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 02/12/2014 tarih, E:2013/447, K:2014/526 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı hakkında verilen kesinleşmiş 4 yıl, 2 ay mahkumiyet kararı nedeniyle, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "...taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir." hükmü uyarınca meslekten çıkarılması için öngörülen mahkumiyet koşulu gerçekleşmiştir.

Diğer taraftan; davacı tarafından, kendisine meslekten çıkarma cezası verilmeden önce emekliye ayrıldığından bahisle disiplin dosyasının işlemden kaldırılması gerektiği iddia edilmiş ise de, disiplin hukuku görev başında işlenen disiplin suçunun her durumda cezalandırılması gerektireceğini öngörmekte olup, aksine düşünce, ilgililerin görev başında iken disiplin suçu işlemleri nedeniyle sonradan başka kuruma atanmaları, istifa etmeleri, emekli olmaları veya başka bir nedenle görevlerine son verilmesi gibi durumlarda suç teşkil eden eylemlerinin cezasız kalması sonucunu doğuracağı gibi emekliye ayrılan veya istifa eden kişilerin yeniden atama yoluyla tekrar göreve dönme ihtimalleri her zaman mevcut olduğundan ilgililerin disiplin suçu teşkil eden işlem ve eylemlerinin cezalandırılmasının hukuki bir zorunluluk olduğunun kabulü ile davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Yine davacı tarafından; hakkındaki disiplin soruşturmasının 2011 yılı Temmuz ayında başladığı, 2 yıl içinde disiplin soruşturmasının sonuçlanıp karar verilmesi gerekirken 06/06/2018 tarihinde meslekten çıkarılma cezası verildiği, 2 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği iddia edilmiş ise de, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Ceza soruşturması veya kovuşturması ile disiplin soruşturmasının bir arada yürütülmesi ve zamanaşımı "başlıklı 72. maddesinin 2. fıkrasında, meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını

gerektiren eylemler hariç olmak üzere, bu Kanuna göre disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise disiplin soruşturması açılamaz. Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez." hükmü, 3. fıkrasında, "Disiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, ikinci fıkrada belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır. Hâkimler ve Savcılar Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında ise, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar." hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre icbar suretiyle irtikap suçundan dolayı kesinleşmiş mahkumiyet kararı verilen davacı hakkında tesis edilen dava konusu meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararlarda 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 72. maddesinin 3. fıkrası gereğince zamanaşımı bulunmadığından, davacının iddiası yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 69'uncu maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi kararına karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine dair karara karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 06/06/2018 tarih ve E:2012/38, K:2018/218 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının meslekten çıkarma cezası cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 19/03/2015 tarih ve 2015/165 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Dairenin 30/06/2015 tarih ve 2015/352 sayılı kararına yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 06/06/2018 tarih ve E:2012/38, K:2018/218 sayılı kararının iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 296,10 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 4.500,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 08/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/4429
Karar No : 2021/4540

Anahtar Kelimeler : -Yargı Mensubu,
-İltisak/İrtibat

Özeti : Davacının, FETÖ/PDY terör örgütü tarafından gizliliği sağlamak için örgütsel haberleşme amacıyla oluşturulduğu ve münhasıran bu örgüt tarafından kullanıldığı anlaşılan Bylock ağına dâhil olduğu; örgüt içerisinde yer aldığına, üniversite döneminde örgüte ait evlerde kaldığına ve ev abiliği yaptığına, örgüt toplantılarına katıldığına, örgüte himmet verdiğine, 2014 yılı HSK üye seçimleri döneminde örgütün sözde "bağımsız" adaylarını desteklediğine ve diğer hususlara yönelik tanık ifadeleri ile üniversite döneminde örgüte ait yurtta kaldığına yönelik kendi beyanının bulunduğu; 2007-2008 yıllarından itibaren FETÖ/PDY bağlantısı bulunan yargı mensuplarının örgüt talimatı doğrultusunda sistematik bir şekilde üye olduğu YARSAV'a üyelik kaydı yaptırdığı; uluslararası bir sivil toplum kuruluşundan organize bir şekilde maddi yardım talebinde bulunduğu; 2014 yılı HSK üye seçimlerinde örgütün il seçim sorumlusu olarak belirlendiği; ikametgahında yapılan aramalarda FETÖ/PDY terör örgütü bağlantısı nedeniyle kapatılan yayınevine ait kitabın ve örgütle iltisaklı kuruma maddi ve manevi destek sağlandığını gösteren plaketin ele geçirildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, FETÖ/PDY 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 : …
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 yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptaline, bu karar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Dava konusu kararın disiplin soruşturması yapılmadan ve savunma hakkı tanınmadan tesis edildiği, etkili başvuru hakkının, ölçülülük ilkesinin, ayrımcılık yasağının ihlal edildiği 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 Kararnamesine 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 Kanunun 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 SENA NUR TAŞ'IN DÜŞÜNCESİ: Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI DEMET ÖZEN'İN DÜŞÜNCESİ: Dava, yargı mensubu olan davacının 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında

Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (6749 sayılı Kanun ile kanunlaşmıştır) 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nca verilen 24.8.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararın yeniden incelemesi talebiyle yaptığı başvurusunun reddi yolunda aynı Kurul tarafından verilen 29.11.2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararın iptali ve yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

Üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcıların, tarafsız ve bağımsız olarak görev yapmaları, T.C. Anayasası'na, 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.

Nitekim, T.C. Anayasası'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı; 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 138. maddesinde, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri kurala bağlanmış, Anayasa'nın "Hakimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139. maddesinde ise "Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır." hükmüne yer verilmiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilen ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 27/06/2006 tarih ve 315 sayılı kararı ile benimsenmiş bulunan Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde de, bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat korunan değerler olarak sayılmış olup, hâkimlerin 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 değerlendirmelerine dayanarak ve hukuka dair

kendi vicdani anlayışları ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmeleri gerektiği; yargı görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmek zorunda oldukları; mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmaları gerektiği; davranışlarının makul bir kişinin gözünde tasvip edilir nitelikte olmasını sağlamaları ve hâl ve davranış tarzlarının, insanların yargının doğruluğuna ilişkin inancını kuvvetlendirici nitelikte olması gerektiği; yalnızca adaleti sağlamakla kalmamaları, bu görüntüyü yansıtmak zorunda da oldukları; sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumunda oldukları ve bunu özgürce ve kendi iradeleriyle yapmaları gerektiği; ailelerinin, sosyal ilişkilerinin veya diğer ilişkilerinin, hâkim olarak meslekî davranışlarını veya kararlarını uygunsuz bir şekilde etkilemesine izin vermemeleri gerektiği; yargı görevinin yerine getirilmesinde herhangi bir kimsenin kendilerini uygunsuz bir şekilde etkileyebileceği izlenimine yol açmamaları ve başkalarının böyle bir izlenime yol açmasına müsaade etmemeleri gerektiği; özetle, hâkimlerin yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen meslek ve davranış kurallarının benimsenmesi ve sürdürülebilmesi bakımından hâkim ve savcıların denetimi ve gerektiğinde bu konuda meşru tedbir ve yaptırımların uygulanması zorunlu olup, bu amaçla T.C. Anayasası'nın 159. maddesi ile kurulan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na, hâkim ve savcılardan meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme ve görevden uzaklaştırma işlemlerini yapma yetkisi tanınmıştır.

22.7.2016 tarih ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında ise, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verileceği belirtilmiş olup; 2.1.2017 tarih ve 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabul edilmesine dair 7075 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu kapsamda verilmiş meslekten çıkartma

kararlarına karşı, kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a dava açılabileceği kuralına yer verilmiştir.

Başta FETÖ/PDY olmak üzere terör örgütleriyle veya milli güvenliğe karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum ya da gruplarla herhangi bir bağı olduğu değerlendirilen yargı mensuplarının meslekten çıkarılması, demokratik toplumun temel değerlerinden biri olan yargının güvenilirliği ve saygınlığının sağlanması bakımından ayrı bir önem taşımaktadır. Nitekim 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin gerekçesinde; 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve kalkışmanın sorumlusu olan FETÖ/PDY ile bağlantılı yargı mensuplarının görevde tutulmalarının en başta yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleriyle bağdaşmadığı; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verme ödevi altındaki yargı mensuplarının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesiyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girmesi, örgüt hiyerarşisi içinde ve ideolojik bağlılık duygularıyla hareket etmesinin en başta yargının saygınlığı ve güvenilirliğine zarar vermekte olduğu; Devlet organizasyonu dışındaki başka bir hiyerarşik yapının talimatlarına boyun eğen yargı mensuplarının varlığının, vatandaşların yine Anayasa'nın teminatı altındaki adil yargılanma hakkı önünde büyük bir engel teşkil ettiği; bu nedenlerle, belirtilen türde irtibatları değerlendirilen yargı mensuplarının meslekte kalmalarının doğuracağı sakıncaları gidermek amacıyla, Anayasa'nın 139'uncu maddesinin ikinci fıkrasında tanınan takdir hakkı da gözetilerek bu düzenlemenin yapıldığı ifade edilmiştir.

667 sayılı KHK'nın yukarıda anılan 3. maddesinde genel olarak terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplardan söz edilmiş ise de madde gerekçesi dikkate alındığında FETÖ/PDY'nin bunların başında geldiği anlaşılmaktadır. Tedbirin uygulanması için mutlaka terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle ve bu arada darbe teşebbüsüyle yargı mensupları arasında bağ kurulması aranmamış; MGK'ca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen "yapı", "oluşum" veya "gruplar" ile bağ kurulması yeterli görülmüştür. Anılan maddeye göre meslekten çıkarma tedbirinin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba "üyelik" veya "mensubiyet" şeklinde olması zorunlu olmayıp "iltisak" ya da "irtibat" şeklinde olması da yeterlidir. Öte yandan, terör örgütleri veya MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın "sübut" derecesinde ortaya konulması aranmamıştır. Böyle bir bağın

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunca "değerlendirilmesi" yeterli görülmüştür. Buradaki değerlendirme Genel Kurulun salt çoğunluğunda oluşacak bir "kanaati" ifade etmektedir. Kuşkusuz bu kanaat cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığından bağımsız olarak sadece meslekte kalmanın uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirmeden ibarettir ve bu değerlendirme yapılırken, yetkili kurulları belli bir kanaate ulaştıracak nedenler her somut olayın özelliğine göre değişebilecektir.

Nitekim, bazı Anayasa Mahkemesi üyelerinin 667 sayılı KHK uyarınca meslekten çıkartılmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nca verilen 4/8/2016 gün ve E:2016/6; K:2016/12 sayılı kararda da yukarıda belirtilen uygulama koşulları aynen benimsenmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 24.8.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararıyla; ilgililerin mesleğe kabulleri ile başlayan, eğitim merkezi ve Türkiye Adalet Akademisi'ndeki 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 sıfatıyla, idari kurumlara tetkik hâkimi, daire başkanı veya yardımcısı, genel müdür veya yardımcısı sıfatıyla v.s. şeklinde yapılan atamalarda dikkate alınan kriterler, özlük dosyalarındaki bilgi ve belgeler, sosyal medya hesaplarındaki paylaşımları, ilgililer hakkında Hâkimler ve Savcılar Kuruluna intikal eden şikâyet, ihbar, inceleme ve soruşturma dosyaları ile bu dosyalar hakkında verilen kararlar, mahallinde yapılan araştırmalar, FETÖ/PDY 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 Kurulu'nun 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 ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından 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 başvurulan 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. maddesinin birinci fıkrası kapsamında

FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğünden, adı geçenlerin anılan Kanun Hükmünde Kararname hükmü uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına karar verildiği anlaşılmıştır.

Davacı tarafından, dava konusu işlemin savunması alınmadan tesis edildiği ileri sürülmekte ise de, bu eksikliğin yargılama süreci içinde giderilmesinin mümkün olması, 667 sayılı KHK'de öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarmanın, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak "olağanüstü tedbir" niteliğini taşıması ve davaya konu Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararının, disiplin hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektiren meslekten çıkarma cezası niteliğinde bulunmaması karşısında bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Taraflarca dosyaya sunulan bilgi ve belgeler yukarıda belirtilen mevzuat ve mesleki ilkeler ile birlikte değerlendirildiğinde, davacının silahlı terör örgütü olduğu yargı kararıyla sabit görülen (Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26/09/2017 tarih ve E:2017/16-956, K:2017/370 sayılı kararı) FETÖ/PDY'nin amaç ve eylemleri doğrultusunda faaliyet yürüttüğü hususunda Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nda oluşan kanaatin hukuken haklı ve geçerli nedenlere dayalı olduğu sonucuna varıldığından, bu husus gözetilerek ve davacının meslekte kalmasının doğuracağı sakıncaları gidermek amacıyla, T.C. Anayasası'nın 139. maddesi ile verilen takdir hakkı çerçevesinde meslekten çıkartılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Nitekim, davacı hakkında Gaziantep 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 25.04.2019 tarih ve E:2017/326, K:2019/171 sayılı kararıyla FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle mahkumiyet kararı verildiği de tespit edilmiştir.

Diğer taraftan, dava konusu Genel Kurul kararının davacıya ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmediğinden, davacının bu nedenle meydana geldiğini ileri sürdüğü kayıplarının tazminine de olanak bulunmamaktadır.

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 esasına geçildi, gereği görüşüldü:

A) MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ

1) Genel Olarak

Türkiye'de 15 Temmuz 2016 gecesi, kendilerini "Yurtta Sulh Konseyi" olarak isimlendiren bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) mensubu tarafından, demokratik biçimde halk tarafından göreve getirilen Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM), Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ve Cumhurbaşkanı'nı devirmek ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla darbe teşebbüsünde bulunulmuş, bu teşebbüs Türk Milleti tarafından akamete uğratılmıştır.

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 bulunduğuna 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 dair kararın iptaline, bu karar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi talebiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Diğer yandan, davacının, ceza yargılaması sonucunda Gaziantep 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/04/2019 tarih ve E:2017/326, K:2019/171

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 bırakılamaz. 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 hiçbiri, 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 fiiller 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 yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere 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 bulunduğuna 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 uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkrada 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 savcıları 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 Müdürlüğünce tüm hâkim ve savcılara genelge olarak duyurulmuş olan "Bangalor Yargı Etiği İlkeleri"nde bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat korunan değerler olarak sayılmıştır. Yine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 10/10/2006 tarih ve 424 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilerek Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından tüm hâkim ve savcılara duyurulan Savcılar İçin Etik

ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri" de Bangalor İlkeleri ile benzer ilkeleri içermektedir.

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde hâkimin; herhangi bir yerden herhangi bir sebeple doğrudan ya da dolaylı olarak gelebilecek her türlü dış etki, rüşvet, baskı, tehdit ve müdahaleden uzak şekilde, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayışı ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmesi; mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içerisinde olması; sürekli kamu gözetiminin öznesi durumunda olan hâkimin, sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumunda olduğu ve bunu özgürce ve kendi iradesiyle yapması, özellikle yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranması; diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahip olduğu ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranması gerektiği hususları belirtilmiştir.

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 29/11/2017 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 "Tebligat 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, 03/02/2020 tarihli ara kararımızla, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar içeren ve 20/11/2018 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş olan davalı idarenin 30/10/2018 tarihli ikinci savunma dilekçesi ve eki CD'de yer alan bilgi ve belgelere ilişkin beyanlarını sunabilmesi için davacıya on gün süre verilmesine karar 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, AİHS'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.

AİHM 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 (Frydlender / 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 atipik/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, sivrilmeden can damarları içinde dolanın!", "Bütün güç merkezlerine ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığınızı 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, savcıların 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, savcıların 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 adayı 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 irtibat 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[a]let 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, savcıların deşifre olmasının önüne geçmek amacıyla örgüt üyesi hakim, savcıların 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 başvurulan ….ye ait Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/10/2016 tarihli ek sorgulama tutanağı: "…Şunu söylemem gerekiyor ki cemaat farklı sınav evlerinde kalan şahısları birbiriyle tanıştırmaz. …Bu yapı sizi asla boşta bırakmaz, yani üniversiteden mezun olduğunuzda sınav çalışma eviniz hazırdır, sınavı kazanınca mülakat referans listeniz hazırdır, 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 tanıştırıyordu."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan ….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 adlicilere 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 (birleştirerek) 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 açıdaki 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, parlatıcı, adayı ön plana çıkartıcı yorumlar yapılmasının sağlanmasıydı. Buna örnek olarak bir olay anlatayım; … mahkemede yanıma gelip bana telefonundaki 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 başvurulan …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 takiye (olduğundan farklı görünme) esasına dayanan uzun vadeli bir projenin aşamalarını izleyerek kurduğu strateji doğrultusunda, kamu kurumlarında ve yargı organlarında demokratik devlet düzeninden ayrıksı 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 her şeyden 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 bulundukları 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 Kararın Hukuki Niteliği

Anayasa'nın 139. maddesinde hâkim ve savcıların 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 savcıların 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 bulunduğuna 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 alarak bulundukları hal ve hareketler neticesinde örgüte veya kendilerine yarar sağladıkları ya da örgüt ile amaç birliği veya sosyal birliktelik görünümü içinde oldukları yönünde kanaat oluşması yeterli olacaktır.

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

gerçekleştirmesi için ya da örgütün talimatları doğrultusunda kendilerine veya başkalarına yarar sağlamak için birtakım 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 kararın 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 eklemeden taraflar arasında mesajlaşmanın başlayamadığı, bu bakımından 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 amacına 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 müdafi 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 yapılacağının 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 (i) 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 başvurucu 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 başvurulan … 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 başvurulan … 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 başvurulan …. 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 ilçesinde 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 olunduğunun 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 34425. satırında kaydının olduğunun, tespit edilen GSM aboneliğinin …, tespit edilen cihaza ait IMEI numarasının …, tespit edilen ilk tarihin 23/08/2014 olduğunun belirtildiği görülmüştür.

Bununla birlikte, davacının silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan cezalandırılmasına ilişkin Gaziantep 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/04/2019 tarih ve E:2017/326, K:2019/171 sayılı kararında; BTK'dan gelen kayıtlar ve bilirkişi raporuna göre, davacının 21/08/2014-15/02/2015 tarihleri arasında …, …, … no'lu IP'lere toplamda 289 kez bağlantı sağladığının tespit edildiği, bu numaraya ait HTS analiz kayıtları incelendiğinde, baz bilgilerinin yoğun olarak Tekirdağ ilinden tespit edildiği,

davacının Tekirdağ ilinde görev yapması nedeniyle bu hattın kullanıcısının davacı olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir.

Davalı Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından dava dosyasına sunulan ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı incelendiğinde; "ID'yi Kullanan Kullanıcılar" başlığı altında davacının adı ile birlikte ID numarasının "…", kullanıcı adının "…", şifrenin "…" olduğu, "SGK Kayıtları" başlığı altında davacının Gaziantep ili'nde görev yaptığı, "ID'yi Ekleyenlerin Verdikleri İsimler" başlığı altında …. isimli kişinin davacıyı "…", …. isimli kişinin ise "…" olarak kaydettiği görülmektedir.

Davacıya ait hizmet cetveli ile UYAP sistemi üzerinde yer alan aile nüfus kayıt örneği birlikte incelendiğinde; davacının …. isimli eşinin, … ve …. isimli çocuklarının olduğu, "…" olarak belirlenen şifrede yer alan "…" ibaresinin eşinin ve çocuklarının isimlerinin baş harflerinin birleştirilmesi suretiyle oluşturulmuş olabileceği değerlendirilmiştir. Bununla birlikte, davacının 2013-2015 yılları arasında Tekirdağ İdare Mahkemesi üyesi olarak görev yaptığı ve diğer ByLock kullanıcıları tarafından görev yeri ile uyumlu olarak […] veya isminin kısaltılması suretiyle […] kaydedildiği görülmüştür.

Davacı tarafından; ByLock kullanıcısı olmadığı, hakkındaki ihraç kararının kesinleştiği tarihte bu programı kullandığına dair bir tespitin bulunmadığı ileri sürülmüştür.

ByLock uygulaması ile ilgili yukarıda aktarılan hususların ve dava dosyasına sunulan "ByLock Tespit Tutanağı" ile "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı"nın birlikte değerlendirilmesi sonucunda davacının bu beyanına itibar edilmemiştir.

Netice itibarıyla davacı hakkında düzenlenen bahse konu Tutanakların ve ceza yargılaması aşamasında yapılan tespitlerin birlikte değerlendirilmesinden; davacının "…" ID numarasıyla ve bir kullanıcı adı ve şifre almak suretiyle bu ağa dâhil olduğu anlaşılmaktadır.

b) Davacı Hakkındaki Tanık Beyanları ve Davacının Kendi Beyanları

Davacı hakkındaki tanık beyanları şu şekildedir:

Hakim adayı olarak görev yapan ve ifadesine başvurulan …'ye ait, Adalet Müfettişlerince düzenlenen 16/11/2016 tarihli tanık ifade tutanağı: "... … Yurdunda kalanlardan hukuk fakültesinde okuyan arkadaşlar birlikte eve çıktığım …., …., …. ve …. isimli kişilerdir. Fakülte'de yapıya ait yurt ve evlerde kalan hukukçulardan bizden bir üst sınıf olan …. isimli soy ismini hatırlamadığım Erzurumlu şahıs sorumluydu. Fakülte'de okuyup evlerde kalan …, …., …., …. ve … isimli kişileri fakülden hatırlıyorum. ... … : Vergi mahkemesi hakimiyken 15 Temmuz sonrası ihraç edildi. Sınıf

arkadaşımdı. Memleketini hatırlamıyorum. Kendisi yapıya ait evlerde kalan biriydi. Yapı içerisinde okulu bitirene kadar kaldı. Yapı içerisinde görev alıp almadığını aldıysa görevinin ne olduğunu tam olarak bilmiyorum. ... ….: Hakim veya savcıyken 15 Temmuz sonrası ihraç edildi. Bir alt sınıfımdı. Memleketini hatırlamıyorum. Kendisi yapıya ait evlerde kalan biriydi. … ile aynı evde kalıyordu. Yapı içerisinde okulu bitirene kadar kaldı. Yapı içerisinde görev alıp almadığını aldıysa görevinin ne olduğunu tam olarak bilmiyorum. .."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …'ye ait, Kilis İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 23/06/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: "... Grup demişken burada FETÖ'nün yargı yapılanmasını da bildiğim kadarıyla anlatayım. FETÖ yargı mensuplarını T1, T2, T3, T4, T5 üst başlığı/tasnifi adı altında grup grup hücre tipi yapılandırmıştır. 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. Aşağıda saydığım isimlerle organik bir ilişkim olmasa da bu suretle gerek stajda, gerekse de sonraki çalışma döneminde ben de bu kişilerin FETÖ üyesi olduğunu öğrenmiş oldum. Bu isimlerden şimdi hatırladıklarım; Danıştay Tetkik Hakimi (DTH) …., Vergi Mahkemesi Üyesi (…) …., …, …, ... ….'dır ... "

Ayrıca aynı şahıs, dava dosyasında yer alan 23/06/2017 tarihli araştırma ve fotoğraftan teşhis tutanağında davacı …'u net ve kesin olarak teşhis etmiştir.

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …'ya ait, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 04/11/2016 tarihli sorgulama tutanağı: "... 2006 Aralık ayında Ankara İdare Mahkemesi Üyeliğine kurayla atandım, benim gibi çok sayıda cemaat mensubu Ankara İdare Mahkemesinde göreve başladı, Ankara'da 12. ve 11 . İdare Mahkemelerinde toplam 6,5 yıl görev yaptım, göreve başladığımda Ankara İdare Mahkemesinden sorumlu olan kişi …. idi, onun nezaretinde bizim staj dönemindeki dörderli ve beşerli gruplar da dikkate alınarak yeniden gruplar oluşturuldu, benim grubumda …, …., …. vardı, hepimiz aynı dönem kura çekmiştik, staj döneminde ifal ettiğim abilik görevi nedeniyle bu grubunda bir nevi sorumlusuydum, herkes evli olduğu için iki haftada

bir birimizin evinde toplanıyorduk, risale okuyorduk, hoca efendinin videolarından izliyorduk ve ayrıca herkes ödemesi gereken himmeti bana veriyordu, himmet parası olarak staja başladığımızda yani memuriyete girdiğimizde ilk maaşlarımızın tamamını vermiştik, sonrasında evliler yüzde on, bekarlar yüzde onbeş, üç çocuğu olanlar yüzde beş oranında maaşlarından himmet verirdi, himmeti vermemek manevi olarak baskı altına alınan bir husustur, hatta üç kriter altında bir cemaat mensubu değerlendirildiğinde ibadet, irtibat, aidat şeklinde özetlenen bir değerlendirme ile karşılaşırdık, ayrıca bugüne kadar hizmet bize sahip çıktı, bundan sonra bizim hizmete sahip çıkmamız gerekir mantığı yerleşmişti, ben topladığım himmet paralarını ….'ya veriyordum, toplanan himmetlerin yurt dışındaki okullara verildiği, öğrencilere burs olarak harcandığı yani hizmet işlerinde kullanıldığını bilirdik. 2010 yılındaki referandum öncesine kadar bu toplantılara dışarıdan herhangi bir sivil kişi gelmezdi ..."

Aynı şahsa ait Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 23/11/2016 tarihli ek sorgulama tutanağı: "... Ben tahliye olduktan sonra evimdeki akademi yıllığından fotoğraflar üzerinde ve isimler üzerinde bir çalışma yaptım. Hakim adaylığı döneminde kendilerini cemaate ile irtibatlı olduğunu düşündüğüm ve staj sonunda mesleğe giren idare hakim olarak görev yapan kişileri tespit ettim. Bu kişiler; …., …., …., ... …, …., …., …., ... Bu şahıslar bildiğim gibi adaylık döneminde tanıdığım cemaat mensubu olduğunu bildiğim kişilerdir, her biri farklı yerlere atandı ve 15 temmuz sonrası meslekten ihraç edildiler, bunlardan kimlerin halen tutuklu olduğunu bilmiyorum. ..."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan ….'ya ait, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 05/04/2017 tarihli sorgulama tutanağı: "... Ben bu örgüt ile bağlantımı kesin ve net bir şekilde kestim. Ben yukarıda eşimin aidiyetini açıkça anlatmıştım. Kendisi koyu bir AK Partilidir. Hatta Cumhurbaşkanı ile fotoğrafları da mevcuttur. O dönemde o bile bana sen ayrıl ancak bunu onlara pek belli etme sana zarar verebilirler demesine rağmen ben bu durumu gizlemeyerek tavrımı net şekilde ortaya koydum. O dönemde adli kolluk yönetmeliğine karşı bildiri yayınlayan bir HSYK vardı. Ben meslekten atılmam pahasına bu örgüt ile irtibatımı kestim, Belkide darbe başarılı olsaydı söylenen infaz listesinde onlara ihanet etmiş olmam sebebiyle benimde ismim olacaktı. Bu sebeple bana yöneltilen Örgüt üyeliği suçlamalarının tamamen asılsız olduğunu düşünüyorum. 2014 HSYK seçimleri döneminde biz oyumuzu Edirne'de kullanıyorduk. O dönemde bu yapı ile bağlantılı olan yukarıda söylediğim …. ile bu yapıdan olduğundan şüphelendiğim Tekirdağ adli yargı hakimi …

(İhraç edilen) kendi araçlarıyla Edirne iline gittiler ancak beni çağırmadılar, bende araç kiralayarak ailem ile birlikte Edirne iline gittim orada beni … karşıladı. Hatta neden araç kiraladın, bizim arkadaşlar ile de gelebilirdin şeklinde söyledi. Ben oyumu kullandıktan sonra oy sayımına kalmadım. O gün ile ilgili söyleyebileceğim oyumun tamamını Yargıda Birlik Platformu adaylarına verdiğimdir. Hatta eşim o gün ile ilgili bir video çekmişti. ..."

Yargı mensubu olarak görev yapan ve ifadesine başvurulan ….'ye ait, Hakimler ve Savcılar Kurulu müfettişlerince düzenlenen 20/06/2017 tarihli tanık ifade tutanağı: "... 16-…: Erzincan Hukuk mezunudur. İdari yargıda hakimdi. Ben üniversiteyi bitirip Erzincan'a dönünce dershanede görev yapan dershane öğretmeni soyadını bilmediğim …. Hoca ile karşılaşmıştım. O da illaki irtibat olmasa da gel bizleri ziyaret et demişti. Bunun üzerine ziyarete gittim. Orada eğitim fakültesinden …. isimli bir kızla tanıştık. Kendisi hukuka çok ilgili olduğunu söylüyordu. Bizim evimizin çok yakınında bir evde kaldığını tanışma sırasında anlatınca ben de nezaketen beklerim dedim. Bu tanışma sonrasında evimize yakın olan evine beni davet etti bende gittim. Bana hukuka yakınlığını anlattı. Meğerse Erzincan Hukuk mezunu … isimli birisiyle görüşüyormuş. ….'nin görevi anladığım kadarıyla semt veya bölge ablalığıydı. Böylece bu isim aklımda kaldı. Hatta …'yi arayıp … ismini tanıyıp tanımadığını sordum. Çünkü o da Ankara'da ….'den öğrendiğime göre ders çalışmıştı. …., FETÖ evi olduğunu söylemesede ben anladım. ….'yi yine ikna mahiyetinde "bak çok sevdiğin cemaatten en büyük görevdekiler bile arkadaşlık ilişkileri kuruyor" dedim. Bahsettiğim bu hususlar nedeniyle ben bu ismi hiç unutmadım ve nitekim kura çektiğim gün ….'yi kura töreninde gördüm. Kesinlikle benim yüzüme bile bakmadı. HSYK seçim sürecinde ise FETÖ/PDY mensubu olup bağımsız aday olarak kendileri göstermeye çalışan adaylar için alabildiğine mücadele ediyordu. Bende, en son bağımsız denilen FETÖ adaylarının illiyet bağını ortaya koymak adına açık açık kendisine hakim savcılar Facebook grubunda "senin eşin …. değil mi?" deyince benim kendisini tanıdığımı anlayınca artık yazdıklarıma cevap vermedi. FETÖ/PDY …. gibi aktif ve abla konumunda olan birisinin dışarıdan evlenmesine izin vermeyeceği, …'nun Ankara'da staj yapması, sosyal medyaya aniden çıkıp FETÖ/PDY adaylarına yönelik HSYK seçiminde algı çalışması yapması hususları dikkate aldığımda her ikisininde örgüt üyesi olduğunu düşünüyorum...."

Avukat olarak görev yapan ve ifadesine başvurulan ….'ya ait, Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 15/12/2016 tarihli bilgi alma tutanağı: "... Erzincan iline kayıt yaptırmak üzere gittiğimde kayıt esnasında

ismini …. olarak hatırladığım, gözlüklü, kısa boylu Hukuk 3. Sınıf öğrencisi şahıs yanıma gelerek kendilerine ait yurt olduğunu istersem kalabileceğimi söyledi, her nekadar bunlarla kalmak istemesemde, Kredi Yurtların yeterli yurdu olmadığından, benimle birlikte kayıt yaptıran Sivas'lı …. isimli bi arkadaşla bu yurda götürdü. Bu yurt o dönem Erzincan Meslek Yüksekokulunun arka tarafına düşüyordu, bu yurtta yaklaşık 3 hafta kadar kaldıktan sonra bize Hukuk Öğrencilerinin dışarıda evde kalacaklarını söylediler ve ben Ordu Caddesindeki bir eve, arkadaşım …. ise Kazımkarabekir Caddesindeki bir başka eve gitti. Bu evde (7) kişiydik. Ev abimiz Hukuk 3. veya 4. sınıf öğrencisi Elazığ'lı …, Tokat'lı …., Adana veya Mersin'li olan şu anda Rize üniversitesinde Avukat …. ve isimlerini hatırlayamadığım, (3) Hukuk Öğrencisi ile birlikte yarım dönem kaldım. Bu evde kişibaşı 250 veya 300 TL karşılığında kalıyorduk, bu ev gibi (3) tane daha hukuk evi vardı, bu evlerden biri bizim kaldığımız evin 5. katı, diğeri yine Ordu Caddesinde manavın yanında … kat ve Kazım Karabekir Mahallesinde MİT Kavşağında evdi her evin bir abisi, bu evlerden sorumlu HUKUK ABİSİ -bizim binada 5. kattaki evde kalırdı- ve HUKUK ABİSİNİN bağlı olduğu HUKUK İMAMI vardı, bu kaldığımız evde sırayla esnafların katıldığı sohbet toplantılarına haftalık bir öğrenci katılıyordu. ..."

…. isimli şahsın ifadesinde ismi geçen şahıslarla ilgili yapılan araştırma neticesinde düzenlenen 15/01/2017 tarihli araştırma tutanağında; … isimli şahsın, Elazığ İli nüfusuna kayıtlı, … oğlu, 1981-Elazığ doğumlu … (TC:…) isimli şahıs olduğu, şahsın Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olduğu ve Hakim olarak çalışmakta iken 01/09/2016 tarihinde 672 sayılı KHK kapsamında kamu görevinden ihraç edildiği belirtilmiştir.

Davacı hakkında Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 06/06/2017 tarih ve E:2017/9206 sayılı iddianamede; Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/49652 sayılı soruşturma numarası üzerinden beyanı alınan … isimli şahsın ifadesinde özetle, Tekirdağ ilinde görev yaptığı dönemde Tekirdağ İdare Mahkemesinde görevli …un paralel yapıya yakın olduğunun bilindiğini beyan ettiği görülmüştür.

Davacı tarafından; tanık beyanlarının mesleğe dönmek ve tahliye olmak amacıyla verilen ifadeler olup, somut bilgi ve görgüye dayanmadığı ileri sürülmüştür.

Bununla birlikte, davacının, hakkında Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/07/2016 tarihli sorgulama tutanağında; "... [Üniversite eğitimi sırasında nerede kaldınız?] sorusuna cevaben; 1. Sınıfın ilk döneminde özel olan Erzincan ili … yurdunda kaldım. Ancak daha sonra yurttan tanıştığım arkadaşlarımla öğrenci evine taşındık ... [Geçmişte

cemaate ait evlerde veya yurtlarda kaldınız mı?] sorusuna cevaben; Üniversitenin ilk yılının birinci döneminde bahsettiğim yurtta kaldım. Kaldığım sırada buranın cemaat yurdu olduğunu bilmiyordum. Ancak öğrendikten ve yurt koşullarının kötü olması nedeniyle yurttan ayrıldım .." yönünde beyanlarda bulunduğu görülmüştür.

Bu durumda, davacının örgüt içerisinde yer aldığına, üniversite döneminde örgüte ait evlerde kaldığına ve ev abiliği yaptığına, örgüt toplantılarına katıldığına, örgüte himmet verdiğine, 2014 yılı HSK üye seçimleri döneminde örgütün sözde "bağımsız" adaylarını desteklediğine ve diğer hususlara yönelik yukarıda yer verilen tanık ifadeleri ile üniversite döneminde örgüte ait yurtta kaldığına yönelik kendi beyanının birlikte değerlendirilmesi sonucunda, davacının tanık ifadelerine karşı beyanlarına itibar edilmeyerek FETÖ ile süregelen bir ilişki içerisinde olduğu sonucuna varılmıştır.

c) Yargıçlar ve Savcılar Birliği Derneği (YARSAV) Üyeliği

i. YARSAV'a Üyelik Hususunda Genel Değerlendirme

YARSAV, 2006 yılında 501 kurucu üye ile …'nin başkanlığında, yargı mensuplarının oluşturduğu ilk sivil toplum örgütlenmesi olarak kurulmuştur. YARSAV, 2009 yılının Ekim ayında, Uluslararası Yargıçlar Birliği üyeliğine kabul edilerek uluslararası alanda faaliyette bulunmaya başlamıştır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığınca YARSAV Derneğine üyelik hususunda hazırlanan 26/04/2017 tarih ve 26-1 sayılı inceleme raporunda; anılan Derneğe 2007 yılında 146, 2008 yılında 157, 2009 yılında 70, 2010 yılında 525, 2011 yılında 45, 2012 yılında 64, 2013 yılında 3, 2014 yılında 17, 2015 yılında 10 ve 2016 yılında 17 olmak üzere toplam 1054 hâkim ve savcının üye olduğu görülmüştür.

667 sayılı KHK'nın "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesi uyarınca anılan KHK'ya ekli III sayılı listenin derneklere ilişkin kısmının 250. satırında adına yer verilmek suretiyle millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen Yargıçlar ve Savcılar Birliği Derneğinin kapatılmasına karar verilmiştir.

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan ….ye ait Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/10/2016 tarihli sorgulama tutanağında "YARSAV kurulduktan sonra yavaş yavaş gündem olmaya başladı. [….] sık sık basın açıklamaları yapıyordu …cemaat/örgüt yapılanmasını eleştiriyordu. Bu durum o dönem Adalet Bakanlığında bulunan örgüt-cemaat mensubu bürokratları rahatsız etmişti.

…Süreç böyle devam ederken YARSAV'ın üye sayısı artmaya başlamıştı. …[….'nin] sivri çıkışları cemaat/örgütü rahatsız ediyordu ve bu amaçla 2008 yılından itibaren cemaat/örgüt kendi mensuplarını YARSAV üyesi olmaya yönlendiriyor ve YARSAV'a girmeleri konusunda gizli telkinlerde bulunuyorlardı. …Bu süreç devam ederken YARSAV seçimleri yaklaşmıştı. Cemaat/ örgüt üyeleri YARSAV'ın içerisinde bulunanlar YARSAV aidatlarını düzenli olarak ödüyorlardı. Cemaat/ örgüt stratejisini bu süreçte önce [….'nin] devrilmesine göre ayarlamıştı. Fakat sonradan bunun tepki çekeceğini kararlaştırıp bu stratejiden vazgeçtiler. Nihai amacı [….'yi] tasfiye edip yönetimini, yönetimde bırakmak olarak belirlediler. Yapılan seçimlerde [….] liste dışı kaldı ancak yönetim kurulu üyeleri yeniden seçildi." şeklinde beyanda bulunulmuştur.

Yine aynı kişiye ait Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 16/11/2016 tarihli sorgulama tutanağında ise "YARSAV'a o dönemki adı ile cemaatin 2007 - 2008 yılından itibaren ciddi bir yönelmesi oldu, bize gelen talimatlar ile biz YARSAV'a üye olduk. Ben de gelen talimat üzerine 2009 yılında üye oldum. O dönem yine T3 (taşra mesulü) …. bize YARSAV yönetiminin tamamen ele geçirilmesi hususunda F. Gülen'e sorulduğunu söyledi. Ve F. Gülen'in "YARSAV yönetimini ele geçirecek gücümüz var" şeklinde sorulduğunu bize aktardı. F. Gülen'in de o dönemki Türkiye yargı mesulü'ne "sadece başkan değişsin" şeklinde talimat verdiğini bize iletti. …[….] yönetime seçilemedi. O dönemde bize YARSAV aidatlarının düzenli ödenmesi talimatları da geliyordu. Hatta o dönem cemaat/örgüt YARSAV aidatların ödenmesi için mensup hâkim savcılara maddi destek veriyorlardı. Mesela bana da bu aidatı ödemem konusunda maddi destek verildi." şeklinde beyanda bulunulmuştur.

Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/01/2019 tarih ve E:2017/98, K:2019/20 numaralı kararında da muhtelif tarihlerde beyanları alınan Derneğin kurucu başkanı olarak görev yapmış …., yönetim kurulunda görev yapmış …. ve …. tarafından da örgüt mensuplarının YARSAV'a organize bir şekilde üye oldukları, bu kişilerin zamanla çoğunluk haline gelip etkili bir konuma ulaşarak yönetimde söz sahibi olduklarının ifade edildiği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Selçuk Özdemir (B. No: 2016/49158, 26/07/2017) kararında ise, FETÖ ile bağlantısı bulunan yargı mensuplarının, adaylık sürecinden itibaren mesleğin her aşamasında gizliliğe azami dikkat ederek bu yapılanmayla ilişkilerinin bilinmesine engel olmaya çalıştığı, bunun için kendilerini farklı sosyal gruplara aitmiş gibi gösterme gayreti içinde bulundukları, bu bağlamda FETÖ ile irtibatı olan birçok yargı

mensubunun sosyal ortamlarda birbirleriyle yakın ilişki kurmadıkları, ibadetlerini gizli olarak yaptıkları, inançlarına aykırı davranışlarda bulundukları, yine yapılanmadan gelen talimat uyarınca kısa bir süre içinde YARSAV'a üye oldukları belirtilmiştir.

Sonuç olarak FETÖ için yargı organlarının, yargı erkiyle bağlantılı kurumların ve bu bağlamda yargı mensuplarının oluşturduğu ilk sivil toplum örgütlenmesi niteliğinde bulunan YARSAV'ın ele geçirilmesi ve yönetiminde söz sahibi olunmasının FETÖ'nün amaçlarını gerçekleştirebilmesi bakımından önem arz ettiği anlaşılmaktadır.

ii. YARSAV Üyeliğinin Davacı Yönünden Değerlendirilmesi

2007-2008 yıllarından itibaren FETÖ ile bağlantısı bulunan yargı mensuplarının örgüt talimatı doğrultusunda sistematik bir şekilde üye olduğu YARSAV'a, davacının da aynı süreç dâhilinde … üye numarası ile 20/09/2010 tarihinde üyelik kaydı yaptırdığı görülmektedir.

Davacı; YARSAV Derneğine bir grubun istek, telkin veya yönlendirmesiyle değil, kendi özgür iradesiyle üye olduğunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesi, Anayasanın 33. maddesi ve Dernekler Kanununun ilgili hükümleri uyarınca bu Derneğe üye olma hakkının kendisine tanındığını, YARSAV Derneğine üyeliğinin örgüt üyeliği ile ilişkilendirilmesine imkan bulunmadığını ileri sürmüştür.

Örgütlenme özgürlüğünün, kişilerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden bir toplu teşekkül oluşturarak bir araya gelmeleri özgürlüğü olarak tanımlanması mümkündür. Anayasa'nın 33., 51. ve 68. maddelerinde düzenlenen "Dernek Kurma Hürriyeti", "Sendika Kurma Hakkı" ve "Siyasi Parti Kurma Hakkı " gibi örgütlenmeye yönelik haklar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesinde karşılığını bulmaktadır. "Örgüt" kavramı ise Anayasa Mahkemesi kararlarında AİHM kararlarına yapılan atıfla "kişilerin serbest iradesiyle kurulan, ortak bir amaç için bir araya gelen kişiler topluluğu" olarak tanımlanmıştır (Hüseyin Demirdizen, B.No:2014/11286, 21/09/2013, §§ 35). İrade unsuru, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip toplulukları, kamu tüzel kişiliğine sahip topluluklardan ayıran en önemli ölçüdür (Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika, 6878/75, 7238/75, 23/6/1981, § 43; Barthold/Federal Almanya, 8734/79, 25/3/1985, § 61; Sigurdur Sigurjonsson İzlanda, 16130/90, 30/6/1993, § 31). Kamu iradesi bulunmayan toplulukların örgütlenme özgürlüğü temelinde, kamu gücüne karşı menfaatlerinin koruması için dayanışma ve toplu ifade gücünden faydalanması söz konusu olmaktadır. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı, sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir.

YARSAV da 2006 yılında 501 kurucu üye ile üyelerinin ortak menfaatlerini savunabilmek amacıyla yargı mensuplarının oluşturduğu ilk sivil toplum örgütlenmesi olarak dernek statüsünde kurulmuştur. Bununla birlikte yukarıda da yer verildiği üzere YARSAV'ın faaliyetlerinden rahatsız olan FETÖ/PDY tarafından Derneğin yönetiminin ele geçirilmesi ve kendi amaçları doğrultusunda faaliyet göstermesinin sağlanması maksadıyla FETÖ ile irtibatlı ve iltisaklı hakim ve savcıların anılan Derneğe üye yapılması yönünde organize şekilde çalışmalar yürütülmüştür. Bir başka anlatımla FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı yargı mensupları kendi serbest iradeleriyle ve yargının ortak menfaatlerinin savunulması maksadıyla değil, Derneğin yönetimini ele geçirmek ve kendi maksatları doğrultusunda yönlendirmek gayesiyle YARSAV'a üye olmuşlardır.

Bu nedenle, 2007-2008 yıllarından itibaren talimat doğrultusunda olunan YARSAV üyeliğinin, davalı idarece yargı mensubunun meslekten çıkarılmasında FETÖ'ye irtibat ve iltisak noktasında sebep unsuru olarak kabul edilmesinin, davacının örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu kapsamda, YARSAV Derneğine üyelik şekli ile ilgili olarak yukarıda anlatılanlarla birlikte değerlendirildiğinde davacının beyanlarına itibar edilmemiş olup, davacının YARSAV üyeliğinin FETÖ ile iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur olduğu değerlendirilmiştir.

d) MASAK raporu

Meslekten çıkarılan hakim-savcılardan …. hakkında yapılan ceza yargılaması sonucu verilen Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2017/159, K:2019/248 sayılı kararında; …'nun yakalanması sırasında saklandığı evde yapılan aramada bir kısım dijital materyaller bulunduğu ve bu materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen 19/08/2017 tarihli tutanakta; … isimli şifreli e-posta servisi izlerine rastlandığı, iz içeriğinde European Association of Judges (EAJ) (Avrupa Hakimler Derneği) isimli kuruluşun … şifreli e-posta servisi üzerinden kendileri ile iletişime geçilmesi durumunda fon yardımında bulunacaklarıyla ilgili ingilizce içeriğe ulaşıldığı, buna karşılık yine İngilizce olarak çocuk sağlık ve eğitim masrafları, saklanmak için bir ev kiralamak ve olası faturalar için aylık en az 800 euroya ihtiyaç duyulduğuna ilişkin ibarelerin yer aldığı metin izlerine rastlandığı, bu talebe istinaden … e-posta kullanıcısından 21/05/2017 tarihinde gelen e-posta içeriğinde 20/05/2017 tarihinde 400 euronun Western Union isimli uluslararası para transfer şirketi üzerinden ….'nun eşine gönderildiği, ….'nun eşinin parayı sorunsuz alarak teşekkür ettiğinin belirtildiği, konu ile ilgili olarak talep üzerine Mali Suçları

Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından 30/03/2018 tarihinde düzenlenen rapora göre ….'nun eşi ….'nun Western Union aracılığıyla iki işlemde toplam 1300,00 euro aldığı, ….'nun eşine para gönderen …'nin Almanya'nın Stuttgart şehrinde savcı olduğu ve Alman Hakimler Birliğinin üyeleri arasında bulunduğu, Türkiye'de yürütülen FETÖ/PDY operasyonları ve soruşturmaları kapsamında tutuklanan veya görevden alınan hakim ve savcılara yardım etmek için Birlik Bünyesinde fon oluşturulduğu, fona aktarılan 50.000,00 eurodan ilk etapta 10.000,00 euroluk kısmın dağıtıldığına dair haberlerin bulunduğu ve bu yönde Avrupa Hakimler Derneği ile bağlantılı olduğu değerlendirilen kaynaklardan meslekten ihraç edilen 45 hakim-savcıya ve yakınlarına para transferleri yapıldığına ilişkin tespitler bulunduğunun ifade edildiği görülmektedir.

Yukarıda yer verilen bilgiler doğrultusunda, FETÖ/PDY yapılanması ile irtibatı ve iltisakı bulunan yargı mensupları tarafından uluslararası kurum ve kuruluşlar ile iletişime geçilerek anılan yapılanma ile ilgili bu kurum ve kuruluşlar nezdinde bir mağduriyet algısı yaratılmaya çalışıldığı ve bu şekilde hukuki ve maddi destek sağlama amacı güdüldüğü, Dairemizde bu yönde tespitler bulunan diğer dosyalar da göz önüne alındığında bu faaliyetler esnasında organize şekilde hareket edildiği sonucuna varılmıştır.

Somut olayda; Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından düzenlenen rapora göre, göndericisi Avrupa Yargıçlar Birliği Üyesi Thomas Stadelmann olan ve Western Union kanalıyla yapılan transfer işleminde davacının eşi …'ye 27/03/2017 tarihinde 936,14 USD gönderildiğinin tespit edildiği anlaşılmıştır.

Davacı tarafından; bu tespit ile ilgili herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Sonuç olarak, davacı tarafından uluslararası bir sivil toplum kuruluşundan organize bir şekilde maddi yardım talebinde bulunulmasının, davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur olduğu sonucuna varılmıştır.

e) 2014 yılı HSK Üye Seçimlerinde FETÖ/PDY Terör Örgütü Tarafından Seçim Sorumlusu Olarak Belirlenmesi

FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle ilgili olarak ülke genelinde yürütülen soruşturmalarda elde edilen dijital veriler, tanık beyanları, haklarında soruşturma yürütülen kişilerin etkin pişmanlık hükümleri kapsamında verdikleri ifadeler ve örgüte ilişkin açık kaynaklara da yansıyan bilgiler birlikte değerlendirildiğinde FETÖ/PDY'nin 2010-2014 yılları arasında yapılan denetimler, incelemeler ve soruşturmalar, unvanlı görevler başta olmak üzere yapılan atamalar, terfiler ve yüksek mahkemelere üye

seçimleri sonucunda yargıda etkin bir güce ulaştığı, yargıda bu örgütsel etkinliği ve baskıyı devam ettirebilmek amacıyla da 2014 yılında yapılan HSK üye seçimlerine daha fazla önem atfettikleri anlaşılmıştır.

Örgütün bu kapsamda adli yargıda on bir, idari yargıda ise beş sözde bağımsız aday ile 2014 yılı HSK üye seçimlerine katıldığı, örgüt mensubu hâkim ve savcıların ise örgütün bu seçimlerde başarılı olabilmesi için temel düsturları olan gizliliği de göz ardı ederek deşifre olma pahasına sözde bağımsız olan örgüt adaylarına destek olmak, oy toplayabilmek adına tüm il ve ilçeleri kapsayan adliye ziyaretleri, ev ziyaretleri ve yemek organizasyonları düzenlediği, bu organizasyonlar için yapılan masrafların örgüt tarafından karşılandığı, örgüt mensubu olmayan hâkim ve savcılar ile birebir yakınlık kurmak ve zaman zaman hediyeler vermek suretiyle oy tercihlerini etkilemeye çalıştığı; seçim günü ise oy kullanmaya gelen hâkim ve savcıları markaja alarak baskı yaptığı, oy kullandıktan sonra seçim mahallinden ayrılmayarak seçim mahallinde kamera kaydı yapmak ve sandık başlarında seçim sonuçlarını birebir takip etmek gibi faaliyetlerle bulunduğu, bu şekilde örgüt tarafından diğer hâkim ve savcılar üzerinde baskı oluşturularak anayasal bir hak olan seçme/seçilme hakkının manipüle edildiği anlaşılmıştır.

Öte yandan, tarafsız ve bağımsız yargının teminatı niteliğinde bir kurum olan HSK'ya üye seçimlerinde tüm hâkim ve savcıların özgür iradeleri ile oy kullanması esas iken, örgüte mensup hâkim ve savcılar tarafından talimat ile örgütün sözde bağımsız adaylarına toplu şekilde oy verilmiştir. Nitekim farklı görev mahallerinde çalışıp, farklı mesleki dönemlerden olmalarına karşın, kendilerini "bağımsız aday" olarak lanse eden örgüt adaylarının hepsinin birden HSK seçimlerinde adli yargıda yaklaşık 4500-5000 bandında, idari yargıda ise yaklaşık 600-700 bandında oy alması, örgüt mensubu hâkim ve savcıların talimat üzerine toplu halde oy kullandıklarının açık belirtisidir.

Bununla birlikte, yargı mensubu olarak görev yapmakta iken FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatlarının olduğu gerekçesiyle haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilmiş olan kişilerle ilgili Dairemiz önünde derdest olan dosyalarda yer alan 2014 yılı HSK seçimlerine ilişkin birçok ifade de yukarıda yer verilen tespitleri doğrulamaktadır:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan ….'ye ait, Menemen Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 02/01/2017 tarihli sorgulama tutanağı: "...2014 yılının ekim ayında yapılan HSYK üye seçimi döneminde Sarız hâkimi olarak görev yapıyordum. Bu seçim

sürecinde ilk olarak aramızda yapmış olduğumuz sohbet toplantıları sırasında …. HSYK seçimlerinin yaklaştığını, burada liste belirleneceğini, cemaati kastederek bu seçimin bizim için çok önemli olduğunu, Yargıda Birliğin kazanmaması gerektiğini, bunun için çok çalışılması gerektiğini söylüyordu... …. bana bylocktan mesaj attığında whatsapptan sana mesaj attım, bakarsın yazıyordu. Ben de bunun üzerine bylocka girip ….'nin attığı mesajı görüyordum. … ilk attığı mesajında HSYK seçimlerinde cemaatin oluşturduğu 11 kişilik HSYK üyeliğine aday listesini gönderdi. Bu listede …., …., …., …., …., …., ... …. isimli şahıslar vardı. Bu mesajda …. bana cemaat olarak bunları destekliyoruz, çevremizden bunlara oy isteyeceğiz yazmıştı."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …'ye ait, Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 22/11/2016 tarihli sorgulama tutanağı: "...HSYK seçimleri ile ilgili tanıdığımız kişilerle irtibat halinde olmamız istenmişti, görüşeceğimiz kişilerle seçim öncesinde değil seçimlere 3-4 ay kala sürekli arayıp görüşmemizi söylemişlerdi. ...HSYK seçim süreci yaklaşınca telefonlara BYLOCK isimli program yüklendi. ...HSYK ile ilgili paylaşımlar bu program üzerinden yapılıyordu, ben de bana sorulan hususlara cevap veriyordum."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan ….'ye ait, Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 20/07/2016 tarihli şüpheli sorgulama tutanağı: "2014 yılı HSYK seçimlerinde bu yapının belli bir amaca hizmet ettiğini ve legal bir yapı olmadığını kesin olarak anladım. Erzincan'da staj yaptım, Perşembe'ye kura çekip göreve başladıktan 1,5 yıl sonra Erzincan'da komisyon başkanı olan …. beni aradı bağımsız adaylardan isimleri cemaatin adayı olarak geçen 11 kişi için oy istedi....Bu 1,5 yıl içinde başkan beyin kendisiyle hiçbir şekilde görüşmemiştik. Seçim öncesi beni iki defa arayarak aynı adaylar için oy istedi. "

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …. isimli şahsa ait Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılmış 13/01/2017 tarihli dilekçe: "... Eskişehir'de HSYK seçimlerinden kısa bir süre önce o dönemde lojman dışında kirada oturan Eskişehir C. Savcısı olarak görev yapan [….'nin] ... evinde toplandık…Bahsi geçen evde (….), (….),(….), …., ... ile bir araya geldik. Adı geçenlerin hepsi (….) hariç Eskişehir'de görevli hâkim ve savcılardı. Bazıları kamera çekimi bazıları da müşahitlik görevi aldılar."

Öğretmen olarak görev yapmış olan ….'ye ait, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunun 2016/146249 sayılı soruşturması kapsamında Ankara Narkotik Suçlarla

Mücadele Şube Müdürlüğünce etkin pişmanlık hükümleri uyarınca düzenlenen 19/09/2017-20/09/2017 tarihli ifade tutanağı: "... Yine o dönem yapılacak olan HSYK seçimlerinde FETÖ/PDY örgütüne mensup 11 adli 5 idari bağımsız adayın desteklenmesi konusunda almış olduğum talimatları sorumlu olduğum hakim savcılara iletiyordum. HSYK seçimleri öncesi adli tatilde Türkiye genelinde FETÖ/PDY' ye mensup yargı üyeleri memleket ve çevrelerinde tanıdık ve dönem arkadaşlarıyla çalışma yapmaya başladı. Yapılan çalışmalar sonucunda ülkücü, demokrat, solcu, ulusalcı, alevi olarak bilinen kesimlerin nabızları yoklanarak kimlere oy verecekleri, gözettiği kriterler öğrenilmeye çalışıldı. Ben de belirli zaman aralıklarında Malatya ilinde sorumlu olduğum hakim savcı gruplarıyla bu konuyla ilgili istişare yapıyordum. Sorumlu olduğum hakim savcılar görev yapmış oldukları yerde bağımsız adaylarla ilgili yapmış oldukları çalışmaların durumunu bana aktarırlardı. Tanıdıkları hakim savcıların HSYK seçimlerinden kimlere oy vereceği ne kadar oy topladıklarını bana bildirirlerdi, bende bu bilgileri ….'ye bildirirdim. …'de bu bilgileri …'ye verirdi. ….'nin de bu bilgileri Ankara ilettiğini biliyorum. Ankara'dan gelen dönütler sonucunda yapılan çalışmaların iyi yönde olduğu ve seçimlerin FETÖ/PDY lehine bağımsızların kazanacağı düşünülüyordu. Aynı şekilde yapılan çalışmalar sonucunda HSYK seçimlerinde Yargıda Birlik Platformu yani YBP'ye çalışan hakim savcılarda FETÖ/PDY'ye mensup hakim savcılar tarafından fişleniyordu. HSYK seçim sonuçları olumsuz olduktan sonra ….'nin talimatı ile evlerimizde bulunan FETÖ/PDY'ye ait kitap ve dökümanları elimizden çıkarıp ….'ye teslim ettik, ….'de bu dökümanları Malatya Bölgesine teslim etmiş olabilir."

Anılan şahsa ait, yine aynı soruşturma kapsamında Ankara Narkotik Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 22/09/2017 tarihli ek ifade tutanağı: "...

HSYK seçimleri ilgili olarak anlatmak istediklerim:

2014 yılında gerçekleştirilen HSYK seçimleri bu yapı tarafından en fazla önem verilen konulardan birisiydi, seçime yaklaşılan zaman zarfı içinde FETÖ/PDY örgütü seçim konusunu sadece yargıda bulunan mensuplarına değil, evlerde kalan öğrencilerinden tutun da bölgede bulunan örgüt mensubu esnaflara kadar götürerek, nüfuz edebilecekleri, eş dost akrabaları içerisinden hakim, savcı ve tanıdık varsa onlara ulaşarak ikna edip, FETÖ/PDY örgütünün bağımsız aday listesindeki adaylarından hangilerine oy vereceklerini tespit edip bunu üst örgüt abilerine bildirmeleri istendi, sivil kanattan gelen oy sayıları da FETÖ/PDY örgütünün yargı yapılanması tarafından listelere örgüt lehine kaydedildi.

Yine 2014 yılında seçim öncesinde Gaziantep büyük bölgesinde … kod adlı ….'nin başkanlığında benim de Malatya mahrem imamı olarak katıldığım toplantıda bizlere sözde örgüt lideri fefullah gülen tarafından onay verilen 11 adli 5 idari kurul adayının isimleri söylendi, bu isimler ayrı ayrı bağımsız olarak kendi adaylıklarını açıkladılar.

Burada seçimle ilgili bize şöyle bir stratejiden bahsedildi: adli kurulun 11. sırasında bulunan hatırladığım kadarı ile …'nin göstermelik bir aday olduğu, onun yerine ismini hatırlayamadığım başka bir ismin listeye yazılacağı, idari kurulun 5. sırada bulunan ismini hatırlamadığım adayın yerine yine ismini hatırlayamadığım bir ismin listeye yazılacağı talimatı verildi. Bu iki ismin yazılmasındaki amaç halihazırda YARSAV'cı olarak bilinen zaten o gruptan oy alma potansiyeli olan şahısların örgütten alacağı destekle kesinlikle seçimi kazanacakları düşüncesiydi. Çünkü bu iki şahıs kripto örgüt üyesiydi. Sonuç olarak bizden bu bilgiyi sorumlu olduğumuz bölgedeki talebe diye nitelendirilen (T1,T2,T3,T4,T5) hakim savcılara anlatmamız istenildi. Bu aday listesindeki bu bilgiyi tam güvenmedikleri oy isteyecekleri hakim savcılarla paylaşmamaları gerektiği üzerinde ısrarla duruldu. Biz de bilgiyi sorumlu olduğumuz talebelere aktardık, bu konuyla ilgili çalışmalara azami özen göstererek başlamalarını ve bu konuyla ilgili geri dönüşlerini bize bildirmelerini istedik. Gelen çetelelerde örgüt tarafından gösterilen adayların seçimi rahatlıkla kazanabilecekleri ve beklenilen günlerin geleceği mantığı hakimdi.

Seçim günü oyların güvenirliliğini sağlamak için talebeler (hakim savcı) arasından görevlendirmeler yaptık, her sandık için 4 hakim ya da savcı seçtik. Bu hakim ve savcılardan birisi açılan pusuladaki oyların doğru okunup okunmadığını kontrol edecek, birisi açılan pusulanın ihtiyaç halinde kullanılmak üzere resmini çekecek, bir diğeri de çıkan oyların sayımını yaparak çetele haline getirecek, dördüncü kişi de ihtiyaç olduğunda yedek olarak görevlendirilecekti, oy kullanma işlemi sonuçlandığında açıklanan sonuçlarla karşılaştırılmak üzere saklanarak bizlere yani mahrem imamlara verilecekti. Seçim sonuçlandıktan sonra bize bildirilen sonuçları biz de hiyerarşik yapı içinde yukarıya bildirdik. HSYK seçimleri dönemi çalışmalarımızı bu şekilde olmuştur."

Öğretmen olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …'ya ait, Tokat İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 27/12/2016 tarihli sorgulama tutanağı: "Burada bulunduğum dönemde HSYK seçimleri olmuştu. … kod adlı … bana sohbet grubunda bulunan şahıslara Bağımsızları desteklemeleri doğrultusunda telkinde bulundu ve desteklenecek isimlerin bulunduğu bir

listenin fotoğrafını az önce bahsettiğim program üzerinden bana gönderdi. Ben de sohbet grubumda bulunan şahıslara (Sivil imam olan ifade sahibinin sohbet grubunda bulunan hâkim-savcılara) bu isim listesini okuyarak desteklemeleri yönünde …'nin talimatı doğrultusunda tavsiyede bulundum…"

Aynı şahsa ait Tokat Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 15/01/2017 tarihli sorgulama tutanağı: "…HSYK seçimi için gittiklerinde (örgüt içindeki hâkim ve savcıların seçime yönelik propaganda çalışması için) yaptıkları masraflar yapı tarafından karşılanırdı. Genelde bu masraflar alacağımız himmet parasından düşülüyordu."

Somut olayda ise, davalı idare tarafından dosyaya sunulan örgüt eksenindeki bir sosyal medya paylaşımında, 2014 yılı HSK üye seçimlerinde sandık başında seçim sonuçlarını takip edecek örgütün il seçim sorumlularının isimlerinin yazılı olduğu bir listenin yer aldığı ve davacının da bu listede Tekirdağ seçim sorumlusu olarak belirlendiği görülmüştür.

Davacı tarafından; bu tespit ile ilgili herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Netice itibarıyla, dava dosyasına sunulan hizmet belgesinin incelenmesinden, 2014 yılı HSK üye seçimleri döneminde Tekirdağ ilinde Hakim olarak görev yaptığı anlaşılan davacının, örgütün Tekirdağ seçim sorumlusu olarak belirlenmesinin, yukarıda yer verilen diğer tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde anılan örgütle iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur olduğu sonucuna varılmıştır.

f) İkametgahında yapılan aramada ele geçirilen materyaller

Davalı idare tarafından dava dosyasına sunulan 27/08/2016 tarihli Doküman - Belge İnceleme Tutanağında; davacının ikametinde yapılan aramada, FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantısı nedeniyle kapatılan … yayınlarına ait "…" isimli 667 sayılı KHK uyarınca yasaklanan kitabın ve üzerinde "Erzincan'da bulunduğunuz süre içerisinde mutlu yarınların kurulması adına gösterdiğiniz maddi ve manevi katkılarınız aydınlık geleceğiniz hatırasına" yazılı, FETÖ/PDY bağlantısı nedeniyle kayyum atanmış olan … … Eğitim A.Ş. tarafından davacının eşi adına düzenlenmiş bir plaketin bulunduğu belirtilmiştir.

Davacı tarafından; evinde yapılan aramada ele geçirilen kitabın, arama yapıldığı tarihte piyasada bulunan, yasaklı olmayan, her evde bulunabilen bir kitap olduğu, plaketin ise eşinin öğrencilik yıllarına ait olduğu, 16 yıl öncesine ait olan ve şahsıyla ilgisi olmayan plaket nedeniyle örgütle irtibatlı olarak değerlendirilmesine imkan bulunmadığı ileri sürülmüştür.

Netice itibarıyla, davacının ikametgahında yapılan aramalarda FETÖ/PDY terör örgütü bağlantısı nedeniyle kapatılan … yayınlarına ait kitabın ve FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı olan … … Eğitim A.Ş. isimli kuruma maddi ve manevi destek sağlandığını gösteren plaketin ele geçirilmesinin, yukarıda yer verilen diğer tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde, davacının beyanlarına itibar edilmeyerek 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 karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine dair 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 güçlüğünün 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 sözleşmeci devletlerin durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında ise bu hâllerde dahi AİHS'te öngörülen yükümlülüklere 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 karar, 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.

AİHS'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 karar, FETÖ ile üyelik, mensubiyet, iltisak veya irtibatı 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 irtibatı 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 gecesi 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, olağan dışı 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 bizatihi 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.

Dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmediğinden davacının bu karar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesine yönelik isteminin de reddi gerekmektedir.

D) KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

2. Davacının bu karar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesine yönelik istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

3. Davacının adli yardım isteminin kabul edilmiş olması nedeniyle davanın açılışı sırasında tahsil edilemeyen ve ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 270,70 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili için müzekkere yazılmasına,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 4.500,00 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, 14/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/6561
Karar No : 2022/242

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarılma,
-Ceza Yargılaması,
-İltisak/İrtibat

Özeti : 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacının göreve iade talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada her ne kadar Bölge İdare Mahkemesi tarafından; davacının FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile üyelik düzeyindeki ilişkisinin varlığı, anılan örgüte üye olmak suçundan mahkumiyetine ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararıyla tespit edildiğinden, davacının kamu görevinden çıkarılmasını gerektiren diğer delillerin incelenmesine gerek kalmaksızın dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle istinaf isteminin reddine karar verilmiş ise de, davalı idarece dava konusu işlemin gerekçesi olarak, davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu yönündeki değerlendirmenin gösterilmiş olması nedeniyle, anılan Komisyon tarafından yapılan bu değerlendirmenin, davacı hakkında davalı idare tarafından dosyaya sunulan tespitler ile birlikte ceza yargılamasında terör örgütüne üyelikten mahkumiyetine esas alınan maddi tespitler de dikkate alınarak idari yargı yerlerince incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Milli Eğitim Bakanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Davalı idare bünyesinde öğretmen olarak görev yapmakta iken 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine ilişkin 14/05/2018 tarih ve 2018/15901 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Ankara 19. İdare Mahkemesinin 25/03/2019 tarih ve E:2018/4988, K:2019/735 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun açıklamalı ve ek gerekçeli olarak reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 09/10/2019 tarih ve E:2019/1753, K:2019/1254 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz İsteminde Bulunan Davacının İddialarının Özeti: Davacı tarafından; somut hiçbir neden sunulmadan kamu görevinden çıkarılmasına karar verildiği, adil yargılanma, mülkiyet, eğitim, özel hayata saygı haklarının, masumiyet karinesinin, ayrımcılık yasağının ve kanunilik ilkesinin ihlal edildiği, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği, Anayasa'nın 38. maddesi gereğince kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak değerlendirilemeyeceği, Bylock'a ait verilerin MİT tarafından istihbari çalışmalar çerçevesinde ele geçirildiği, FETÖ/PDY terör örgütü liderinin talimatına uyarak …ya para yatırması gibi bir durumun söz konusu olamayacağı, Aktif … Sendikası tarafından gerçekleştirilen eylemlere katılmadığı, hakkındaki isnatların tümünün kamu görevinden çıkarıldığı tarihten sonra elde edildiği, gerçekleşen hak ihlallerin Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunca ve mahkemelerce dikkate alınmadığı, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının Anayasa'ya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, hukukun genel ilkelerine ve birçok kanun hükmüne aykırı olduğu ve bu nedenle bozulması gerektiği iddia edilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Davalı idare tarafından; davacının temyiz iddialarının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Çalışkan

Düşüncesi : İdare Dava Dairesi kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Bölge idare mahkemesi idare dava daireleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığı halinde mümkün olup, davacı tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Her ne kadar Bölge İdare Mahkemesi tarafından, davacının (FETÖ/PDY) silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan mahkumiyetine karar verildiği ve kararın kesinleştiği, böylece davacının kesinleşmiş mahkeme kararı ile anılan terör örgütü ile üyelik düzeyindeki ilişkisinin varlığı tespit edildiğinden, kesin hüküm nedeniyle kamu görevinden çıkarılmayı gerektiren diğer delillerin incelenmesine gerek kalmaksızın dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle istinaf isteminin reddine karar verilmiş ise de, davalı idarece 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin gerekçesi olarak davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu yönündeki değerlendirme gösterilmiştir. Anılan komisyon tarafından yapılan bu değerlendirmenin, davalı idare tarafından dosyaya sunulan tespitlerle birlikte ceza yargılamasında terör örgütüne üyelikten mahkumiyete esas alınan davacı hakkındaki maddi tespitler de birlikte dikkate alınarak idari yargı yerlerince incelenmesi gerektiği açıktır.

Bu bağlamda, Dairemiz tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde, komisyon kararı ve idare mahkemesi kararında davacı hakkında yer verilen tespitler ile davacı hakkında yürütülen ceza yargılaması neticesinde verilen ve Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/06/2018 tarih ve E:2018/1107, K:2018/2055 sayılı kararıyla onanmak suretiyle kesinleşen Balıkesir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 07/11/2017 tarih ve E:2017/281, K:2017/75 sayılı kararında yer alan;

"... Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının 25/08/2017 tarihli yazısı ekinde gönderilen Bylock tespit ve değerlendirme tutanağının incelenmesinde; sanığın sadece FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensubu üyeleri tarafından gizlilik içerisinde kullanılan Bylock isimli programı,

12/15/2015 ilk tespit tarihi olarak kendisine ait … GSM numaralı hat üzerinden … ve … İMEİ numaralı telefonlardan kullandığı, sanığın kullanıcı adının "…" olduğu, şifresinin "…" olduğu, değişik tarihlerde uygulamaya 432 kez giriş yaptığı, 151 kez mesaj alıp, 136 kez mesaj gönderdiği, Bylock içeriklerinden örgütün Gönen yapılanması içinde bulunan kişilerle mesajlaşıp" kimse ile detay paylaşma" şeklinde mesaj attığının anlaşıldığı, her ne kadar sanık, tüm aşamalarındaki savunmalarında Bylock kullanmadığını belirterek suçlamayı kabul etmemiş ise de, sanığın dosyada bulunan nüfus kayıt örneğinin incelenmesinde, sanığın eşinin 1975 doğumlu olduğu ve … isminde oğlunun bulunduğu, bu durumun sanığın kullandığı " '…' kullanıcı adı ve "…" şeklinde kullandığı şifresi ile örtüştüğü anlaşılarak sanığın savunmalarına itibar edilmemiş, dijital verilerin yanlışlığa ve hataya mahal vermeyecek derecede veriler olduğu, dolayısıyla Bylock içeriklerinin sanığa ait olduğu, sanık tarafından kullanıldığı..." tespiti ile anılan ceza yargılamasında yer verilen diğer maddi tespitler birlikte değerlendirildiğinde davacının FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının bulunduğu sonucuna varıldığından, Bölge İdare Mahkemesi tarafından davacının kesinleşmiş mahkeme kararı ile anılan terör örgütü ile üyelik düzeyindeki ilişkisinin varlığı tespit edildiğinden, kamu görevinden çıkarılmayı gerektiren diğer delillerin incelenmesine gerek kalmaksızın dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle istinaf isteminin reddine karar verilmesinde sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 09/10/2019 tarih ve E:2019/1753, K:2019/1254 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA,** temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 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, 07/02/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/6533
Karar No : 2022/275

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarılma,
-İltisak/İrtibat,
-Mensubiyet

Özeti : 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacının göreve iade talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada her ne kadar Bölge İdare Mahkemesi tarafından, davacının FETÖ/PDY ile iltisak, irtibat ve mensubiyet düzeyinde ilişkisinin olduğu belirtilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi'nin 24/06/2021 tarih ve E:2018/81, K:2021/45 sayılı kararıyla 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresinin iptaline karar verildiğinden, idari yargı yerlerince terör örgütleri ile iltisak ve irtibat noktasında değerlendirme yapılması gerektiği, bununla birlikte dava dosyasında yer alan davacı hakkındaki tespitler değerlendirildiğinde davacının FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının bulunduğu sonucuna varıldığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Milli Eğitim Bakanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Davalı idare bünyesinde öğretmen olarak görev yapmakta iken 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine ilişkin 30/04/2018 tarih ve 2018/13817 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Ankara 19. İdare

Mahkemesinin 26/03/2019 tarih ve E:2018/5789, K:2019/798 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun açıklamalı olarak ve İdare Mahkemesi kararının yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden düzeltilerek reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 18/10/2019 tarih ve E:2019/1891, K:2019/1418 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz İsteminde Bulunan Davacının İddialarının Özeti: Davacı tarafından; savunma hakkı tanınmadan kamu görevinden çıkarılmasına karar verildiği, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, Bylock'a ilişkin tespitlerin hukuka aykırı olarak elde edildiği, Bylock programını kullanmadığı, Aktif … üyeliğinin herhangi bir suç unsuru taşımadığı, …'da mevduat hesabı bulunduğu dönemde anılan bankanın faaliyetlerine yasal çerçevede devam ettiği, devam eden ceza yargılamasının kamu görevinden çıkarılmasına gerekçe gösterilemeyeceği, kamu görevinden çıkarılmasının Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık teşkil ettiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği iddia edilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Davalı idare tarafından; davacının temyiz iddialarının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Çalışkan

Düşüncesi : İdare Dava Dairesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesi uyarınca adli yardım talebi Ankara 19. İdare Mahkemesinin 24/09/2018 tarih ve E:2018/5789 sayılı kararıyla kabul edilmiş olan davacının, aynı Kanun'un 335. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder." düzenlemesi gereğince temyiz aşamasındaki adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek gereği görüşüldü:

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 bulunması halinde mümkündür.

Her ne kadar Bölge İdare Mahkemesi tarafından, davacının FETÖ/PDY ile iltisak, irtibat ve mensubiyet düzeyinde ilişkisinin olduğu

belirtilmiş ise de Anayasa Mahkemesinin 24/06/2021 tarih ve E:2018/81, K:2021/45 sayılı kararıyla 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresinin iptaline karar verildiğinden idari yargı yerlerince terör örgütleri ile iltisak ve irtibat noktasında değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte dava dosyasında yer alan davacı hakkındaki tespitler değerlendirildiğinde davacının FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. 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 **ONANMASINA,** temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, adli yardım talebinin daha önce kabul edilmiş olması nedeniyle temyiz aşamasında tahsil edilmeyen yargılama giderinin tahsili için Mahkemesince müzekkere yazılmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen İdare Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 07/02/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2020/7042
Karar No : 2021/12890

Anahtar Kelimeler : -Boğaziçi Kanunu,
-Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesi,
-Hukuki El Atma

Özeti : Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörüm Bölgesi Uygulama İmar Planında "kent bütününe hizmet eden yeşil alan" kullanımında kalan taşınmaz için, 2863 sayılı Kanunda öngörülen takas imkanının, Tabiat Varlıkları, Doğal Sit Alanları ve Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Kalan Yapı Yasaklı Taşınmazların Hazine Taşınmazları İle Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin (k) fıkrasına göre uygulanmasının mümkün olmadığı ve taşınmazdaki kısıtlılığın giderilmesi için kamulaştırmadan başka bir yol bulunmadığı, mülkiyet hakkı kısıtlanan davacı aleyhine adil dengenin bozulması nedeniyle tazminat ödenmesinin gerektiği hakkında.

KARAR DÜZELTME İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ : …, Hukuk Müşaviri
2- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 14/02/2018 tarih ve E:2018/69, K:2018/176 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Altıncı Dairesinin 20/11/2019 tarih ve E:2018/3843, K:2019/11739 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: İstanbul ili, Beykoz ilçesi, Anadolu Hisarı Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın imar planlarında Boğaziçi Öngörünüm Bölgesinde yer alması ve yapılaşma yasağı getirilmesi nedeniyle tasarruf hakkının kısıtlandığından bahisle kamulaştırmasız el atma nedeniyle 708.000,00 TL taşınmaz bedelinin 20/01/2012 tarihinden itibaren en yüksek faiz oranı ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 6. İdare Mahkemesince; davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 15/12/2016 tarih ve E:2016/6561, K:2016/8850 sayılı kararıyla bozulması üzerine bozma kararına uyularak, davaya konu taşınmaz için yapılaşma izni verilmesinin yasal olarak mümkün olmadığı, zira taşınmazın baştan beri Boğaziçi Öngörünüm bölgesinde olması ve doğal sit alanında kalması nedeniyle zaten konumu gereği kısıtlı bir taşınmaz olduğu, kamulaştırmasız el atma davalarının, üzerinde yapılaşma imkanı bulunan taşınmazların sonradan kamu hizmetine ayrılması sonucunda taşınmazda meydana gelen hukuki kısıtlamalar nedeniyle açılabileceği, buna karşın, bulunduğu alan veya bölge gereği doğal olarak kısıtlılık halini bünyesinde barındıran taşınmazlarda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun uygulanamayacağı, 2863 sayılı Kanunun ilgili şartları sağlanarak "takas" talebinde bulunulabileceği, bu talebin de somut olaya göre değerlendirileceği, idarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak bu statüde bulunan taşınmazlar için hazine taşınmazlarıyla takas imkanının sunulması için koruma amaçlı imar planı bulunması gerektiği, koruma amaçlı imar planı yapımı için idarelere sit ilanından bu yana belli bir yasal süre tanındığı, esasen uyuşmazlığa konu taşınmazın kısıtlılığının, 2960 sayılı Kanundan kaynaklandığı ve kamulaştırılması zorunlu bir statüde bulunmadığı, bu nedenle kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan bir zarardan da bahsedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI: Uzlaşma ve takas dahil diğer imkanlardan faydalanma adına yaptıkları başvuruların reddedildiği, takas imkanının zorunluluk değil, ek imkan olduğu, uzlaşma başvurusu hiçe sayılarak kamulaştırma yasağı varmış gibi

hareket edilerek ret kararı verildiği, her türlü kullanım haklarının engellendiği, mülkiyet haklarının kısıtlandığı belirtilerek, Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı idareler tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ MEHMET ÖZDAMAR'IN DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, 29/10/2021 günlü, 31643 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi uyarınca, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Altıncı Kısmının Dördüncü Bölümünün başlığı "Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği" şeklinde değiştirildiğinden husumetin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yerine Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına yöneltilmesine karar verilerek, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanunun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Danıştay Altıncı Dairesinin 20/11/2019 tarih ve E:2018/3843, K:2019/11739 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : İstanbul ili, Beykoz ilçesi, Anadolu Hisarı Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın imar planlarında Boğaziçi Öngörünüm Bölgesinde yer alması ve yapılaşma yasağı getirilmesi nedeniyle tasarruf hakkının kısıtlandığından bahisle kamulaştırmasız el atma nedeniyle 708.000,00-TL taşınmaz bedelinin 20/01/2012 tarihinden itibaren en yüksek faiz oranı ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın

yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı vurgulanmıştır.

Keza Anayasanın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde de: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesinde: "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur." hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun, 04.07.2019 tarihli, 7181 sayılı Kanunun 7. maddesi ile başlığı ile birlikte değişen "İmar planlarında umumi hizmetlere ve kamu hizmetlerine ayrılan yerler" başlıklı 13. maddesinde; "Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazlar;

a) Bu kullanımlardan umumi hizmetlere ayrılan alanlar öncelikle 18'inci maddeye göre arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak,

b) 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında sırasıyla, ilgisine göre Hazine veya ilgili idarelerin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılmak veya satın alınmak suretiyle, ilgili kamu kurum ve kuruluşunca kamulaştırılarak kamu mülkiyetine geçirilir.

Düzenleme ortaklık payına konu kullanımlardan yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri hariç olmak üzere yapı yapılabilecek diğer alanlarda; alanların kamuya geçişi sağlanıncaya kadar maliklerinin talebi

hâlinde ilgili kamu kuruluşunun uygun görüşü alınarak plandaki kullanım amacına uygun özel tesis yapılabilir.

İlgili mevzuat uyarınca hiçbir şekilde yapı yapılamayacak alanlarda muvakkat da olsa yapı yapılmasına izin verilmez. Mevcut yapılar kamulaştırılıncaya kadar korunabilir. Bu alanlarda beş yıllık imar programı süresi içinde, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerine göre işlem tesis edilerek parsel, kamu mülkiyetine geçirilmek zorundadır. Bu süre en fazla bir yıl uzatılabilir.

Parsel maliklerinin hisselerini idareye hibe etmeleri veya bedelsiz devretmeleri durumunda, idare devir işlemlerini bedel almaksızın gerçekleştirmekle yükümlüdür. Bu işlemler için parsel maliklerinden hiçbir vergi, resim, harç, döner sermaye ücreti ve herhangi bir ad altında bedel alınmaz.

Kamu kullanımına ait sosyal, kültürel ve teknik altyapı alanlarının, Hazine veya kamu mülkiyetindeki alanlarla trampa yapılması hâlinde, şahıs veya özel hukuk kişilerinden hiçbir vergi, resim, harç, ücret, döner sermaye ücreti ve herhangi bir ad altında bedel alınmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

" hükmü yer almaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33. maddesi ile eklenen Ek Madde 1'de; "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6'ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15'inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın

hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6'ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6'ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun geçici 6'ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11'inci ve geçici 12'nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6'ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır." hükmü düzenlenmiştir.

2942 sayılı Kanuna 6745 sayılı Kanunun 34. maddesiyle "Bu Kanunun ek 1'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkrada belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.

Bu Kanunun ek 1'inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır." hükmünü içeren Geçici 11. madde eklenmiştir.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin E:2016/196 sayısına ve Adana 3. İdare Mahkemesinin E:2017/41 sayısına kayıtlı dosyalarda, Geçici 11. maddenin; derdest olan davaların esası hakkında karar verilmesini engelleyici bir düzenleme olduğu, mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların daha uzun sürmesine yol açtığı, yargı yetkisinin kullanılmasında genel hukuk ilkelerine uygun olmayan sınırlamalar getirildiği, bu sebeple ilgili kuralın mülkiyet hakkını, hak arama hürriyetini ve hukuk devleti ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 9., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğundan bahisle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, bu başvurular üzerine Anayasa Mahkemesinin 28.03.2018 tarihli, E:2016/196, K:2018/34 sayılı kararıyla, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 6745 sayılı Kanunun 34. maddesi ile eklenen Geçici 11. maddenin Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilmiştir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 tarihli, E:2016/181, K:2018/111 sayılı kararıyla da Kamulaştırma Kanununun Ek 1. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi dışındaki kısımların da Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 3. maddesinde:"... "Doğal (tabii) sit"; jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır." şeklinde tanımlanmıştır.

2863 sayılı Kanunun 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespit ve tesciline ilişkin hükümler getirilmiş, 8. maddesinde; korunma alanlarının tespiti ve bu alanlarda inşaat ve tesisat yapılıp yapılmayacağı konusunda koruma kurullarının yetkili olduğu belirtilmiş, 9. maddesinde de; korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, koruma alanları ve sit alanlarında inşai ve fiziki müdahalede bulunma yasağı getirilmiş, hangi eylemlerin inşai ve fiziki müdahale olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun "Kamulaştırma" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde "Taşınmaz kültür varlıkları ve bunların korunma alanları, aşağıda belirlenen esaslara göre kamulaştırılır: Kısmen veya tamamen gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanları Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılır. Bu maksat için, Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konur. (Ek: 17/6/1987 - 3386/5 md.; Değişik:14/7/2004 – 5226/7 md.) Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahallî idare birlikleri tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırabilirler.", hükmü yer almaktadır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun doğal (tabii) sitler, koruma ve kullanma koşulları ile ilgili 19.06.2007 tarihli, 728 sayılı ilke kararında:

"1- I. Derece Doğal (Tabii) Sit: Bilimsel muhafaza açısından evrensel değeri olan, ilginç özellik ve güzelliklere sahip olması ve ender bulunması nedeniyle kamu yararı açısından mutlaka korunması gerekli olan, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlardır.

Bu alanlarda, bitki örtüsü, topografya, silüet etkisini bozabilecek, tahribata yönelik hiçbir eylemde bulunulamayacağına, ancak;

a) Kesin yapı yasağı olmakla birlikte, resmi ve özel kuruluşlarca zorunlu olan alanlarda, teknik altyapı hizmetleri (kanalizasyon, açık otopark, telesiyej, teleferik, içme suyu, enerji nakil hattı, telefon hattı, doğalgaz hattı, GSM baz istasyonu ve benzeri) uygulamalarının koruma bölge kurulunun uygun göreceği şekliyle yapılabileceğine,

b) 1/25.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı veya 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı doğrultusunda hazırlanacak projesine göre ilgili koruma kurulundan izin almak koşulu ile halka açık rekreasyon amaçlı günübirlik tesisler (lokanta, büfe, kafeterya, soyunma kabinleri, wc, gezi yolu, açık otopark ve benzeri) ile alanın ve çevrenin özelliklerinden kaynaklanan faaliyetlerin korunması ve geliştirilmesi amacına yönelik yapıların (iskele, balıkçı barınağı, bekçi kulübesi ve benzeri) yapılabileceğine,...

f) Doğal dengenin devamlılığının sağlanması amacıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri doğrultusunda alanın özelliğinden kaynaklanan faaliyetlerin koruma kurulu izni doğrultusunda sürdürülebileceğine " karar verilmiştir. Bu kararda taşınmazdan bu haliyle ne şekilde yararlanılıp yararlanılamayacağına yönelik ilkeler belirlenmiştir.

2863 sayılı Kanunun 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 17. maddesinin a bendinin ikinci fıkrasında "Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlenir. Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. (değişiklik öncesinde bu süre iki yıl olarak düzenlenmişti) Üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu süre uzatılabilir. Uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları uygulanır." hükmüne; **aynı maddenin b bendinde** " Koruma amaçlı imar plânlarıyla kesin yapılanma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar malikin başvurusu üzerine, belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla takas edilebilir." hükmüne; **aynı Kanunun 15. Maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde** "(Ek: 17/6/1987 - 3386/5 md.; Değişik: 25/6/2009-5917/24 md.) **Sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller, (…) başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilir. Sit alanı ilan edildiği tapu kütüğüne şerh edilen taşınmazları, miras ve ölüme bağlı tasarruflar dışında, sonradan**

edinenlerin talepleri değerlendirilmez. Ancak, Bakanlık izniyle gerçekleştirilen kazıların yapıldığı alanlarda bulunan parsellerde, maliklerin başvurusu ve kabulüne ilişkin koşul parsele yönelik uygulanır ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planı şartı aranmaz. Bu parsellerin üzerinde bina veya tesis varsa malikinin başvurusu üzerine rayiç bedeli, 2942 sayılı Kanunun 11'inci maddesi hükümlerine göre belirlenerek ödenir. Bu bentle ilgili usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Bu hükümle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Tabiat Varlıkları, Doğal Sit Alanları Ve Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Kalan Yapı Yasaklı Taşınmazların Hazine Taşınmazları İle Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin "Trampa edilebilecek taşınmazlar" başlıklı 4. maddesinde"(1) Bakanlar Kurulu kararı ile tescil ve ilan edilen, 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen tabiat varlıkları, doğal sit alanları, orman rejimine tabi olmayan koruma alanları ve özel çevre koruma bölgelerinde kalan, Genel Müdürlük tarafından her yıl belirlenecek trampa programlarına alınan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait taşınmazlar Hazine taşınmazları ile trampa edilebilir.

(2) Ancak;

a) Mülkiyet uyuşmazlığı olan,

b) 26/1/1939 tarihli ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun hükümleri gereğince Devletçe dağıtımı yapılan taşınmazlardan sit alanı olarak belirlenen taşınmazlar ile tapu kütüklerinde halen 3573 sayılı Kanun kapsamında kaldığına dair şerh bulunan, ...

k) İmar planında yola, oto parka, yeşil sahaya rastlayan veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görevleri kapsamında sorumlu bulundukları veya bakım ve onarım ile görevli oldukları, taşınmazlar, Hazine taşınmazlarıyla trampaya konu edilemez. 1'inci derece doğal sit alanı (kesin korunacak hassas alan) ile 1'inci ve 2'nci derece arkeolojik sit alanının çakışması halinde takas işlemleri Kültür ve Turizm Bakanlığınca yürütülür." düzenlemesi yer almıştır.

2960 sayılı Kanununun 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı; İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğa güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemektir. " hükmü, **2. maddesinde,** "... "a) Boğaziçi Alanı; Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden, öngörünüm bölgesinden,

geri görünüm bölgesinden ve etkilenme bölgelerinden oluşan ve sınırları ve koordinatları bu Kanuna ekli krokide işaretli ve 22/7/1983 onay tarihli nazım planda gösterilen alandır. b) Boğaziçi sahil şeridi; Boğaziçi kıyı kenar çizgisi ile 22/7/1983 tarihli 1/5000 ölçekli nazım planında gösterilen hat arasında kalan bölgedir. c) Öngörünüm bölgesi; Boğaziçi sahil şeridine bitişik olan ve 22/7/1983 tarihli 1/1000 ölçekli imar uygulama planında gösterilen bölgedir." hükmü, **5. maddesinde,** "...Boğaziçi Alanında orman sayılmayan kamu kurum ve kuruluşlarına veya özel mülkiyete ait koru, koruya katılacak alan, çayır, mesire yeri, bostan ve benzeri alanlar yeşil alan sayılır ve bitki varlıkları geliştirilerek muhafaza edilir..." hükmü, **geçici 4. maddesinde,** "Boğaziçi kıyı, sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinde 22/7/1983 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli imar uygulama planları ile konut kullanımına ayrılmış, ancak yapı yapılmamış olan yerlerde yeşil alan statüsü uygulanır." hükmü düzenlenmiştir.

2960 sayılı Boğaziçi Kanununun "Bütçe" başlıklı 14. maddesinde, "Boğaziçi İmar Müdürlüğü bütçesi; Boğaziçi İmar İdare Heyetinin kararını müteakip, İstanbul Belediyesi bütçesi içinde ayrı bir program olarak yer alır. İta amiri Boğaziçi İmar Müdürüdür." hükmüne, "Gelirler" "başlıklı **15. maddesinde** "Boğaziçi İmar Müdürlüğünün gelirleri şunlardır. a) Genel bütçeden yapılacak yardımlar, Genel bütçeden, İstanbul Belediyesi bütçesi kanalıyla yapılacak yardımlardan Boğaziçi İmar Müdürlüğüne ayrılacak miktar, bütçe kanunlarında tasrih edilir. c) Boğaz köprülerinden geçiş ücretlerinin yüzde 10'u, d) Boğaziçi Alanında plan ilkelerine uygun olarak yapılacak inşaat veya tadilat projelerinin uygulanmasında 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda yer alan imar ile ilgili harçlar ve harcamalara katılma paylarının bir misli oranında alınacak harç ve harcamalara katılma payları, e) Boğaziçi Alanında kullanılmak üzere, yurt içi ve yurt dışından yapılacak her türlü mal, para ve benzeri bağışlar ve yardımlar ve bu Kanuna göre tahsil edilecek diğer gelirler." "hükmüne, "Gelirlerin tahsili " "başlıklı **16. maddesinde** " Boğaziçi İmar Müdürlüğü gelirlerinden; a) 15'inci madde (d) bendinde belirtilen gelirler İstanbul Belediyesince, (c) bendinde belirtilen gelirler ilgili işletmelerce tahsil edilir ve Boğaziçi İmar Müdürlüğü harcamalarına karşılık olmak üzere tahsil edildikleri ayı takip eden ay sonuna kadar açılan özel hesaba yatırılır. Tahsil edilen bu gelirleri zamanında yatırmayanlar hakkında kanuni işlem yapılır, ayrıca tutarları yüzde 10 fazlasıyla tahsil edilir. Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. **b) Belediyeler ve il özel idareleri ortak fonlarından her yıl Boğaziçi**

Alanı için ayrılan pay, İller Bankası Genel Müdürlüğünce Boğaziçi Alanında yapılacak kamulaştırma işlemlerine ve alt yapı yatırımlarına tahsis edilir. Bu payın kullanılmasına ilişkin esas ve usuller İmar ve İskan Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikte belirtilir." "hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Boğaziçi öngörünüm bölgesinde yer alan taşınmazla ilgili yapılan bireysel başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesinin 9.06.2021 tarihli, Başvuru No:2017/15318 sayılı Mehmet Umut Akarca kararında. " 27. Başvurucu; Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi'nde yer alan taşınmazının 22/7/1983 tarihli uygulama imar planında park alanı, 24/2/1984 tarihli nâzım imar planında yeşil alan olarak ayrılması nedeniyle taşınmazından emsal parseller gibi yararlanmasının ve taşınmazdan tasarruf edebilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucu yaklaşık otuz dört yıldır taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın devam ettiğini, buna rağmen idari makamların bu sürede taşınmazın kamulaştırılması yönünde herhangi bir girişimde bulunmadıklarını, bu konudaki taleplerinin sonuçsuz kaldığını ifade etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

...1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

...

33. Dolayısıyla uygulama imar planında park alanı, nazım imar planında yeşil alan olarak kabul edilen başvuru konusu taşınmazın Yönetmelik'in 4. maddesinin ikinci fıkrasının (k) bendinde ifade ediliş şekliyle yeşil sahaya rastlayan taşınmaz kapsamında kaldığı ve yakın tarihli Danıştay içtihatları doğrultusunda takas imkânın olmadığı değerlendirilmiştir. Buna göre somut olay özelinde etkili yol olmadığı anlaşılan takas yoluna başvurulmaması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği söylenemez.

34. Netice itibarıyla açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

...

37. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

38. Somut olayda müdahalenin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir nitelikte olan 2960 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine (bkz. Ayla Doğuoğlu, §§ 18-21) dayandığı anlaşılmaktadır.

39. 2960 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un İstanbul Boğaziçi alanının kültürel ve tarihî değerlerini, doğa güzelliklerini korumak ve geliştirmek, bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Buna göre imar planında park alanı olarak kabul edilen taşınmaza yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmelidir.

40. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

41. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

42. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını göz önünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

43. Somut olayda İstanbul Boğaziçi Alanı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14/12/1974 tarihli karar ile doğal sit alanı statüsünde bulunan taşınmaz, 22/7/1983 tarihli uygulama imar planında park alanı, 24/2/1984 tarihli nâzım imar planında yeşil alan olarak ayrılmıştır.

44. Benzer nitelikteki taşınmazlara ilişkin yakın tarihli Danıştay içtihatlarında 2863 sayılı Kanun'a göre kısmen veya tamamen özel mülkiyete

geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve koruma alanlarının bir program dâhilinde, uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kamulaştırma yapılacağı ifade edilmiştir.

45. Buna göre başvurucunun doğal sit alanı olmaları dışında imar durumundaki bu kısıtlamalar ve kesin yapılaşma yasağı nedeniyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığı ve taşınmazından tasarruf edemediği de açıktır. Dolayısıyla takas imkânı da bulunmayan başvuru konusu taşınmaz yönünden Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerindeki diğer güvencelere de uygun olarak ve makul bir süre içinde kamulaştırma yapılması suretiyle müdahalenin ihlal oluşturmayacağı söylenebilir.

46. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

47. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Ünal başvurusunda ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

48. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın 22/7/1983 tarihli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşan uzun bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." gerekçelerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen kuralların ve Anayasa Mahkemesi kararlarının birlikte değerlendirilmesinden, 2863 sayılı **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa göre** kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve koruma alanlarının Bakanlığın hazırlayacağı bir program dahilinde kamulaştırılacağı, uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kamulaştırma yapılacağı, ayrıca bu statüde bulunan taşınmazların

kullanılmasından yararlanmak hususunda yasal sınırlamalar yanında belli koşullar dahilinde kullanıma izin verildiği, **sit alanı ilan edilen ve koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazlar için takas talebinde bulunulabileceği, takas işlemine ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği, takas talebinin kabul edilebilmesi için taşınmazın sit alanında olması ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı bulunmasının gerektiği, kanun hükmü gereği plan yapmaya yetkili idarelere sit alanı ilanından itibaren belirli bir sürede koruma amaçlı imar planını yapma zorunluluğu getirildiği görülmektedir.**

Diğer taraftan; Boğaziçi öngörünüm bölgesinde yer alan taşınmazlardan imar planında kamu alanına ayrılan taşınmazlar ile birlikte 2960 sayılı Kanunun geçici 4. maddesine göre Boğaziçi kıyı, sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinde 22/7/1983 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli imar uygulama planları ile konut kullanımına ayrılmış, ancak yapı yapılmamış olan yerde bulunan taşınmazların yeşil alan statüsü uygulanacağı belirtilerek İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğa güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek amacıyla mülkiyet hakkı kısıtlılığı getirilmiştir.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu uyarınca hazırlanan 22.07.1983 onaylı Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörüm Bölgesi Uygulama İmar planında **"park - çocuk bahçesi, oyun ve açık spor alanları olarak düzenlenecek alan"** olarak ayrılan dava konusu taşınmaz aynı zamanda Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14.12.1974 tarihli, 8172 sayılı kararıyla doğal sit statüsündedirler. Öte yandan taşınmazlardaki mülkiyet hakkı doğal sit alanı olmaları dışında özel bir kanun ile kamu yararı amacıyla kısıtlanmıştır.

Gelinen aşamada, uyuşmazlık konusu taşınmazda mülkiyet hakkının ihlal edildiği ve tazminat ödenip ödenmeyeceği hususunun tespiti için müdahalenin ölçülü olup olmadığı ve adil dengeyi bozup bozmadığı değerlendirmesinin yapılması gerekmektedir.

Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörüm Bölgesi Uygulama İmar planında **"park - çocuk bahçesi, oyun ve açık spor alanları olarak düzenlenecek alan"** kullanımında kalan taşınmaz için 2863 sayılı kanuna göre öncelikle takas yolunun kullanılarak taşınmazdaki kısıtlılığın giderilmesi yoluna başvurulduğunda, takas yolunun uygulanmasına ilişkin yukarıda anılan Tabiat Varlıkları, Doğal Sit Alanları ve Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Kalan Yapı Yasaklı Taşınmazların Hazine Taşınmazları İle Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin k fıkrasına göre takas

imkanının mümkün olmadığı açıktır. Bu durumda taşınmazdaki kısıtlılığın giderilmesi için kamulaştırmadan başka bir yol bulunmamaktadır. Kamulaştırma yapılabilmesi için özel kanun olan 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda ilgili idarenin gelirleri belirlenmiş olup anılan Kanunun 16. maddesinin b fıkrası gereğince **Belediyeler ve il özel idareleri ortak fonlarından her yıl Boğaziçi Alanı için ayrılan payın İller Bankası Genel Müdürlüğünce Boğaziçi Alanında yapılacak kamulaştırma işlemlerine tahsis edileceği** düzenlenmiştir.

Bu durumda gerek mevcut imar planı, gerekse kanun hükmü nedeniyle statüleri gereğince yapılaşabilmesine olanak bulunmayan uyuşmazlık konusu taşınmazların kamulaştırılmasına engel bir hususun olmaması, kamulaştırma için gerekli olan ödeneğin nereden sağlanacağının özel kanun olan 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda düzenlenmesi, 2863 sayılı Kanunda öngörülen takas yoluna da başvurunun mümkün olmaması karşısında ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan **9.06.2021 tarihli, Başvuru No:2017/15318 sayılı Mehmet Umut Akarca kararında da** mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlal bulunduğuna karar verildiği dikkate alındığında mülkiyet hakkı kısıtlanan dava konusu taşınmazlar açısından mülkiyet hakkına ölçülü bir müdahalenin olmadığı, adil dengenin davacılar aleyhine bozulması nedeniyle tazminat ödenecek ise de;

Tazminat belirlenirken, aralarında gayrimenkul değerleme uzmanının da bulunduğu bir bilirkişi kurulunca yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın dava tarihindeki cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan emsal (uyuşmazlığa konu taşınmazın çevresinin imar planındaki kullanım biçimi, yapılaşma koşulları ve konumları açısından benzer özellikleri olan taşınmazlar arasından seçilmeli, davaya konu taşınmaz kadastro parseli ise; emsal alınacak taşınmaz da kadastro parseli olmalı ya da emsal parsel imar parseli ise, emsal taşınmazda kesilen düzenleme ortaklık payı oranı ölçüsünde davaya konu taşınmaz bedeli düşülerek taşınmazın gerçek bedeli belirlenmeli) satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri, taşınmazın özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde ayni ve şahsi irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edilerek karar verilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta kamulaştırmadan sorumlu idarenin tespiti yönünden değerlendirme yapıldığında;

Bakılan davada, 2960 sayılı Kanun özel bir kanun olduğuna göre, İstanbul Boğaziçi alanına ilişkin yapılaşma koşullarını dahi belirleyen düzenlemeler içerdiği ve 2960 sayılı Kanuna göre öngörünüm bölgesindeki planların, İstanbul Büyükşehir Belediyesince hazırlanarak Belediye Meclisinin kararı ve Belediye Başkanının onayından sonra "Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu" onayı ile, geri görünüm ve etkilenme bölgesindeki planların ise; Belediye Kanunu uyarınca yapılacağı hususu Kanunda açık bir şekilde düzenlendiğine göre, dava konusu taşınmazın da içerisinde yer aldığı söz konusu alanda plan yapma yetkisinin münhasıran yerel yönetime verildiği açıktır.

Ayrıca barındırdığı kültürel, tarihi ve doğal güzelliklerine hasren özel bir kanuna konu olan, bünyesinde doğal sit alanlarını da içeren Boğaziçi alanında belediye tarafından yapılacak plan yapma yetkisi bulunan **İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı** ile **Boğaziçi İmar Müdürlüğü** anılan planın uygulanmasına ilişkin işlem olan kamulaştırmadan sorumlu idareler olduğu da tabidir.

Öte yandan, davaya konu taşınmaza ilişkin güncel mülkiyet durumu araştırılması gerekmekle birlikte, mahkemece hükmedildiği üzere hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davaları, adli yargıdaki fiili el atma nedeniyle açılan davalardan farklı olarak, 3194 ve 2942 sayılı Kanunlar kapsamında açılan davalar olduğundan, hükmedilecek faizin; dava açma tarihi itibariyle talep edilen miktar için, dava tarihinden geçerli olmak üzere, ıslah edilen kısım için ıslah tarihi itibarıyla hesaplanması gerekmektedir.

Bu itibarla temyize konu idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 14/02/2018 tarih ve E:2018/69, K:2018/176 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 23/11/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 5. maddesinin ilgili kısmında; "Boğaziçi Alanında orman sayılmayan kamu kurum ve kuruluşlarına veya özel mülkiyete ait koru, koruya katılacak alan, çayır, mesire yeri, bostan ve benzeri alanlar yeşil alan sayılır ve bitki varlıkları geliştirilerek muhafaza edilir.

...Yeşil alan sayılan yerlerde mahalli mahsullerin yetiştirilmesine devam edilir" denilerek;

Aynı Kanunun (Mülga: 9/5/1984 - 3004/2 md.) Gelirler başlıklı 15. maddesinin b bendinde; "2 Şubat 1981 tarih ve 2380 sayılı Kanuna göre genel bütçe vergi gelirlerinden belediyelere ve il özel idarelerine verilen paydan İller Bankası'ndaki belediyeler ve il özel idareleri ortak fonlarına aktarılan payların yüzde 10 oranından aşağı olmayacak şekilde Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu'nca kararlaştırılacak nispette ayrılacak miktar..." Boğaziçi İmar Müdürlüğünün gelirleri arasında sayılmış, **16. maddesinin b bendinde;** "...Belediyeler ve il özel idareleri ortak fonlarından her yıl Boğaziçi Alanı için ayrılan pay, İller Bankası Genel Müdürlüğünce Boğaziçi Alanında yapılacak kamulaştırma işlemlerine ve alt yapı yatırımlarına tahsis edilir. Bu payın kullanılmasına ilişkin esas ve usuller İmar ve İskan Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikte belirtilir." denilmektedir.

22. 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde "Sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller, (…) başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilir. Sit alanı ilan edildiği tapu kütüğüne şerh edilen taşınmazları, miras ve ölüme bağlı tasarruflar dışında, sonradan edinenlerin talepleri değerlendirilmez. Ancak, Bakanlık izniyle gerçekleştirilen kazıların yapıldığı alanlarda bulunan parsellerde, maliklerin başvurusu ve kabulüne ilişkin koşul parsele yönelik uygulanır ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planı şartı aranmaz. Bu parsellerin üzerinde bina veya tesis varsa malikinin başvurusu üzerine rayiç bedeli, 2942 sayılı Kanunun 11'inci maddesi hükümlerine göre belirlenerek ödenir. Bu bentle ilgili usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Boğaziçi öngörünüm bölgesinde yer alan taşınmazla ilgili yapılan bireysel başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesinin 14/10/2020 tarihli, Başvuru No: 2017/25596 sayılı Ayla Doğuoğlu kararında;

Başvurucuya ait taşınmazın 22/7/1983 tasdik tarihli ve 1/1000 ölçekli Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesi uygulama imar planında konut alanı olarak ayrıldığı, bu taşınmaz üzerinde herhangi bir yapı bulunmadığı, **Mahkeme** tarafından 22/11/2016 tarihinde **davanın reddine** karar verildiği, kararın gerekçesinde; 2960 sayılı Kanun ile Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi'nde bulunan taşınmazlara getirilen sınırlamaların İstanbul Boğaziçi alanının kültürel ve tarihî değerlerini, doğal güzelliklerini korumak ve geliştirmek amacıyla yapıldığının vurgulandığı, taşınmazın söz konusu imar planının 13/6/2011 onanlı sayısallaştırılmış ve güncelleştirilmiş paftalarında koruya katılacak alanda kaldığı, yeşil alanda kalan parsellerde korunması gerekli kültür varlığı dışında hiçbir yapı yapılamayacağının ifade edildiği, ancak taşınmazın imar planlarında umumi hizmetlere ayrılmak suretiyle tasarrufunun kısıtlandığından bahsedilemeyeceği, mülkiyet hakkının kısıtlanmasının taşınmazın Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi'nde kalmasından kaynaklandığının belirtildiği;

Anayasa Mahkemesi tarafından Danıştay Altıncı Dairesinin **26/10/2017 tarihli ve E:2017/4323, K:2017/8356** sayılı kararından da bahsedilerek, somut olayda müdahalenin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir nitelikte olan 2960 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine dayandığının anlaşıldığı, imar planında konut alanına ayrılan ancak Kanun'un belirtilen amacı çerçevesinde imar durumu yeşil alan olarak kabul edilen taşınmaza yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunun kabul edilmesinin gerektiği, imar planında konut alanına ayrılan başvuruya konu taşınmazın 2960 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi hükmü gereğince yeşil alan statüsünde kabul edildiği, somut başvuruda taşınmazın kamu hizmetine ayrılması durumunun söz konusu olmadığı, ancak üzerinde yapı yapılmayan bu taşınmazın imar durumunun 2960 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi gereği yeşil alan statüsünde kabul edildiği, imar planında kamu hizmetine ayrılmayan başvuruya konu taşınmazın kamulaştırılmasının idari makamlar tarafından bir zorunluluk olmadığı, Danıştay içtihadında da değinildiği üzere 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinde, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılacağı esasının getirildiği, anılan kanun maddesinin (f) bendinde, sit alanında bulunan, gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan

taşınmazlar için kamulaştırma esası benimsenmeyip takas imkânının getirildiğinin görüldüğü, konumu gereği kısıtlı olan ve üzerinde kesin yapılaşma yasağı bulunan bu taşınmaz yönünden 2863 sayılı Kanun'un maliklere tanığı takas imkânın etkili bir giderim sağlamayacağının söylenemeyeceği, dolayısıyla başvurucunun kamu hizmetine ayrılmayıp imar durumu yeşil alan olarak kabul edilen taşınmazın kamulaştırılmaması işlemi ile ilgili olarak yaptığı şikâyet bakımından **mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı** sonucuna varılmıştır.

Yine Boğaziçi öngörünüm bölgesinde yer alan başka bir taşınmazla ilgili yapılan bireysel başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesinin 09/06/2021 tarihli, Başvuru No: 2017/15318 sayılı Mehmet Umut Akarca kararı incelendiğinde ise;

Başvurucunun hisse sahibi olduğu taşınmazın 22/7/1983 tasdik tarihli ve 1/1000 ölçekli Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesi uygulama imar planında park alanı, 24/2/1984 tarihli 1/5000 ölçekli Boğaziçi Doğal ve Tarihi Sit Değerlerini İçeren Nâzım İmar Planı'nda yeşil alan olarak ayrıldığı, taşınmaz üzerinde herhangi bir yapı bulunmadığı, **Mahkeme** tarafından 12/10/2016 tarihinde **davanın reddine** karar verildiği, kararın gerekçesinde; başvuru konusu taşınmazın 24/2/1984 tarihli 1/5000 ölçekli Boğaziçi Doğal ve Tarihi Sit Değerlerini İçeren Nâzım İmar Planı'nda yeşil alan olarak ayrıldığı, bununla birlikte Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulunun 13/6/2011 tarihli kararı ile onanan ve 4/1/2013 tarih kararı ile de tadili yapılan Plan Lejantı ve Plan hükümlerinin 5.1. maddesi gereği; Gezi Alanları, Park, Çocuk Bahçesi, Görsel Nedenlerle Ağaçlandırılarak Korunacak Alanlar ve Manzara Teraslarına Ayrılan olarak belirtildiği, taşınmaza korunması gerekli kültür varlığı uygulama dışında yapı yapma yasağının konulduğunun beyan edildiği, öte yandan taşınmazın bulunduğu bölgenin İstanbul Boğaziçi Alanı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14/12/1974 tarihli karar ile doğal sit alanı ilan edildiği, sonuç olarak 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu ile Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi'nde bulunan taşınmazlara getirilen sınırlamaların İstanbul Boğaziçi alanının kültürel ve tarihî değerlerini, doğal güzelliklerini korumak ve geliştirmek amacıyla yapıldığı, ancak taşınmazın imar planlarında umumi hizmetlere ayrılmak suretiyle tasarrufunun kısıtlandığından bahsedilemeyeceği, mülkiyet hakkının kısıtlanmasının taşınmazın Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi'nde kalmasından kaynaklandığının belirtildiği;

Anayasa Mahkemesi tarafından Danıştay Altıncı Dairesinin **28/12/2020 tarihli ve E:2016/11961, K:2020/13828** sayılı kararından da

bahsedilerek, konu ile ilgili önceki Danıştay içtihatlarında; kamulaştırmasız el atma davalarının, üzerinde yapılaşma imkânı bulunan taşınmazların sonradan kamu hizmetine ayrılması sonucunda taşınmazda meydana gelen hukuki kısıtlamalar nedeniyle açılabileceğinin açıklandığı, buna karşın bulunduğu alan ve bölge gereği doğal olarak kısıtlılık hâlini bünyesinde barındıran taşınmazlarda 2942 sayılı Kanun'un uygulanamayacağı, 2863 sayılı Kanun'daki şartlar sağlanarak trampa talebinde bulunulabileceği, bu talebin de somut olaya göre değerlendirileceğinin ifade edildiği, idarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluklarının bulunmadığı, bu statüde bulanan taşınmazlara Hazine taşınmazlarıyla trampa imkânı sunulması için koruma amaçlı imar planı bulunması gerektiği, koruma amaçlı imar planı yapımı için idarelere sit alanı ilanından itibaren belirli bir yasal sürenin tanındığı, taşınmazlardaki kısıtlılığın 2960 sayılı Kanun'dan kaynaklandığı, kamulaştırılması zorunlu bir statüde bulunmadığının dile getirildiği ve kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan bir zarardan söz edilemeyeceğinin ifade edildiği, ancak Danıştay'ın yakın tarihli son içtihatlarında Yönetmelik'in 4. maddesinin ikinci fıkrasının (k) bendi gerekçe gösterilerek Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörüm Bölgesi Uygulama İmar Planında park-çocuk bahçesi, oyun ve açık spor alanları olarak düzenlenecek alan kapsamında kalan taşınmazlar için takas imkânının mümkün olmadığı ve kamulaştırılması gerektiğinin vurgulandığı, dolayısıyla uygulama imar planında park alanı, nazım imar planında yeşil alan olarak kabul edilen başvuru konusu taşınmazın Yönetmelik'in 4. maddesinin ikinci fıkrasının (k) bendinde ifade ediliş şekliyle yeşil sahaya rastlayan taşınmaz kapsamında kaldığı ve yakın tarihli Danıştay içtihatları doğrultusunda takas imkânının olmadığı değerlendirilerek **mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna** karar verilmiştir.

Esas yönünden ise, somut olayda İstanbul Boğaziçi Alanı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14/12/1974 tarihli kararı ile doğal sit alanı statüsünde bulunan taşınmazın, 22/7/1983 tarihli uygulama imar planında park alanı, 24/2/1984 tarihli nâzım imar planında yeşil alan olarak ayrıldığı, benzer nitelikteki taşınmazlara ilişkin yakın tarihli Danıştay içtihatlarında 2863 sayılı Kanun'a göre kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve koruma alanlarının bir program dâhilinde, uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kamulaştırma yapılacağının ifade edildiği, buna göre başvurucunun doğal sit alanı olmaları dışında imar durumundaki bu kısıtlamalar ve kesin yapılaşma yasağı nedeniyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığı ve taşınmazından tasarruf edemediği

de açık olduğu, dolayısıyla **takas imkânı da bulunmayan** başvuru konusu taşınmaz yönünden Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerindeki diğer güvencelere de uygun olarak ve makul bir süre içinde kamulaştırma yapılması suretiyle müdahalenin ihlal oluşturmayacağı, somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın 22/7/1983 tarihli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşan uzun bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı, dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan **mülkiyet hakkının ihlal edildiği** sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında alıntı ve atıf yapılan Danıştay 6. Dairesi'nin 26/10/2017 gün ve E:2017/4323, K:2017/8356 sayılı ve 12/12/2017 gün ve E:2017/3161, K:2017/10690 sayılı karar gerekçelerinde;

"...Öncelikle, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanları, sit alanlarından farklılık arz etmektedir. Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı örnekleri 2863 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde ayrı ayrı sayılarak (örneğin, kaya mezarlıkları, höyükler, tümülüsler) somutlaştırılmış, ancak sit alanları koruma statü ve dereceleri farklılık arz etmekle birlikte hazırlanacak bilimsel raporlar doğrultusunda tarihi, kültürel veya tabiat güzelliklerinin alanın bütünselliğiyle beraber koruma altına alındığı alanı ifade etmektedir. Bu ayrımın bir sonucu olarak gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için Kanun'un 15. maddesinin a fıkrasında taşınmazların program dahilinde kamulaştırılması esası getirilmiş, ancak sit alanında bulunan ve gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan taşınmazlar için kamulaştırma esası benimsenmemiş, bunun yerine aynı maddenin (f) bendinde takas imkanı getirilmiştir..."

"...Uyuşmazlıkta, davaya konu taşınmaz için yapılaşma izni verilmesinin yasal olarak mümkün olmadığı, zira taşınmazın baştan beri Boğaziçi Öngörünüm bölgesinde olması ve doğal sit alanında kalması nedeniyle zaten konumu gereği kısıtlı bir taşınmaz olduğu, kamulaştırmasız el atma davalarının, üzerinde yapılaşma imkanı bulunan taşınmazların sonradan kamu hizmetine ayrılması sonucunda taşınmazda meydana gelen hukuki kısıtlamalar nedeniyle açılabileceği, buna karşın, bulunduğu alan veya bölge gereği doğal olarak kısıtlılık halini bünyesinde barındıran taşınmazlarda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun uygulanamayacağı,

yukarıda yer verilen 2863 sayılı Kanunun ilgili şartları sağlanarak 'takas' talebinde bulunulabilecek olup bu talebin de somut olaya göre değerlendirileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, idarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak bu statüde bulunan taşınmazlar için hazine taşınmazlarıyla takas imkanının sunulması için koruma amaçlı imar planı bulunması gerektiği, koruma amaçlı imar planı yapımı için idarelere sit ilanından bu yana belli bir yasal süre tanındığı, esasen uyuşmazlığa konu taşınmazın kısıtlılığının 2960 sayılı Kanundan kaynaklandığı ve kamulaştırılması zorunlu bir statüde bulunmadığı, bu nedenle kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan bir zarardan da bahsedilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekmekte iken dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararda isabet bulunmamaktadır...." denilerek **davaların reddi** yönünde karar verilirken;

28/12/2020 gün ve E:2016/11961, K:2020/13828 sayılı kararında ise,

"...Yukarıda yer verilen kuralların ve Anayasa Mahkemesi kararlarının birlikte değerlendirilmesinden, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa göre kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve koruma alanlarının Bakanlığın hazırlayacağı bir program dahilinde kamulaştırılacağı, uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kamulaştırma yapılacağı, ayrıca bu statüde bulunan taşınmazların kullanılmasından yararlanmak hususunda yasal sınırlamalar yanında belli koşullar dahilinde kullanıma izin verildiği, sit alanı ilan edilen ve koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazlar için takas talebinde bulunulabileceği, takas işlemine ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği, takas talebinin kabul edilebilmesi için taşınmazın sit alanında olması ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı bulunmasının gerektiği, kanun hükmü gereği plan yapmaya yetkili idarelere sit alanı ilanından itibaren belirli bir sürede koruma amaçlı imar planını yapma zorunluluğu getirildiği görülmektedir.

Diğer taraftan Boğaziçi öngörünüm bölgesinde yer alan taşınmazlardan imar planında kamu alanına ayrılan taşınmazlar ile birlikte 2960 sayılı Kanunun geçici 4. maddesine göre Boğaziçi kıyı, sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinde 22/7/1983 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli imar uygulama planları ile konut kullanımına ayrılmış, ancak yapı yapılmamış olan yerde bulunan taşınmazların yeşil alan statüsü uygulanacağı belirtilerek İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi

değerlerini ve doğa güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek amacıyla mülkiyet hakkı kısıtlılığı getirilmiştir.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu uyarınca hazırlanan 22.07.1983 onaylı Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörüm Bölgesi Uygulama İmar planında 'park-çocuk bahçesi, oyun ve açık spor alanları olarak düzenlenecek alan' olarak ayrılan dava konusu taşınmazlar aynı zamanda Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14.12.1974 tarihli, 8172 sayılı kararıyla doğal sit statüsündedirler. Öte yandan taşınmazlardaki mülkiyet hakkı doğal sit alanı olmaları dışında özel bir kanun ile kamu yararı amacıyla kısıtlanmıştır.

... Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörüm Bölgesi Uygulama İmar planında 'park - çocuk bahçesi, oyun ve açık spor alanları olarak düzenlenecek alan' kullanımında kalan taşınmazlar için 2863 sayılı kanuna göre öncelikle takas yolunun kullanılarak taşınmazdaki kısıtlılığın giderilmesi yoluna başvurulduğunda, takas yolunun uygulanmasına ilişkin yukarıda anılan Tabiat Varlıkları, Doğal Sit Alanları Ve Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Kalan Yapı Yasaklı Taşınmazların Hazine Taşınmazları İle Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin k fıkrasına göre takas imkanının mümkün olmadığı açıktır. Bu durumda taşınmazdaki kısıtlılığın giderilmesi için kamulaştırmadan başka bir yol bulunmamaktadır. Kamulaştırma yapılabilmesi için özel kanun olan 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda ilgili idarenin gelirleri belirlenmiş olup anılan Kanunun 16. Maddesinin b fıkrası gereğince Belediyeler ve il özel idareleri ortak fonlarından her yıl Boğaziçi Alanı için ayrılan payın İller Bankası Genel Müdürlüğünce Boğaziçi Alanında yapılacak kamulaştırma işlemlerine tahsis edileceği düzenlenmiştir.

Bu durumda gerek mevcut imar planı, gerekse kanun hükmü nedeniyle statüleri gereğince yapılaşabilmesine olanak bulunmayan uyuşmazlık konusu taşınmazların kamulaştırılmasına engel bir hususun olmaması, kamulaştırma için gerekli olan ödeneğin nereden sağlanacağının özel kanun olan 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda düzenlenmesi, 2863 sayılı Kanunda öngörülen takas yoluna da başvurunun mümkün olmaması karşısında ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan 14.10.2020 tarihli, Başvuru No: 2017/25596 sayılı Ayla Doğuoğlu kararında da takas başvurusu olmadığı nedenle mevcut aşama itibariyle değerlendirme yapılarak mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlal bulunmadığına karar verildiği dikkate alındığında mülkiyet hakkı kısıtlanan dava konusu taşınmazlar açısından mülkiyet hakkına ölçülü bir müdahalenin olmadığı, adil dengenin davacılar aleyhine bozulması nedeniyle tazminat ödenmesi

gerektiği sonucuna varılmıştır." gerekçesi ile **tazminata hükmedilmesi yönünde önceki kararında değişikliğe gidilmiştir.**

Anayasa Mahkemesinin, 09/06/2021 tarihli kararında yer verilen Danıştay 6. Dairesi'nin 28/12/2020 tarihli ve E:2016/11961, K:2020/13828 sayılı kararının gerekçesinde yer alan hususlar irdelendiğinde, uyuşmazlık konusu taşınmazların kamulaştırılmasına engel bir durumun bulunmamasının ilgili idareler yönünden kamulaştırma zorunluluğunu doğurmayacağı, aynı şekilde, 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 16. maddesinde belirtilen kaynağın, kısıtlamadan kaynaklı kamulaştırma işlemlerine hasredilmiş bir ödenek niteliğinde olmadığı, bir başka ifade ile, söz konusu hükümde belirtilen kamulaştırma işlemleri, kısıtlılıktan kaynaklanan zararların tazminine ilişkin olmadığından, ilgili idareleri kamulaştırma yükümü altına sokmadığı gibi, takas yoluna başvurunun da ancak Kanundaki şartların mevcut olması halinde mümkün olduğu, yasal şartların mümkün olmaması halinde ise bahse konu taşınmazların kamulaştırılması zorunluluğu bulunmadığından, belirtilen gerekçelerin tazminata hükmedilmesi için yeterli olmadığı, dolayısı ile **Danıştay 6. Dairesi'nin önceki içtihadında değişiklik yapılması için gerekli maddi ve hukuki sebeplerde bir değişiklik olmadığı** sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca; 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 16. maddesinin b bendinde belirtilen Belediyeler ve il özel idareleri ortak fonlarından her yıl Boğaziçi Alanı için tahsis edilecek pay, söz konusu payın ayrılmasına ilişkin düzenlemenin yapıldığı 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun **"Gelirler"** başlıklı 15. maddesinin b bendi 09.05.1984 tarih ve 3004 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırıldığından, güncel durumda, Boğaziçi alanında yapılacak kamulaştırmalar için ayrılan payın yürürlükten kaldırılmış olması sebebiyle, 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 16. maddesinin b bendinin de, kısıtlılıktan kaynaklı kamulaştırma işlemleri yönünden uygulanabilirliği kalmamıştır. Kanunun 15. maddesinin diğer bentlerinde farklı gelir kalemleri mevcut ise de, Kanun metninde söz konusu kalemlerin kamulaştırma işlemlerinde kullanılabileceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 09/06/2021 tarihli ihlal kararının gerekçesinde, "**44.** Benzer nitelikteki taşınmazlara ilişkin yakın tarihli Danıştay içtihatlarında 2863 sayılı Kanun'a göre kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve koruma alanlarının bir program dâhilinde, uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kamulaştırma yapılacağı ifade edilmiştir. **45.** Buna göre başvurucunun doğal sit alanı olmaları dışında imar

durumundaki bu kısıtlamalar ve kesin yapılaşma yasağı nedeniyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığı ve taşınmazından tasarruf edemediği de açıktır. Dolayısıyla takas imkânı da bulunmayan başvuru konusu taşınmaz yönünden Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerindeki diğer güvencelere de uygun olarak ve makul bir süre içinde kamulaştırma yapılması suretiyle müdahalenin ihlal oluşturmayacağı söylenebilir. **48.** Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın 22/7/1983 tarihli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşan uzun bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir." denilmiş ise de, Danıştay 6. Dairesinin istikrar bulmuş içtihadına göre, sit alanlarında takas yolunun ancak belirli şartlarda kullanılabilmesi, bakılan uyuşmazlıkta ise bu imkanın mevcut olmaması ilgili idareleri kamulaştırma yapma yükümü altına sokmayacağı gibi, kısıtlılığın sebebi esas itibariyle taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılmasından değil, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında taşınmazın bulunduğu konumdan ve sit alanında kalmasından kaynaklanmaktadır.

Aynı şekilde, ihlal kararında "**55.** Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkı idari bir işlem nedeniyle ihlal edilmiştir. Ancak idare aleyhine açılan tam yargı davasında da mağduriyet giderilememiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır." denilerek, müdahalenin temelinin, taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması olarak nitelendirilerek, mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış ise de, esas itibariyle ortada imar planından, dolayısı ile idari işlemden kaynaklanan bir müdahale söz konusu olmayıp, kısıtlılığın kaynağı 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu hükümleri (zira plan Boğaziçi Kanununa dayanmaktadır) ve 2863 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması sonucu taşınmazın öngörünüm bölgesinde olması ve sit alanında kalması nedeniyle plan değişikliği yoluyla da söz konusu kısıtlılığın kaldırılması mümkün olmadığından, davalı idareye bu konuda izafe edilecek bir kusurunun ve tazmini gerektirir bir sorumluluğun yüklenemeyeceği açıktır.

Ayrıca, davaya konu taşınmazlar bir program dahilinde, uygulama imar planlarına göre hazırlanacak projelere göre kamu hizmet tesisi yada

herhangi bir yapılaşmaya konu edilemeyeceklerinden, projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla da kamulaştırma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Olayda, taşınmaza idare tarafından yapılmış herhangi bir fiili müdahale de bulunmamaktadır. Uyuşmazlık konusu taşınmazın planda **"park - çocuk bahçesi, oyun ve açık spor alanları olarak düzenlenecek alan"** olarak ayrılması ise İmar Kanununun planlamaya ilişkin hükümlerinin uygulanması ve söz konusu taşınmazın başka bir amaçla kullanımının mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır. Öncelikle, idarenin tazminat davası yoluyla kamulaştırmaya zorlanabilmesi için ortada bir kusuru, hukuki sorumluluğunun bulunması gerekmektedir. Her ne kadar, benzer uyuşmazlıkta, Anayasa Mahkemesi kararı ile mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiş ise de, söz konusu **ihlal esas itibariyle Kanundan kaynaklandığından** ilgili idarelerin, kendi kusurundan kaynaklanan tazmin sorumluluğu, dolayısı ile kamulaştırma mecburiyeti bulunmamaktadır.

Plan yapımında belli bölgelerin, Kanundan doğan hukuki sebeplerle ve mevcut konumu nedeniyle imar planında belli kullanımlara ayrılması zorunluluğu ve plan değişikliği ile farklı kullanımlara tahsis edilerek mevcut kısıtlılığın giderilmesi imkanının bulunmaması, anılan taşınmazların tahsis amacına uygun olarak kamulaştırma zorunluluğunu ortadan kaldırdığı gibi, böyle durumlarda ilgili idarelerin kamulaştırma konusunda Kanundan kaynaklı bir görevleri de bulunmamaktadır. **Nitekim 2960 sayılı Boğaziçi Kanununa göre de Boğaziçi Öngörünüm Bölgesinde yapılan planların uygulanması kapsamında ilgili idarelerin kamulaştırma görevi ve zorunluluğu bulunmamaktadır.**

Öte yandan; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Ek 1 maddesinde "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır." hükmüne yer verilmiş olup, taşınmazlar üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması konusunda temel düzenleme bu şekildedir. Söz konusu düzenlemede, kamulaştırma suretiyle kısıtlılığı kaldırılacak taşınmazlar, **uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar** şeklinde belirtilmiş, bunun dışında, **ilgili kanunların**

uygulaması suretiyle tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar ise kamulaştırma yoluyla kısıtlılığı kaldırılması zorunlu taşınmazlar arasında sayılmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, bakılan uyuşmazlıkta davalı idarenin kamulaştırma zorunluluğunun bulunmadığı, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının, **belirtilen gerekçenin de eklenerek onanması gerektiği** oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2021/6747
Karar No : 2021/13293

Anahtar Kelimeler : -Çevresel Etki Değerlendirmesi,
-Mücbir Sebep,
-Mera

Özeti : Proje sahibi şirketin yatırıma başlayamamasının, mera vasıflı alanın tahsis amacı değişikliği için yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davadaki yargılama sürecinden kaynaklandığı, bu hususun mücbir sebep olarak kabulünün gerektiği dikkate alındığında, ÇED Gerekli Değildir kararının geçerliliğini sürdürdüğü hakkında.

TEMYİZ EDENLER : 1- (DAVALI) : Kayseri Valiliği
VEKİLİ : Av. …
2- MÜDAHİL (DAVALI YANINDA): … İnşaat Maden Gıda Tekstil Tarım Nakliye Emlak Turizm Petrol ve Isı San. Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Melikgazi Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 22/04/2021 tarih ve E:2020/1328, K:2021/499 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Kayseri İli, Melikgazi İlçesi, Subaşı Mahallesinde, … İnş. Mad. Gıda Teks. Tr. Nak. Eml. Turz. Pet. ve Isı San. Tic. Ltd. Şti.'ye ait … ruhsat numaralı sahada "Taş Ocağı ve Konkasör Tesisi" projesi ile ilgili olarak Kayseri Valiliği İl Çevre ve Orman

Müdürlüğünce verilen 23/03/2010 tarih ve 2010/19 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir" kararı ile ÇED kararının geçersiz duruma düştüğü, iptal edilerek maden ocağına ait çevresel etkilerin daha detaylı ele alınması gerektiği ve söz konusu değerlendirme yapılana kadar firmanın faaliyetinin durdurulması isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 27/11/2020 tarih ve 25219 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre, dava konusu ÇED Gerekli Değildir kararının üzerinden 10 yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen proje alanında herhangi bir yatırım faaliyetine başlanılmadığının anlaşıldığı, bu durumun davalı idare tarafından da 05/06/2020 tarihinde yerinde tespit edilerek, 17/07/2020 tarihinde "ÇED Gerekli Değildir" kararının geçersiz olduğuna karar verildiği, sonrasında projeyi gerçekleştirecek olan şirketin itirazı üzerine, mücbir sebep nedeniyle "ÇED Gerekli Değildir" kararının yeniden geçerli olduğuna karar verildiği, ancak aradan geçen sürenin makul sayılamayacak ölçüde uzun olduğu, bu zaman zarfı içerisinde proje sahası ve etki alanında, mevcut arazi kullanımının, su kaynaklarının, yerleşim alanlarının, nüfus yoğunluğunun, doğal, tarihsel, kültürel, arkeolojik ve benzeri önemi olan alanların ve çevresel etki değerlendirmesinde göz önünde bulundurulması gereken diğer unsurların değişime uğramasının kuvvetle muhtemel olduğu, nitekim yerel yönetimlerce belirtildiği üzere, 23/03/2010 tarihinde verilen "ÇED Gerekli Değildir" kararından sonra proje alanına yakın mesafede bulunan alanlarda yapılan araştırmalar neticesinde önemli doğal, tarihi ve kültürel varlıkların tespit edildiği ve projenin 14/04/2020 tarihi itibarıyla UNESCO Dünya Mirası Geçici Listesine giren Koramaz Vadisine yakın mesafede bulunduğunun anlaşıldığı, projenin, bahse konu alanları etkileyip etkilemeyeceği, etkileyecek ise ne şekilde bir etkisi olacağının 2010 tarihli işlemde göz önünde bulundurulmadığı açıktır.

Bu durumda, yukarıda değinilen tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde; davalı idarece her ne kadar mera vasıf değişikliği ile ilgili yargılama süreci mücbir sebep olarak kabul edilmiş ise de, dava konusu işlemin 17/07/2008 tarihli Yönetmelik uyarınca tesis edildiği, anılan Yönetmelikte yatırıma başlanmaması ile ilgili mücbir sebep bulunması haline ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, mücbir sebeple ilgili düzenlemenin ilk kez 03/10/2013 tarihli Yönetmelikte getirildiği, işlem tarihindeki Yönetmelik hükmüne göre "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilen proje için beş yıl içinde yatırıma başlanmaması durumunda "ÇED Gerekli Değildir" kararının geçersiz sayılacağı açık olup, somut olayda, "Taş

Ocağı ve Konkasör Tesisi" projesi ile ilgili olarak verilen "ÇED Gerekli Değildir" kararının üzerinden 10 yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen yatırıma başlanılmadığı hususunun sabit olduğu, aradan geçen süre içinde, projenin etki alanında bulunan bölgede özellikle tarihsel ve kültürel alanda pek çok gelişme yaşandığı ve bölgenin birçok değişime uğradığı anlaşılmakla, bölgenin halihazırdaki durumu ve gelecekte meydana gelmesi muhtemel değişiklikler göz önünde bulundurularak, projenin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesi suretiyle güncel ve yeniden çevresel etki değerlendirmesi yapılması gerektiğinden, dava konusu 23/03/2010 tarih ve 2010/19 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararında ve bu kararın yeniden değerlendirilmesine yönelik yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : 1- Davalı idare tarafından, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, davanın süresinde açılıp açılmadığı araştırılarak süresinde açılmadığının tespiti halinde, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği, esasa ilişkin olarak, projenin ÇED Yönetmeliğinin Ek-2 listesine tabi olması nedeniyle halkın katılımı toplantısının yapılmadığı, proje sahasında herhangi bir faaliyetin olmadığının tespit edilmesi nedeniyle ÇED Gerekli Değildir kararının geçersizliğine karar verildiği, proje sahibi şirketin itirazı üzerine, yeniden yapılan değerlendirme neticesinde, ÇED Gerekli Değildir kararının geçersizliğine ilişkin işlemin iptal edildiği, ancak proje alanına yakın yerde 14/04/2020 tarihinde UNESCO dünya mirası geçici listesine alınan Koramaz Vadisinin bulunduğu ve projenin bu alana olumsuz etkisinin olacağı, ayrıca 11 yıl boyunca faaliyete geçilmemesi nedeniyle ÇED Gerekli Değildir kararının geçersiz olduğu yönünde yeniden yapılan itirazlar neticesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığından bu hususa ilişkin görüş talep edildiği, Bakanlık tarafından, yatırımcının geçen süreçte faaliyete başlayamamasının hukuken geçerli bir sebebe dayandığı, dolayısıyla ÇED Gerekli Değildir kararının geçerliliğini devam ettirdiği, ancak faaliyet alanında ilgili kurumlarınca ihdas edilen koruma statülü alanlar veya yapılan projeler varsa, faaliyetin yapılabilmesi için ilgili kurumlardan izin alınması gerektiği yönünde görüş verildiği, dolayısıyla dava konusu işlemin geçerliliğinin devam ettiği ve hukuka uygun olduğu belirtilerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

2- Davalı yanında müdahil tarafından, dava konusu proje alanı koruma alanı veya sit alanı kapsamında bir alan olmadığı, nitekim dava

dilekçesinde de bu durumun kabul edildiği, Mahkeme kararının gerekçesinde yer alan bölgenin halihazırdaki durumu ve gelecekte meydana gelmesi muhtemel değişikliklerin göz önünde bulundurularak, projenin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesi suretiyle güncel ve yeniden çevresel etki değerlendirmesi yapılması gerektiği yönündeki ifadelerin öngörü niteliğinde olduğu, Mahkeme kararının hukuk devletinin unsurlarından olan hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırı olduğu belirtilerek, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, dava açma ehliyetinin bulunduğu ve davanın süresinde açıldığı, esasa ilişkin olarak, bölgede yapılacak araştırma ve kazı faaliyetlerinin artarak devam edeceği, dolayısıyla daha birçok kültürel mirasın tespit edileceği ve doğal sit alanlarının sınırlarının genişleyeceği, projenin gerek bu alanlara gerekse yerleşim yerlerine çevresel etkilerinin olacağı, kaldı ki 11 yıldır faaliyet yapılmaması nedeniyle ÇED Gerekli Değildir kararının hukuken geçersiz olduğu, ayrıca halkın katılımı toplantısının da yapılmadığı, dolayısıyla dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ NAGİHAN PINAR KUMCU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra Üye …'in 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İvedi yargılama usulü" başlıklı 20/A maddesinin (i) bendi uyarınca Dairemizce keşif ve bilirkişi incelemesinin yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği yolundaki usule ilişkin azlık oyuna karşın, Mahkemece maddi olay açıklığa kavuşturulmadığından, bu aşamada temyiz isteminin esasının görüşülemeyeceği sonucuna varılarak, işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

… İnş. Mad. Gıda Teks. Tr. Nak. Eml. Turz. Pet. ve Isı San. Tic. Ltd. Şti. tarafından Kayseri İli, Melikgazi İlçesi, Subaşı Mahallesi, … ruhsat numaralı sahada "Taş Ocağı ve Konkasör Tesisi" projesi yapılması planlanmış, söz konusu projeyle ilgili sunulan proje tanıtım dosyasının yeterli bulunmasıyla Kayseri Valiliği İl Çevre ve Orman Müdürlüğünce

23/03/2010 tarih ve 2010/19 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilmiştir.

Kayseri Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığına projenin çevresel etkileri nedeniyle projenin yapılmasına izin verilmemesi yönündeki şikayetler üzerine, anılan Kurumun 02/01/2020 tarih ve 43 sayılı yazısı ile Kayseri Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünden, şikayetlerin ilgili mevzuat kapsamında incelenmesi istenilmiştir.

Kayseri Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce belirtilen yerde yapılan denetim sonucunda, ocağın faal olmadığı ve konkasör tesisinin yerinde bulunmadığı tespit edilerek 05/06/2020 tarih ve A466156 sayılı denetim tutanağı düzenlenmiştir.

Söz konusu denetim tutanağı esas alınarak Kayseri Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 17/07/2020 tarih ve 13790 sayılı işlemi ile; "ÇED Gerekli Değildir" kararının 2010 yılında verilmesi ve geçmişe yönelik uydu görüntülerinde sahada madenciliğe yönelik bir çalışma bulunmaması sebebiyle 25/11/2014 tarih ve 29186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ÇED Yönetmeliğinin 17. maddesinin 3. fıkrası uyarınca mücbir sebep olmaksızın 5 yıl içinde yatırıma başlanılmadığı gerekçesiyle 23/03/2010 tarih ve 2010/19 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararının geçersiz olduğuna karar verilmiştir.

Proje sahibi tarafından, dava konusu "ÇED Gerekli Değildir" kararı alındıktan sonra maden işletme sahası içerisinde kalan 99.300 m^2'lik mera vasıflı alanın tahsis amacının değiştirilerek Hazine adına tescil edilmesi isteğiyle Kayseri Valiliği İl Mera Komisyonuna yapılan başvurunun 21/05/2010 tarih ve 559 sayılı işlem ile reddedilmesi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle Kayseri 2. İdare Mahkemesinin E:2010/631 sayılı dosyasında dava açıldığı, Mahkemenin davanın reddi yolundaki kararının, Danıştay Onyedinci Dairesi tarafından bozulmasına karar verildiği, Kayseri 2. İdare Mahkemesince bozmaya uyularak verilen iptal kararının 20/11/2017 tarihinde kesinleştiği ve bu karar sonrasında Kayseri Valiliği ile 31/01/2019 tarihinde Mera Kanunu kapsamında sözleşme imzalandığı belirtilerek, söz konusu yargılama süreci nedeniyle maden sahasında faaliyete başlanılamamasının mücbir sebep olarak kabul edilmesi ve "ÇED Gerekli Değildir" kararının geçersiz olduğuna yönelik kararın tekrar değerlendirilmesi talep edilmiştir.

Kayseri Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce yeniden yapılan değerlendirme neticesinde, Kayseri 2. İdare Mahkemesinde ve Danıştay'da süren yargılamanın, maden sahasında faaliyete başlanılamaması bakımından mücbir sebep olarak kabul edilmek suretiyle 28/07/2020 tarih ve 14554

sayılı işlem ile; ÇED Gerekli Değildir kararının geçersiz sayılmasına ilişkin 17/07/2020 tarih ve 13790 sayılı işlemin iptaline karar verilmiştir.

Diğer taraftan, davacı Melikgazi Belediye Başkanlığı tarafından, dava konusu projenin UNESCO dünya mirası geçici listesine alınan Koramaz Vadisine yakın bir mesafede yapılmasının olumsuz etkilerinin olacağı, 10 yılı aşkın süredir faaliyete geçilememesi nedeniyle ÇED Gerekli Değildir kararının geçersiz olduğu, halkın katılımı toplantısının yapılmadığı yönünde yapılan itiraz üzerine, davalı idarece Çevre Şehircilik Bakanlığından görüş istenilmiştir.

Bakanlığın 25/11/2020 tarih ve 251673 sayılı işlemi ile yatırıma başlanılmamasının hukuken geçerli bir sebebe dayandığı, dolayısıyla ÇED Gerekli Değildir kararının geçerliliğinin devam ettiği, ancak faaliyet alanında ilgili kurumlarınca ihdas edilen koruma statülü alanlar veya yapılan projeler varsa, faaliyetin yapılabilmesi için ilgili kurumlardan izin alınması gerektiği belirtilmiştir.

Öte yandan, davacı tarafından; ÇED kararının geçersiz duruma düştüğü, iptal edilerek maden ocağına ait çevresel etkilerin daha detaylı ele alınması gerektiği ve söz konusu değerlendirme yapılana kadar firmanın faaliyetinin durdurulması isteğiyle yapılan bila tarih ve sayılı başvuru, Kayseri Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 27/11/2020 tarih ve 25219 sayılı işlemi ile reddedilmiştir.

Bunun üzerine, 23/03/2010 tarih ve 2010/19 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararı ile 27/11/2020 tarih ve 25219 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2872 sayılı Çevre Kanununun 10. maddesinde; "Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez. ..." hükmüne yer verilmiştir.

17/07/2008 tarih ve 26939 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 4. maddesinde; "Çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir kararı: Seçme eleme kriterlerine tabi projelerin önemli çevresel etkilerinin olmadığı ve Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanmasına gerek bulunmadığını belirten

Bakanlık kararını, ... ifade eder." olarak tanımlanmış, 6. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek ve tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeler için; Çevresel Etki Değerlendirmesi Başvuru Dosyası, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu, Seçme Eleme Kriterlerine tabi projeler için proje tanıtım dosyası hazırlamak, ilgili makamlara sunmak ve projelerini verilen karara göre gerçekleştirmekle yükümlüdürler. (2) Kamu kurum ve kuruluşları, bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilmesi sürecinde proje sahiplerinin isteyeceği konuya ilişkin her türlü bilgi, doküman ve görüşü vermekle yükümlüdürler. (3) Bu Yönetmeliğe tabi projeler için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı alınmadıkça bu projelere hiç bir teşvik, onay, izin, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez, proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez." kuralına, 15. maddesinde; (1) Bu Yönetmeliğin; a) EK-II listesinde yer alan projeler, b) Bu Yönetmelik kapsamında ya da kapsamı dışında bulunan projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletilmesi halinde, kapasite artış toplamı bu Yönetmeliğin EK-II'sindeki eşik değer veya üzerindeki projeler, seçme eleme kriterlerine tabidir." kuralına, 17. maddesinin 3. fıkrasında; "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir kararı verilen proje için beş yıl içinde yatırıma başlanmaması durumunda Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir kararı geçersiz sayılır." kuralına yer verilmiş, EK-IV bölümünde Proje Tanıtım Dosyasının Hazırlanmasında Esas Alınacak Seçme Eleme Kriterleri belirtilmiş, bu bölümde; " 1. Projenin özellikleri: Projenin özelliklerinde aşağıda verilen hususlar göz önüne alınmalıdır. a) Projenin iş akım şeması, kapasitesi, kapladığı alan, teknolojisi, çalışacak personel sayısı, b) Doğal kaynakların kullanımı (arazi kullanımı, su kullanımı, kullanılan enerji türü vb.), c) Atık üretimi miktarı (katı, sıvı, gaz vb.) ve atıkların kimyasal, fiziksel ve biyolojik özellikleri, ç) Kullanılan teknoloji ve malzemelerden kaynaklanabilecek kaza riski, d) Projenin muhtemel çevresel etkilerine karşı alınacak tedbirler. 2. Projenin yeri: Projeden etkilenmesi muhtemel alanın hassasiyeti değerlendirilirken aşağıda verilen hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. a) Mevcut arazi kullanımı ve kalitesi (tarım alanı, orman alanı, planlı alan, su yüzeyi ve benzeri), b) EK-V deki Duyarlı Yöreler listesi dikkate alınarak; sulak alanlar, kıyı kesimleri, dağlık ve ormanlık alanlar, tarım alanları, milli parklar, özel koruma alanları, nüfusça yoğun alanlar, tarihsel, kültürel, arkeolojik ve benzeri önemi olan alanlar, erozyon alanları, heyelan alanları, ağaçlandırılmış alanlar, potansiyel erozyon ve ağaçlandırma alanları ile 16/12/1960 tarihli ve 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun gereğince

korunması gereken akiferler. 3. Projenin ve yerin alternatifleri (proje teknolojisinin ve proje alanının seçilme nedenleri), Sonuçlar: Burada yapılan tüm açıklamaların özeti ile projenin önemli çevresel etkilerinin sıralandığı ve alternatiflerin karşılaştırıldığı genel değerlendirmesi yapılacaktır. EKLER: Proje için belirlenen yerin varsa; çevre düzeni, nazım, uygulama imar planı, vaziyet planı veya plan değişikliği teklifleri, Proje alanı ve yakın çevresinin mevcut arazi kullanımını değerlendirmek için; yerleşim alanlarının, ulaşım ağlarının, enerji nakil hatlarının, mevcut tesislerin ve yönetmeliğin Ek-V listesinde yer alan Duyarlı Yöreler Listesinde belirtilen diğer alanların (proje alanı ve yakın çevresinde bulunması halinde) yerlerine ilişkin verileri gösterir bilgiler 1/25000 ölçekli hâlihazır harita (varsa çevre düzeni planı, yoksa topografik harita) üzerine işlenerek kısaca açıklanması, Proje alanının ölçekli jeoloji haritası bu harita üzerinde yeraltı ve yerüstü sularının gösterimi ve alanın depremsellik durumunun açıklanması. Notlar ve Kaynaklar: Yeterlilik Belgesi Tebliği kapsamında Proje Tanıtım Dosyasını Hazırlayanların Tanıtımı: Adı soyadı, mesleği, özgeçmişi, referansları ve dosyadan sorumlu olduğunu belirten imzası." düzenlemesi yer almıştır.

25/11/2014 tarih ve 29186 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 17. maddesinin 3. fıkrasında; " "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilen proje için beş (5) yıl içinde mücbir sebep bulunmaksızın yatırıma başlanmaması durumunda "ÇED Gerekli Değildir" kararı geçersiz sayılır." kuralına yer verilmiştir.

4342 sayılı Mera Kanununun 3. maddesinde; Mera; "Hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yer", Tahsis: Çayır, mera, yaylak ve kışlakların kullanımlarının verimlilik ve sosyal adalet ilkelerine uygun şekilde düzenlenerek, münferiden ya da müştereken yararlanılmak üzere bir veya birkaç köy ya da belediyeye bırakılması, olarak tanımlanmıştır. 5. maddesinde;" Komisyonca tespit edilecek ihtiyaca göre aşağıda belirtilen yerler mera, yaylak ve kışlak olarak, köylere veya belediyelere tahsis edilir: a) Kadimden beri mera, yaylak ve kışlak olarak kullanılan yerler ile aynı amaçla kullanılmak üzere köy veya belediyelere tahsis ya da terk edilen yerler, b) Devletin hüküm ve tasarrufunda veya Hazinenin mülkiyetinde bulunan arazilerden etüt sonucu mera, yaylak ve kışlak olarak yararlanılabileceği anlaşılan yerler, c) Mera, yaylak ve kışlak olarak kullanılmak amacıyla kamulaştırılacak yerler, d) Tapu kayıtlarında mera, yaylak ve kışlak olarak görülen ve halen işgal edilen yerler.", 14. maddesinde; "Tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan bu

Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamaz. Ancak, bu Kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden; "a) Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının talebi üzerine, 3213 sayılı Maden Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu ile 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu hükümlerine göre, arama faaliyetleri sonunda rezervi belirlenen maden ve petrol faaliyeti ile jeotermal kaynak ve doğal mineralli sular için zaruri olan, yerlerin, ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacı değiştirilebilir ve söz konusu yerlerin tescilleri Hazine adına, vakıf meralarının tescilleri ise vakıf adına yaptırılır ' hükmüne yer verilmiştir.

21/06/2005 tarih ve 25852 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin Çevresel etki değerlendirmesi raporu sunulması başlıklı 41. maddesinde ise "Tahsis amacının değiştirilmesi işlemlerine, çevresel etki değerlendirmesi süreci sonucu beklenmeden başlanır. Ancak tahsis amacı değiştirilecek alanların Hazine adına tescili için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının ilgili kamu kuruluşuna sunulması zorunludur." kuralı yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin yollamada bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller" başlıklı 266. maddesinde; "(1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. (Değişik cümle: 3/11/2016-6754/49 md.) Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/49 md.) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez." hükmüne, "Keşif kararı" başlıklı 288. maddesinin 1. fıkrasında; "Hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir. Hâkim gerektiğinde bilirkişi yardımına başvurur." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, çevresel etki değerlendirmesi ile, gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlendiği, olumsuz

yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin irdelendiği, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin değerlendirildiği, ayrıca projelerin uygulanmasının izlendiği ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaların belirlendiği bir süreç öngörülmüş olup, Seçme Eleme Kriterlerine Tabi Projeler hakkında verilen "ÇED Gerekli Değildir" kararlarının iptali istemiyle açılacak davalarda, projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun belirlenmesi için anılan Yönetmeliğin EK-IV bölümündeki unsurlar yönünden irdelenmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, yürürlükte olan ÇED Yönetmeliğinde, ÇED Gerekli Değildir kararına konu projeler için mücbir sebep olmaksızın 5 yıl içerisinde yatırıma başlanılmaması durumunda kararın geçersiz sayılması gerektiği düzenlenmiştir. Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 2008 tarihli ÇED Yönetmeliğinde de benzer yönde bir düzenlemeye yer verilmiş ise de, "mücbir sebep" ifadesine yer verilmemiştir. Bununla birlikte, "mücbir sebep" ifadesine yer verilmemiş olsa dahi, herhangi bir keyfiyet olmaksızın faaliyete başlanılamamasının, hukuken korunabilir bir sebebe dayandığının ispatlanması durumunda, söz konusu sürecin de 5 yıllık sürenin hesaplanmasında gözetilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlıkta, her ne kadar İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin 17/07/2008 tarihli Yönetmelik uyarınca tesis edildiği, anılan Yönetmelikte yatırıma başlanmaması ile ilgili mücbir sebep bulunması haline ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, işlem tarihindeki Yönetmelik hükmüne göre "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilen proje için beş yıl içinde yatırıma başlanmaması durumunda "ÇED Gerekli Değildir" kararının geçersiz sayılacağı açık olup, somut olayda, dava konusu "ÇED Gerekli Değildir" kararının üzerinden 10 yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen yatırıma başlanılmadığı hususunun sabit olduğu gerekçesiyle işlemlerin iptaline karar verilmiş ise de, 2008 tarihli ÇED Yönetmeliğinde "mücbir sebep" durumunu açıkça düzenlenmiyor olsa bile, ÇED kararının öncelikle gerekli, ancak tek başına yeterli olmayıp, sonrasında projenin niteliğine göre ilgili kurum ve kuruluşlardan gerekli izin, onay, ruhsat ve/veya görüşlerin alınması gerekli olup, maden işletme sahası içerisinde 99.300 m^2 mera vasıflı alanın tahsis amacı değişmedikçe yatırıma başlanamayacağı ve proje sahibi şirket tarafından 5 yıllık süre içinde mera vasıflı alanın tahsis amacı değişikliği için yapılan başvurusunun reddi üzerine açılan davanın lehine 19/09/2017 tarihinde sonuçlandığı dikkate alındığında, proje sahibi şirketin bu süreçte yatırıma başlayamamasının

hukuken korunabilir bir sebebe dayandığının, dolayısıyla ÇED Gerekli Değildir kararının geçerliliğini sürdürdüğünün kabulü gerekmektedir.

Uyuşmazlığın esasına gelince, projeyle ilgili itirazların özellikle, Kayseri Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 23/01/2014 tarih ve 910 sayılı kararıyla 1. derece arkeolojik sit alanı olarak tescil edilen Subaşı Yeraltı Şehrine, Kayseri Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 28/03/2019 tarih ve 3831 sayılı kararıyla sınırları güncellenen ve statüsü 1. grup korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak değiştirilen Gaziler Mezarlığına ve 2020 yılı Nisan ayında UNESCO dünya mirası geçici listesine alınan Koramaz Vadisine olumsuz etkilerinin olacağı noktasında toplandığı görülmüş olup, gerek madencilik faaliyetinin bu alanlara zarar verip vermeyeceği hususunun, gerekse dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten 10 yılı aşkın süre faaliyete geçemediği ve projenin gerçekleştirileceği bölgenin su-toprak-hava bileşenlerinde, flora-fauna türlerinde, bölgenin, meteorolojik, jeolojik ve sosyo-ekonomik yapısında anlamlı bir değişiklik olması halinde, muhtemel çevresel etkilerin de dava konusu işlemin dayanağı olan proje tanıtım dosyasının hazırlandığı aşamadaki haliyle aynı kalamayacağı dikkate alınarak, gelinen bu süreçte, proje tanıtım dosyasının, saha gerçekleriyle uyumlu olup olmadığının, dolayısıyla, bu yönüyle revize edilmesi gerekip gerekmeyeceği hususunun değerlendirmesinin özel ve teknik bilgi gerektirdiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; yukarıda yer verilen hususların çözümü özel ve teknik bilgi gerektirdiğinden, İdare Mahkemesince tarafların iddiaları, projenin nitelikleri ve uygulanacağı yerin özellikleri ile proje tanıtım dosyasını hazırlayan uzmanlar dikkate alınmak suretiyle, aralarında çevre mühendisi, maden mühendisi, jeoloji mühendisi, ziraat mühendisi, arkeolog ve sanat tarihçisi olmak üzere, gerekirse başka dallarda da uzmanlar seçilerek oluşturulacak bir bilirkişi heyetiyle, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve projenin çevresel etkilerinin değerlendirilmesi suretiyle, düzenlenecek rapor dikkate alınarak, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davalı ile davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 22/04/2021 tarih ve E:2020/1328, K:2021/499 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 02/12/2021 tarihinde usulde ve esasta oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, Mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2018/4485
Karar No : 2021/13447

Anahtar Kelimeler : -Parselasyon,
-Onay Yetkisi,
-Devir

Özeti : Parselasyon işlemlerinin ve geri dönüşüm işlemlerinin büyükşehir belediye encümenince onaylanması gerektiği, kanunla verilmiş bu yetkinin ilçe belediyesine devrinin mümkün olmadığı hakkında.

KARAR DÜZELTME İSTEMİNDE
BULUNAN (DAVACI) : Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Hukuk müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 28/06/2013 tarih ve E:2011/1388, K:2013/542 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Altıncı Dairesinin 29/01/2018 tarih ve E:2013/7616, K:2018/684 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: Tapu ve Kadastro IV.(Bursa) Bölge Müdürlüğü, Bölge İnceleme Kurulu'nun 11.08.2011 tarih ve 2011/36 sayılı kararı ile bu karar uyarınca geri dönüşüm işlemlerinin tescil edilmesine ilişkin Yıldırım Tapu Müdürlüğü'nün 11.08.2011 tarih ve 15737 yevmiye numaralı işlemi ve bu işlemin bildirilmesine ilişkin 07.09.2011 tarih ve 106-01-2908 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Yıldırım Belediye Encümeni'nin 23.01.2004 tarih ve 120 sayılı kararıyla yapılan düzenlemenin tümünü ilgilendiren parselasyon işleminin iptaline yönelik Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 29.12.2006 tarih ve E:2006/2318, K:2006/2765 sayılı kararının gereğinin yerine getirilmesinin ilk aşamasının kadastral parsellere dönüş cetvellerinin hazırlanması, onaylanması ve tapu kayıtlarında değişiklik olmuşsa eski hale dönüş yapılarak ilgilisince parselasyon öncesi hukuki duruma yeniden gelinmesinin sağlanması olduğundan, Bursa 2. İdare Mahkemesi kararının gereği geri dönüşüm cetvellerinin tescili amacıyla tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, tazminat davalarının kabulüne ilişkin kararlar sadece dava açanlar için sonuç doğuracağından ilk yapılan parselasyonun davacı açısından geçerliliğini koruduğu, dava konusu tescil işlemi ile Yargıtayın bozma kararının sonuçsuz bırakıldığı, ilçe belediyesi tarafından yapılan parselasyonun büyükşehir belediyesi tarafından onaylanması gerektiği, dava konusu işlemlerin usul ve yasaya aykırı olduğu 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 AYFER DİKME'NİN DÜŞÜNCESİ: Karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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 yurtta 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 bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Altıncı Dairesinin 29/01/2018 tarih ve E:2013/7616, K:2018/684 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Yıldırım Belediye Encümeni'nin 23.01.2004 tarih ve 120 sayılı kararıyla yapılan parselasyonun iptali yolunda Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.12.2006 tarih ve E:2006/2316, K:2006/2766 sayılı kararın uygulanması amacıyla geri dönüşüm işlemlerine ilişkin Yıldırım Belediye Encümeni'nin 11.11.2008 tarih ve 2534 sayılı kararı alınmış, bu karar Yıldırım Tapu Müdürlüğü'ne gönderilerek tescil işlemlerinin yapılması istenilmiştir. Tapu Müdürlüğü tarafından tescil ile ilgili işlemlerin yapıldığı sırada ise Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından Tapu Müdürlüğü'ne farklı tarihlerde yazılan yazılar ile özetle; geri dönüşüm işlemlerine ilişkin Yıldırım Belediye Encümeni tarafından alınan kararın Büyükşehir Belediyesince onaylanmadığı, geri dönüşüm işlemlerinin sadece parselasyonun iptaline yönelik dava açıp kazanan tarafları ilgilendirdiği belirtilmiş ve bu nedenlerle bölgede yeniden çalışma yapılacağı belirtilerek evrakların tescil edilmeden iadesi talep edilmiştir. Yıldırım Belediye Başkanlığı tarafından Tapu Müdürlüğü'ne yazılan 04.08.2011 tarihli yazıda ise; Bursa Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 17.06.2010 tarih ve 2010/529

sayılı kararı ile parselasyon planlarını onaylama yetkisini ilçe belediyelerine devrettiği, yargı kararının gereğinin yerine getirilerek geri dönüşüm işlemlerinin yapılması istenmiştir. Bunun üzerine Yıldırım Tapu Müdürlüğü'nce Tapu ve Kadastro IV. Bölge Müdürlüğü'ne yazılan 08.08.2011 tarih ve 2676 sayılı yazı ile; yukarıda anlatılan süreç özetlenerek tescil ile ilgili yapılacak işlemin bildirilmesi istenilmiş, Tapu ve Kadastro IV. Bölge Müdürlüğü, Bölge İnceleme Kurulu'nca yapılan değerlendirme sonucunda 11.08.2011 tarih ve 2011/36 sayılı karar ile; Yıldırım Belediye Başkanlığı'nın talebi gereğince geri dönüşüm işlemlerinin tescil edilmesine karar verilmiştir. Bu karar üzerine Yıldırım Tapu Müdürlüğü tarafından 11.08.2011 tarihinde geri dönüşüme ilişkin tescil işlemleri yapılmış, bu durum 07.09.2011 tarihli yazı ile Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na bildirilmiş, tescile yönelik işlemlerin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunun 7. maddesinin, 1. fıkrasının, (b) bendinde; "Çevre düzeni plânına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye (…) sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plâna uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar plânlarını, bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon plânlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmayan ilçe (…)belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak." büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare Hukuku açısından yetki; kişileri, eşitlik kuralını, temel hak ve hürriyetleri kamusal para ve malları doğrudan ilgilendiren ve kamu gücü kullanımının aracı olan idari işlemin, idari teşkilat içerisindeki herkes tarafından değil, yalnızca Anayasa ve kanunlarla idare adına açıklama yetkisine sahip kılınmış kişilerce, yani hukuk kurallarıyla belirlenmiş ve sınırlanmış idari makamlar tarafından yapılabilme yeteneği olup, idare hukukunda yetki kamu düzenine ilişkin bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarih ve E:2012/27, K:2012/173 sayılı kararında da; "İdare Hukukunda "yetki", idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel öğesini oluşturur. Bir kamu düzeni sorunu olan yetki, yasa koyucu tarafından hangi makam veya merciye 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 kural, yetkili olmak istisnadır..." değerlendirmelerine yer verilmiştir.

Yetkinin bizzat yetkili makamca kullanılmasının bir istisnası olarak ifade edilen "yetki devri" müessesesi ise; yasayla bir makama verilen karar alma yetkisinin, diğer bir makama aktarılması olup; doktrin ve yargısal içtihatlarla, yetki unsurunun nitelikleri dikkate alınarak geliştirilen birtakım koşul ve kurallara tabi tutulmuştur. Bu koşullardan birisi de "yetki devrinin yasada açıkça öngörülmüş olmasıdır." Diğer bir ifadeyle, kanun hükmü ile bir işi yapmaya yetkili kılınan idarenin kanunda açıkça öngörülmediği sürece bu yetkisini başka bir idareye devretmesinin mümkün olmamasıdır.

Yukarıda yer alan açıklamalar ve Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda uyuşmazlık incelendiğinde; Yıldırım Belediye Encümenince alınan 11.11.2008 tarih ve 2534 sayılı karar her ne kadar geri dönüşüm işlemi olarak adlandırılmışsa da bu işlemin niteliği itibariyle parselasyon olduğu ve onay için Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na gönderilmediği, buna dayanak olarakta Bursa Büyükşehir Belediye Meclisi'nin; parselasyon planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek yetkisinin ilçe belediyelerine devrinin uygun olduğu yolunda almış olduğu 17.06.2010 tarih ve 529 sayılı kararının gösterildiği anlaşılmış ise de, büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerince yapılacak parselasyon işlemlerinin büyükşehir belediye encümenince onaylanması gerektiğinin 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinde açıkça düzenlenmiş olması ve yine kanunda anılan yetkinin bir başka makama devrinin mümkün olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında, büyükşehir belediyesince yasanın açık hükmüne aykırı olarak bu hususta yetki devrine yönelik karar alınması mümkün değildir.

Bu itibarla, dava konusu tescil işlemlerinin sebep unsurunu oluşturan parselasyona ilişkin Yıldırım Belediye Encümeni'nin 11.11.2008 tarihli kararının büyükşehir belediye encümenince onaylanmamış olması nedeniyle yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından, bu karara dayanılarak yapılan dava konusu tescil işlemlerinde hukuka uyarlık, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin, Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 28/06/2013 tarihli, E:2011/1388, K:2013/542 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 08/12/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyuyla Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2018/9021
Karar No : 2022/1640

Anahtar Kelimeler : -İlköğretim Tesis Alanı,
-Asgari Alan Büyüklüğü,
-Meskun Alan

Özeti : İlköğretim alanı kullanımının ilk olarak dava konusu imar planı ile getirilmediği, 1976 tarihli imar planlarından bu yana taşınmazın ilköğretim alanında kaldığı, ayrıca bölgenin yoğun yapılaşmanın yer aldığı meskun alan olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, ilgili Yönetmelikte öngörülen asgari alan büyüklüğünü sağlamasa da taşınmazın ilköğretim alanı olarak planlanabileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : **1-** İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
2- Pendik Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : Hakkı Demir Eğitim Kültür Sağlık ve Sosyal Yardım Vakfı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 27/09/2018 tarihli, E:2017/1090, K:2018/1554 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul ili Pendik ilçesi, Batı Mahallesi, Çatra mevki, … pafta, … ada, …, …, … ve … parsel sayılı taşınmazları kapsayan alanda 16.05.2008 ve 23.10.2009 tarihlerinde onaylanan 1/1000 ölçekli Pendik Merkez Uygulama İmar Planı ile 05.12.1997 ve 14.04.2000 tarihlerinde onaylanan 1/5000 ölçekli Pendik Nazım İmar Planının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İdare Mahkemesince; Danıştay Altıncı Dairesinin 08.06.2015 tarih ve E:2012/2405, K:2015/3865 sayılı bozma kararına uyularak, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan rapor, ek rapor ve dava dosyasında yer alan diğer tüm bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu 05.12.1997 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli Pendik Merkez Nazım İmar Planının, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca hazırlanan ve 13.07.2017 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli D-100 Karayolu İle Sahil Arasında Kalan Kısma ait Nazım İmar Planı ile yürürlükten kalktığı, ancak yeni nazım imar planında da davacıya ait …, … ve … parsel sayılı taşınmazların ilköğretim alanı olarak planlandığı, davacının itirazının ve iptal isteminin de ilköğretim alanında kalan taşınmazlara yönelik olduğu, davacıya ait taşınmazlar yeni nazım imar planında da ilköğretim alanı olarak ayrılmış ise de bu imar planının onaylandığı tarihte yürürlükte olan Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği uyarınca planda okul alanı olarak ayrılacak taşınmazların asgari büyüklüğünün 4000-7000 m^2 olması gerektiği, davacıya ait planda ilköğretim alanı olarak ayrılan …, … ve … parsel sayılı taşınmazların toplam yüzölçümünün 1.051 m^2 olduğu, bu miktar anılan yönetmelikte okul yapı için öngörülenin altında kaldığından taşınmazların ilköğretim alanı olarak ayrılmasına ilişkin dava konusu nazım imar planında hukuka uyarlık bulunmadığı; dava konusu 16.05.2008 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli Pendik Merkez Uygulama İmar Planında davacıya ait …, … ve … parsel sayılı taşınmazların ilköğretim alanında, … parsel sayılı taşınmazın ise kısmen 10 metre yol, kısmen ilköğretim alanında kaldığı, bu planın … ve … parsel sayılı taşınmazlar yönünden üst ölçekli nazım imar planına uygun

olmadığı, ayrıca söz konusu imar planında da yukarıda açıklandığı gibi okul alanı olarak ayrılması gereken taşınmazların asgari ölçülerine uyulmadığı, dava konusu uygulama imar planının da davacıya ait taşınmazlar yönünden şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN DAVALI İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞI'NIN İDDİALARI : Dava konusu planlar yürürlükten kalktığından davanın konusuz kaldığı, bu nedenle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

TEMYİZ EDEN PENDİK BELEDİYE BAŞKANLIĞI'NIN İDDİALARI : Davanın süresinde açılmadığı, dava konusu imar planlarının kamu yararına, usul ve yasaya uygun olduğu, mahkemenin iptal kararı üzerine imar planlarında bütünsel bir "eğitim alanı" eksikliği ortaya çıkacağı ve bu planların eksik ve hatalı hale geleceği, bu durumun bölgede bulunan diğer taşınmazları ve bunlara yönelik ruhsat ve imar durumlarını da etkileyeceği, bu nedenlerle hukuka aykırı İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

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

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ AYFER DİKME'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Uyuşmazlık konusu taşınmazlar; 1976 yılında onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında; kısmen "ilköğretim alanı", kısmen "10 metre enkesitli yol", 05.12.1997 ve 14.04.2000 tarihlerinde onaylanan 1/5000 ölçekli Pendik Merkez Nazım İmar Planında; kısmen "ilköğretim alanı", kısmen "E:1,25 yapılaşma şartlı orta yoğunluklu konut alanı", 16.05.2008 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli Pendik Merkez Uygulama İmar Planında; … ada …, … ve … sayılı parseller "ilköğretim alanı", … sayılı parsel ise kısmen "ilköğretim alanı", kısmen "10 metre enkesitli yol",

17.03.2017 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli Pendik İlçesi D-100 Karayolu ile Sahil Arası Nazım İmar Planında; … ada, … sayılı parsel "K1 rumuzlu konut alanı", …, … ve … sayılı parseller ise "eğitim alanı" olarak planlanmıştır. Dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında davacılara ait … (363 m^2), … (362 m^2), … (362m^2), … (353 m^2) ve … (336 m^2) parsel sayılı taşınmazlar ile birlikte … (385 m^2), … (362 m^2), … (331 m^2) ve … (527 m^2) parsel sayılı taşınmazların da "ilköğretim alanında" kaldığı görülmüştür.

Davacı tarafından, 1976 yılından itibaren imar planlarında "ilköğretim alanı" olarak planlanan taşınmazların bugüne kadar idarece kamulaştırılmadığı, söz konusu alanın boş arsa haline getirilmesi için çok yüksek kamulaştırma bedelleri ödenmesi gerektiği, bu alanın İmar Planı Yapım Yönetmeliği'nde "ilköğretim alanı" için belirlenen asgari standart ölçülerin altında olduğu belirtilerek bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan halinde, "nazım imar planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan; uygulama imar planı da; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan" olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 6. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan halinde ise, planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından bölge planları ve imar planları olarak iki ana kategoriye ayrılmış, imar planları da uygulamaya esas olan uygulama imar planları ve bu planın hazırlanmasındaki temel hedefleri, ilkeleri ve arazi kullanım kararlarını belirleyen nazım imar planları olarak sınıflandırılmış, her planın bir üst kademedeki plana uygun olarak hazırlanması zorunluluğu getirilmiştir.

İşlem tarihi itibari ile yürürlükte bulunun Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in Ek-1/a maddesine göre imar planlarında ilköğretim okulu için ayrılması gereken asgari alanın 8000 m² olacağı belirtilmiştir.

14.06.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 1. maddesinde; bu yönetmeliğin amacının, fiziki, doğal, tarihi ve kültürel değerleri korumak ve geliştirmek, koruma ve kullanma dengesini sağlamak, ülke, bölge ve şehir düzeyinde sürdürülebilir kalkınmayı desteklemek, yaşam kalitesi yüksek, sağlıklı ve güvenli çevreler oluşturmak üzere hazırlanan, arazi kullanım ve yapılaşma kararları getiren mekânsal planların yapımına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu belirtilmiş, 11. maddesinin 1. fıkrasında; "İmar planlarının yapımı ve değişikliklerinde planlanan alanın veya bölgenin şartları ile gelecekteki gereksinimleri göz önünde tutularak kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarında bu Yönetmeliğin EK-2 Tablosunda belirtilen asgari standartlara ve alan büyüklüklerine uyulur." hükmüne yer verilmiş, 3. fıkrasında ise; "planda yerleşik alan olarak belirlenen alanlarda yapılacak imar planı revizyon ve değişikliklerinde, bu Yönetmelikte belirtilen eğitim, sağlık ve ibadet kullanımlarına ilişkin asgari alan büyüklüğünün karşılanamaması durumunda ilgili kamu kurum ve kuruluşunun teklifi doğrultusunda veya görüşü alınarak alan büyüklüğü plan ile belirlenir" hükmüne yer verilmiştir. Aynı yönetmeliğin Ek-2 tablo gösterimin de ise, imar planlarında ilkokul için ayrılması gereken asgari alanın 4000 m² olacağı belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda aktarılan yönetmelik hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, plan yapımı sırasında planlama bölgesinde yaşam kalitesi yüksek, sağlıklı ve güvenli çevreler oluşturmak adına, sosyal ve teknik altyapı alanları için asgari alan büyüklükleri belirlenmiş, planlama sırasında bu standartların sağlanması hususu, plan yapıcılara koşut olarak yüklenmiştir. Öte yandan, Mekansal Planlar Yönetmeliği'nin 11. maddesinin, 3. fıkrasında ise Dairemizin istikrar kazanmış içtihadlarına paralel bir düzenleme getirilerek, planlama alanının yerleşik bir alan olması ve zorlayıcı sebepler nedeni ile asgari standartların sağlanamaması halinde, ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri doğrultusunda asgari standartların altında bir büyüklüğün plan kararı ile belirlenebilmesi imkanı getirilmiştir.

Bakılan davada, dosya kapsamında düzenlenen ek bilirkişi raporunda davacı parsellerinin de içinde yer aldığı "ilköğretim tesis alanının" alansal büyüklüğünün 3.020 m^2, kadastral yollarında bu alana dahil edilmesiyle ise yaklaşık 3.316 m^2 olduğunun tespit edildiği görülmüş, bu haliyle yönetmeliklerde belirtilen asgari alan büyüklüğünün sağlanamadığı anlaşılmış ise de, uyuşmazlık konusu parseller için öngörülen "ilköğretim alanı" kullanımının ilk olarak dava konusu planlama işlemleri ile

belirlenmediği, aksine 1976 tarihli imar planlarından bu yana ilköğretim alanı olarak planlandığı, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelikte de ilköğretim alanları için ayrılması gereken asgari büyüklüğünün 8000 m² olduğu, 1997 ve 2000 yıllarında davalı idarece yapılan nazım imar planlarında da uyuşmazlık konusu parseller özelinde nazım imar planı ana kararlarında değişikliğe gidilmeksizin yine eğitim amacına hizmet etmek üzere parsellerin büyük kısmının ilköğretim alanına ayrıldığı, davacıya ait parsellerin bulunduğu bölgenin yoğun yapılaşmanın yer aldığı meskun bir alanda olduğu hususları göz önüne alındığında, uyuşmazlık konusu parsellerin, ilköğretim alanı için yeterli büyüklüğe sahip olmasa da, eğitim alanı olarak planlanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, uyuşmazlık konusu parselleri de kapsayan alanın ilk olarak 1976 yılında eğitim alanına ayrıldığı ve aradan geçen yaklaşık 46 yıl boyunca idarelerce söz konusu alana ilişkin plan kararlarında bir değişiklik yapılmamasına karşın üzerinde okul yapılmadığı gibi kamulaştırmada yapılmadığı görüldüğünden, ilgili yatırımcı kuruluşa planlama bölgesinde "eğitim alanına" ihtiyacın kalıp kalmadığının sorularak, uyuşmazlık konusu taşınmazlarda öngörülen kullanımların nüfus yoğunlukları, ulaşım, erişilebilirlik, arazi yapısı, halihazır kullanımlar, üst ölçekli plan kararları da dikkate alınarak şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığı yönlerinden incelenmesi suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden, dava konusu işlemlerin iptaline yönelik İdare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 27/09/2018 tarihli, E:2017/1090, K:2018/1554 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 16/02/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2019/15888
Karar No : 2022/3962

Anahtar Kelimeler : -Plan Değişikliği,
-Plan Revizyonu,
-Yatırımcı Kurum Görüşü

Özeti : Plan değişikliği ile plan revizyonunun mevzuatta tanımlandığı ve anılan planların farklı olduğu, bu nedenle dava konusu planların revizyon imar planı olmasına rağmen plan değişikliği olduğunun kabulü ile kaldırılan eğitim tesisi alanı için yatırımcı kuruluştan görüş alınmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 28/12/2018 tarih ve E:2018/958, K:2018/4544 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Elazığ ili, Merkez ilçesi, Kültür Mahallesi, … ada, … sayılı parselin meydan alanı olarak belirlenmesine ilişkin 06/05/2016 tarih ve 128 sayılı belediye meclisi kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonları ve bu planlara yapılan itirazın reddine ilişkin 05/08/2016 tarih ve 176 sayılı belediye meclisi kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Elazığ 2. İdare Mahkemesince verilen 13/12/2017 tarih ve E:2016/744, K:2017/988 sayılı kararda; dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, kent bütününe hizmet sunan kentsel donatı alanı işlevindeki meydan alanının kamu yararı açısından önemli olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İdari Dava Dairesince verilen kararda; taşınmazın dava konusu planlardan önce eğitim alanı olarak planlı olduğu, kaldırılan eğitim alanıyla ilgili yatırımcı kuruluştan görüş alınmadığı gibi eş değer alan da ayrılmadığı, uyuşmazlığa konu planlarda bu yönüyle mevzuata uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun kabulüne, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu planların, plan değişikliği olmadığı, kent bütününü ilgilendiren revizyon plan olduğu, bu nedenle yatırımcı kuruluştan görüş alınmasının gerekmediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ELİF YÜKSEL'İN DÜŞÜNCESİ : Davalı idarece sunulan bilgi ve belgeler ile plan paftalarının incelenmesinden, plan revizyonu çalışmaları sırasında ilgili kurumlardan görüşler alındığı, taşınmazın plan revizyonu kapsamında kent merkezinde meydan alanı olarak belirlenmesinin çevresiyle bütünlük oluşturduğu, ayrıca plan genelinde Milli Eğitim Bakanlığından alınan görüşe uygun olarak eğitim tesis alanlarının gösterildiği anlaşıldığından, dava konusu taşınmazın meydan alanı olarak planlanmasına ilişkin dava konusu planlarda şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, temyiz isteminin kabulü ile dava konusu işlemin iptali yolundaki İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Elazığ ili, Merkez ilçesi, Kültür Mahallesi, … ada, … sayılı parsel eğitim tesisi alanı olarak planlı iken 06/05/2016 tarih ve 128 sayılı belediye meclisi kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonlarında meydan alanı olarak belirlenmiştir.

Davacı tarafından, taşınmazın eğitim tesisi alanı olarak belirlenmesi gerektiği ileri sürülerek planlara yapılan itirazın 05/08/2016 tarih ve 176 sayılı belediye meclisi kararıyla reddi üzerine görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan şeklinde, nazım imar planı "varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan" uygulama imar planı da "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.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 25. maddesinde, imar 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 yapılabileceği hükmüne, 26. maddesinde, "İmar planı değişikliği; plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak nitelikte, kamu yararı amaçlı, teknik ve nesnel gerekçelere dayanılarak yapılır. İmar planlarında sosyal ve teknik altyapı hizmetlerinin iyileştirilmesi esastır. Yürürlükteki imar planlarında öngörülen sosyal ve teknik altyapı standartlarını düşüren plan değişikliği yapılamaz. İmar planlarında bulunan sosyal ve teknik altyapı alanlarının kaldırılması, küçültülmesi veya yerinin değiştirilmesine dair plan değişiklikleri zorunluluk olmadıkça yapılmaz. Zorunlu hallerde böyle bir değişiklik yapılabilmesi için: a) İmar planındaki durumu değişecek olan sosyal ve teknik altyapı alanındaki tesisi gerçekleştirecek ilgili yatırımcı Bakanlık veya kuruluşların görüşü alınır. b) İmar planında yer alan yol hariç sosyal ve teknik altyapı alanlarının ve kamuya ait sosyal ve kültürel tesis alanlarının kaldırılabilmesi veya küçültülmesi ancak bu tesislerin hitap ettiği

hizmet etki alanı içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması suretiyle yapılabilir. Eşdeğer alanın ayrılmasında yüzölçümü ve konum özellikleri korunur. Bu alanların yerinin değiştirilmesinde, mevcut plandaki hizmet etki alanına göre aynı uygulama etabı veya bölge içinde kalması, yaya erişim mesafelerinin dikkate alınması ve yeni tespit edilen alanın tesisin yapılmasına müsait olması zorunludur." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuatın değerlendirilmesinden, plan revizyonlarının, imar planlarının ihtiyaca cevap vermediği veya uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda veya üst ölçekli plana uyumluluğun sağlanması için planın tamamının veya plan ana kararlarını etkileyecek bir kısmının yenilenmesi olarak tanımlandığı, plan değişikliğinin ise imar planlarının, ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmadan teknik ve nesnel gerekçelere dayanılarak kamu yararı amacıyla değiştirilmesi olarak tanımlandığı anlaşılmıştır. Ayrıca, plan revizyonlarında planlama bölgesiyle ilgili kurum görüşlerinin alınması gerekirken plan değişikliğinde sosyal ve teknik altyapı alanının değiştirilmesi, kaldırılması veya küçültülmesi durumunda ilgili yatırımcı kuruluşun görüşünün alınması ve bu tesislerin hitap ettiği hizmet etki alanı içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, idari dava dairesince dava konusu planlar revizyon imar planı niteliğinde olmasına rağmen, plan değişikliği olduğunun kabulü suretiyle kaldırılan eğitim tesisi alanı için yatırımcı kuruluştan görüşünün alınmadığı gerekçesiyle anılan işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Dava konusu plan revizyonlarına ilişkin davalı idarece sunulan bilgi ve belgeler ile plan paftalarının incelenmesinden, plan çalışmaları sırasında ilgili kurumlardan görüşler alındığı, taşınmazın kent merkezinde meydan alanı olarak belirlenmesinin çevresiyle bütünlük gösterdiği, ayrıca plan genelinde Milli Eğitim Bakanlığından alınan görüşe uygun olarak eğitim tesis alanlarının ayrıldığı anlaşıldığından, taşınmazın meydan alanı olarak planlanmasına ilişkin dava konusu planlarda şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararının kaldırılarak yukarıda özetlenen gerekçeyle dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 28/12/2018 tarih ve E:2018/958, K:2018/4544 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 30/03/2022 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

—— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/3183
Karar No : 2021/7123

Anahtar Kelimeler : -Davacının Görev Süresinin Uzatılmaması

Özeti : Davacının görev süresinin uzatılmamasına ilişkin işlemin gerekçesi hukuken ortadan kalktığı ve sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …'ü Temsilen
Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 01/03/2018 gün ve E:2017/3753, K:2018/739 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Anadolu Üniversitesi Eğitim Fakültesi Özel Eğitim Bölümü'nde araştırma görevlisi olarak görev yapan davacı tarafından, görev süresinin sona ermesi nedeniyle görev süresinin uzatılmamasına ilişkin Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü'nün 26/08/2016 olur tarih E.91710 sayılı işleminin iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Eskişehir 2. İdare Mahkemesince verilen 09/06/2017 tarih ve E:2016/1030, K:2017/642 sayılı kararda; söz konusu bildirinin içeriğinin, hiç bir faaliyetin milli menfaatlerin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esası karşısında koruma göremeyeceği yönündeki Anayasanın başlangıç hükümlerine, öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabileceği yetkisinin Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermeyeceği hükmünü içeren Anayasanın 130.

maddesine, öğrencilerini Atatürk İnkılapları ve ilkeleri doğrultusunda Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Türk milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini taşıyan, toplum yararını kişisel çıkarının üstünde tutan, aile, ülke ve millet sevgisi ile dolu, Türkiye Cumhuriyeti Devletine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getiren, Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olarak, refah ve mutluluğunu artırmak amacıyla; ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmasına katkıda bulunacak ve hızlandıracak programlar uygulayarak, çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı ve seçkin bir ortağı haline gelmesini sağlamak olduğu yönündeki yükseköğretimin amaçlarına aykırı olduğu açık olup, söz konusu bildiriyi imzalayan davacının, yükseköğretimin amaçlarını gerçekleştirecek davranış ve niteliklere sahip olmadığı anlaşıldığından, 2547 sayılı yasanın 32. maddesinin verdiği yetki uyarınca görev süresinin sona ermesi nedeniyle sözleşmesinin yenilenmemesine' ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı vekili tarafından, müvekkilinin görev süresinin uzatılmamasına ilişkin dava konusu işlem öncesinde görev yaptığı Anabilim Dalı'nın önerisi ve Bölüm Başkanlığı görüşünün alınmadığı, görüşler alınmadan dava konusu işlemin tesis edilmesinin hukuka aykırı olduğu, davacının akademisyenlerin düşünce ve ifade özgürlüğünü savunan ikinci bildiri olarak bilinen bildiriye imza attığı, hakkında açılan adli soruşturma sonucunda beraat ettiği belirtilerek istinaf kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından; davacının, 07/02/2017 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan KHK ile kamu görevinden çıkarıldığı, hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda Devlet Memurluğundan Çıkarma cezasının önerildiği dikkate alındığında ve araştırma görevlilerin görev süresinin bitiminde yeniden atanma konusunda Rektöre takdir yetkisi tanındığından, kamu yararı gözetilerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EMRAH KURTOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Bölge Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacının ilk kez Anadolu Üniversitesi Özel Eğitim Bölümü Zihinsel Engelliler Programına 2547 sayılı Kanunun 33. maddesi uyarınca araştırma görevlisi olarak atandığı, görev süresinin Rektörlük onayıyla belirli süreler ile uzatıldığı ve son olarak 26/08/2016 tarihinde görev süresinin dolması üzerine, 12/01/2016 tarihinde yayınlanan ve davacı tarafından da imzalanan "Barış için akademisyenler inisiyatifi-Bu suça ortak olmayacağız" adlı bildirinin Devleti katliam yapmakla itham eden ve Devletin varlığı ve bağımsızlığı aleyhine ifadelere yer veren bir bildiri olduğu gerekçesiyle, davacı ve bildiriyi imzalayan diğer akademisyenler hakkında 18/01/2016 tarihinde disiplin soruşturması başlatıldığı, disiplin soruşturmasının 19/07/2016 tarihinde sonuçlandırılarak düzenlenen soruşturma raporunda davacı hakkında "Devlet memurluğundan çıkarma cezası"nın teklif edilmesi üzerine soruşturma dosyasının Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü tarafından "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası vermeye yetkili Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulu'na gönderildiği ve davacının 05/08/2016 tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırılması üzerine, davaya konu işlemle davacının kadrosunun 26/08/2016 tarihi itibariyle boşaltılmasına ve Rektörlük işlemiyle görev süresinin uzatılmamasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından, görev süresinin uzatılmamasına ilişkin işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2547 sayılı Kanun'un "Araştırma görevlileri, uzman, çevirici ve eğitim-öğretim planlamacıları" başlığını taşıyan 33. maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle (a) bendinde; araştırma görevlilerinin, yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcıları olduğu; bunların ilgili anabilim veya

anasanat dalı başkanlarının önerisi, Bölüm Başkanı, Dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürünün olumlu görüşü üzerine rektörün onayı ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanacakları; atanma süresi sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği; bunların aynı usulle yeniden atanabileceği hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının görev süresinin uzatılmamasına ilişkin işlemin sebebi olarak; imzacısı olduğu basında "Bu suça ortak olmayacağız" başlığıyla yayınlanan bildirinin Devleti katliam yapmakla itham eden ve Devletin varlığı ve bağımsızlığı aleyhine ifadelere yer veren bir bildiri olduğu gerekçesiyle hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E maddesinin (a) ve (g) fıkrası uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasının teklif edilmesi ve bu teklif doğrultusunda 05/08/2016 tarihinden itibaren görevden uzaklaştırma kararının olduğu görülmektedir.

Dava konusu işleme gerekçe olarak gösterilen bildiriye imza atan ve Anayasa Mahkemesi'nin 26/07/2019 tarih, 2018/17635 Başvuru Nolu "Zübeyde Füsun ÜSTEL ve Diğerleri" konulu kararında; başvuruculaların imzalamış oldukları ve basında "bu suça ortak olmayacağız" başlığıyla yayınlanan bildirinin, nesnel anlamı gözetildiğinde bir bütün olarak PKK terörünün övülmesi, terörizme destek gösterisi, şiddet kullanımına, silahlı direnişe ya da başkaldırıya doğrudan veya dolaylı teşvik olarak nitelendirilmesinin mümkün görünmediği, somut olayın koşullarında başvuruya konu bildirinin internette yayımlanmasının devlet ve toplum hayatında olumsuz sonuçlar doğurduğu, devletin terörle mücadele faaliyetleri üzerinde kayda değer bir etkisi olduğunu göstermediği, hazırlanmasında veya imzalanmasında güdülen diğer amaçlar ne olursa olsun ve hangi dil ve üslup kullanılırsa kullanılsın nihai olarak bildiride o tarihlerde sürmekte olan çatışmaların sona erdirilmesi talebinin baskın olduğu, bildirinin imzalanmasına neden olan operasyonları yürüten kamu gücüne karşı ağır eleştirilerde bulunulabileceğinin öngörülmesi ve demokratik çoğulculuk açısından bunlara daha fazla tahammül edilmesi gerektiği belirtilerek başvuruculaların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığından Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade "özgürlüğünün" ihlal edildiğine karar verilerek başvuruculaların başvurusu kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, ilgili kararda özetle dava konusu işleme gerekçe olarak gösterilen bildirinin hazırlanmasının ve yayınlanmasının Anayasa'nın 26.

maddesinde güvence altına alınan "ifade özgürlüğü" kapsamında bulunduğuna oyçokluğuyla karar vermiştir.

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında davacı hakkında İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'nin E:2019/222, sayılı ceza davasında; Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucu verdiği ihlal kararları, soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak her ne kadar sadece başvuruda bulunan kişi ve başvuruya konu idari işlem ya da karar açısından geçerli ve bağlayıcı ise de Anayasa Mahkemesi'nin 26/07/2019 tarih, 2018/17635 Başvuru sayılı "Zübeyde Füsun ÜSTEL ve Diğerleri" konulu kararında, başvuruya konu bildiri ve dava konusu bildirinin aynı olması ve cezalandırılması istenen suç maddesinin de aynı olması sebebiyle dava konusu bildirinin "ifade hürriyeti" kapsamında bulunduğuna ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararı ve Anayasa'nın 153/6 maddesine göre Anayasa Mahkemesi kararlarının, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığı yönündeki amir hükmü uyarınca, davacı hakkında terör örgütü propagandası suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı kanaatine varılarak 24/09/2019 tarih ve K:2019/296 sayılı kararıyla CMK'nın 223/2-a maddesi uyarınca beraat kararı verildiği ve kararın istinaf edilmeden kesinleştiği görülmektedir.

Hukuk devleti ilkesi gereğince; idarenin bütün eylem ve işlemleri yargısal denetime açıktır ve bu noktada, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun sağlanmasındaki en etkin araçlardan birinin de "iptal davaları" olduğu kuşkusuzdur. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1/a bendine göre; iptal davaları, idare tarafından tesis edilen işlemler nedeniyle menfaatleri ihlal edilen kişiler tarafından anılan işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırı oldukları iddialarıyla açılan davalardır.

İdari işlemlerde sebep unsuru, idari işlemden önce gelen ve onun dışında yer alan, idareyi bir işlem yapmaya sevkeden hukuki ve fiili etkenlerdir. İptal davalarında, sebep unsuru yönünden hukuki denetim yapılırken idareyi o işlemi yapmaya sevk eden gerekçelerin hukuka uygunluğunun incelemesi yapılmaktadır. Sebep unsurundaki bir sakatlığın işlemi de sakat hale getireceği tartışmasızdır.

Uyuşmazlıkta; üniversitede araştırma görevlisi olarak görev yapan ve görev süresinin sona ermesi üzerine, hakkında yürütülen idari soruşturma sonucunda kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılması teklifiyle dosyasının Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na gönderilmesi ve ihtiyati tedbir olarak 05/08/2016 tarihinden itibaren görevden uzaklaştırma kararı

alınması sebebiyle Rektörlük makamınca görev süresinin uzatılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dava konusu işlemin gerekçesini oluşturan basında "akademisyenler bildirisi" olarak yer alan bildiriyi imzaladığı gerekçesiyle davacı hakkında açılan adli soruşturmanın, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'nce yukarıda alıntısı yapılan Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda; bildiri, ifade hürriyeti kapsamında bulunarak suçun unsurları oluşmadığı gerekçesiyle Ceza Muhakemeleri Kanun'un 223-2-a maddesi uyarınca beraat ile sonuçlandığı ve beraat kararının kesinleştiği görüldüğünden, oluşan yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin gerekçesinin hukuken ortadan kalktığı ve sebep yönünden hukuka aykırı hale geldiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte taraftan; davalı idarece davacının, 07/02/2017 tarih ve 29972 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 686 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarıldığı, bu sebeple davanın konusuz kaldığı ileri sürülmüşse de; idari işlemlerin hukuki denetiminde tesis edildikleri tarihteki duruma göre hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirileceği, dava konusu işlemin de davacının görev süresinin uzatılmaması olduğu, davacının kamu görevinden çıkarılması işleminin başka bir davanın konusunu oluşturduğu, görev süresinin uzatılmamasına ilişkin işlemin iptal edilmesinin davacı hakkında tesis edilen kamu görevinden çıkarma işlemini ortadan kaldırmayacağının hukuken kabulü gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 01/03/2018 gün ve E:2017/3753, K:2018/739 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Bölge Mahkemesi Ankara 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 29/12/2021 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davalar arasında bağlantı bulunması durumunda, davanın aynı maddi veya hukuki sebepten doğması veya biri hakkında verilecek olan kararın diğerini de etkileyecek nitelikte olması gereklidir. Bu durum, davalardan birinde verilecek kararın diğerinin dayanağı olmasından başka, biri hakkında verilecek kararın diğerini herhangi bir şekilde etkileyecek olması, davalardan biri hakkında karar verilmesinin diğerindeki birtakım hususları açıklığa kavuşturacak olması, birindeki kararın diğerinde kanıt oluşturması gibi durumları da kapsamaktadır. Bu yönüyle uyuşmazlıkların adil ve etkili çözümü için, davaların aralarındaki bağlantı gözetilerek incelenip karara bağlanması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 07/02/2017 tarih ve 29972 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 686 sayılı KHK'nın 1. maddesi ile kamu görevinden çıkarıldığı görüldüğünden, görev süresinin uzatılmamasına ilişkin dava konusu işlem ile aralarındaki ilişki sebebiyle bağlantı kararı verilerek davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin iptaline yönelik dava ile birlikte incelenip karara bağlanması gerektiği düşüncesiyle oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/4440
Karar No : 2022/376

Anahtar Kelimeler : -Parasal Hak

Özeti : Davacının öğrencilikle ilişiğinin kesilmesine dair işlemin iptaline dair kararda hukuka aykırılık bulunmadığı; ancak davacının ilişiğinin kesilmesinin dayanağı olan işlemin iptal edilmiş olmasının doğrudan atama sonucunu doğurmadığından davacının yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarına dair kısmına yönelik olarak karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken kararın bu kısmının bozulması gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 05/06/2020 tarih ve E:2020/440, K:2020/1037 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Bitlis Polis Eğitim Merkezi Müdürlüğü'ne 23. Dönemde geçici kaydı yapılan davacı tarafından, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin Ek-3-11-A maddesinde belirtilen sağlık şartlarını taşımadığından bahisle Polis Meslek Eğitim Merkezi (POMEM) öğrencisi olamayacağı belirtilerek okulla ilişiğinin kesilmesine ilişkin 12/06/2019 tarih ve 31295 sayılı işlemin iptaline ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı tüm parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesinin 03/01/2020 tarih ve E:2019/1206, K:2020/10 sayılı kararında; dosyadaki bilgi, belgeler ve anılan sağlık kurulu raporları ile yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, davacının son 2 yılı semptomsuz ve tedavisiz geçirdiği, bu haliyle psikiyatrik yönden sağlam kabul edilerek pomem öğrencisi olabileceği anlaşıldığından, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği EK-3-11-A maddesindeki şartları taşımadığından bahisle Polis Meslek Eğitim Merkezi öğrencisi olamayacağı gerekçesiyle Polis Akademisi Başkanlığı'nın 12/06/2019 tarihli onayı ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, dava konusu işlem nedeniyle varsa yoksun kalınan parasal ve özlük hakların dava tarihi olan 17/06/2019 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin mevzuata uygun olarak tesis edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MAHMUT SARIKAYA'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

POMEM sınavlarında başarılı olan davacının Bitlis Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğüne 23. Dönem olarak geçici kaydının yapıldığı, POMEM Giriş Yönetmeliği'nin 17. ve 18. maddeleri gereğince sevk edildiği Bitlis Devlet Hastanesi'nin 25/03/2019 tarih ve 440 sayılı sağlık kurulu raporunun Psikiyatri Hanesinde; "Ekim 2017'de depresyon tanısı konmuş. Son 2 sene içinde semptomal olma kriteri karşılamıyor" Teşhis Hanesinde; "depresyon son iki sene içerisinde" Karar hanesinde; "POMEM ÖĞRENCİSİ OLAMAZ." tanı kararı Sağlık Komisyonunca incelenmesi sonucunda davacının mevcut sağlık durumunun Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği EK-3-11-A'ya uymadığından bahisle Polis Meslek Eğitim Merkezi öğrencisi olamayacağı gerekçesiyle Polis Akademisi Başkanlığı'nın 12/06/2019 tarihli onayı ile ilişiğinin kesilmesi üzerine anılan ilişik kesme işleminin iptali ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı tüm parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

15/07/2015 tarih ve 29417 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Polis Meslek Eğitim Merkezleri Eğitim - Öğretim Yönetmeliği'nin "Eğitim Sonu Sınavı" başlıklı 21. maddesinde; "POMEM öğrencilerinin aday memur olarak atanmaları için öğrenim süresini başarıyla tamamlamaları ve eğitim sonunda Başkanlıkça yapılacak sınavda başarılı olmaları şarttır. Yapılacak sınavın usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge İdare Mahkemesinin kararının dava konusu işlemin iptaline yönelik kısmının incelenmesi;

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.

Bölge İdare Mahkemesinin kararının iptal edilen işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal ve özlük haklarının davacıya ödenmesine ilişkin kısmının incelenmesi;

Yukarıda belirtilen mevzuat gereği davacının ilişiğinin kesilmesinin dayanağı olan işlemin iptal edilmiş olmasının doğrudan davacının atanması anlamına gelmeyeceği, öğrenciliğe döndükten sonra eğitim sonunda yapılacak sınavda başarılı olması halinde davacının atamasının yapılacağı açıktır.

Bu durumda, İdare Mahkemesi kararı üzerine eğitimine yeniden başlayacak olan davacının henüz öğrenci olduğu, öğrencilikten ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptaline karar verildiği tarihte davacının henüz atanıp atanamayacağı hususunun belirli olmaması nedeniyle bu aşamada yoksun kaldığı parasal ve özlük hakların faiziyle birlikte ödenmesi istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmekte olup, Bölge İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. Temyiz isteminin kısmen kabulüne,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 05/06/2020 tarih ve E:2020/440, K:2020/1037 sayılı kararının dava konusu işlemin iptaline yönelik kısmının **ONANMASINA,** işlem nedeniyle varsa yoksun kalınan parasal ve özlük haklarının dava tarihinden itibaren davacıya ödenmesine yönelik kısmının **BOZULMASINA,**

3. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 27/01/2022 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/6242
Karar No : 2022/695

Anahtar Kelimeler : -İlişik Kesme,
-Sosyal Medya Paylaşımı

Özeti : Yurtdışında Milli Eğitim Bakanlığı adına doktora eğitimi alan davacının sosyal medya paylaşımları nedeniyle ilişiğinin kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Milli Eğitim Bakanlığı
VEKİLİ : Huk. Müş. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi'nin 23/05/2018 tarih ve E:2018/1333, K:2018/1703 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, Milli Eğitim Bakanlığı hesabına Siirt Üniversitesi adına Otizimde Dil ve Konuşma alanında De Montfort Üniversitesi'nde doktora öğrenimi görmekteyken öğrencilikle ilişiğinin kesilmesi ile kendisi ve kefilleri hakkında tazminat takibatının başlatılmasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 23/01/2018 tarih ve E:2017/1044, K:2018/112 sayılı kararda; davacıya ait sosyal medya paylaşım dokümanlarının değerlendirilmesinden, mevzuat hükmünde öngörülen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı veya öğrencilik onuruna yakışmayan harekette bulunmak kapsamında herhangi bir eyleminin bulunmadığı, işaret edilen yazıyla dökülen ifadelerin de yönetmelik maddesinde sayılan fiiler kapsamında olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi'nin 23/05/2018 tarih ve E:2018/1333, K:2018/1703 sayılı kararında; Mahkeme kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, Mahkemenin yürütmeyi durdurma kararı üzerine davacının öğrenciliğe 29/11/2017 tarihinde iade edildiği, 24/12/2017 tarih ve 695 sayılı KHK eki (6) sayılı listede davacının isminin yer alması üzerine öğrencilikle ilişiğinin kesildiği, kararın 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, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

1416 sayılı Kanun kapsamında resmi burslu statüde Milli Eğitim Bakanlığı hesabına, Siirt Üniversitesi adına İngiltere'de Otizmde Dil ve Konuşma alanında lisansüstü eğitimine başlayan davacı hakkında, Türk Öğrencilerin Yabancı Ülkelerde Öğrenimleri Hakkında Yönetmeliğin 30. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan hükme istinaden öğrencilikle ilişiğinin kesilmesi ile kendisi ve kefilleri hakkında tazminat takibatının başlatılmasına ilişkin 29/03/2017 tarih ve 4210615 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 02/10/2014 tarih ve 29137 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Öğrencilerin Yabancı Ülkelerde Öğrenimleri Hakkında Yönetmeliğin 'Amaç' başlıklı 1. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin amacı; yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanı ile kamu kurum ve kuruluşlarının yetişmiş insan kaynağı ihtiyacını karşılamak üzere resmî burslu statüde lisans ve lisansüstü öğrenim görmek amacıyla Millî Eğitim Bakanlığınca sınavla yurt dışına gönderilenler ile kendi hesaplarına özel öğrenci statüsünde ön lisans, lisans ve lisansüstü öğrenim gören ya da bu öğrenim seviyelerine hazırlık amacıyla dil öğrenimi gören Türk öğrencilerin yurt dışındaki öğrenimlerine ilişkin esasları düzenlemektir." hükmüne yer verilmiş olup, 'Mevzuata aykırı hareketlerden dolayı ilişik kesme' başlıklı 30. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı veya öğrencilik onuruna yakışmayan harekette bulunanların, yurt dışı

temsilciliğinin teklifi üzerine Bakanlıkça ya da adına öğrenim görülen kurum ve kuruluşça öğrencilikle ilişikleri kesileceği düzenlemesi yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca yetişmiş insan kaynağı ihtiyacını karşılamak amacıyla öğrenim görmek üzere yabancı ülkelere gönderilen öğrencilerin orada bulundukları süre zarfında temsil yeteneklerini kaybetmemeleri gerektiği, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı veya öğrencilik onuruna yakışmayan harekette bulundukları tespit edilenlerin ise öğrencilikle ilişiklerinin kesileceği açıktır.

Uyuşmazlıkta; davacıya ait sosyal medya paylaşımlarının değerlendirilmesi neticesinde, davacının kullanmış olduğu ifadelerin, anılan Yönetmelik hükmünde öngörülen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı veya öğrencilik onuruna yakışmayan harekette bulunmak kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararına 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. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi'nin 23/05/2018 tarih ve E:2018/1333, K:2018/1703 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine kesin olarak, 10/02/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/4815
Karar No : 2022/1143

Anahtar Kelimeler : -Belediye,
-Devir-Tasfiye,
-Borç

Özeti : Devirden sonra yürütülecek hizmetlerin yerine getirilmesine ilişkin olmayan borcun davacı idareye devrine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Aydın Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Aydın Valiliği
VEKİLİ : Av. …
DAVALI YANINDA MÜDAHİL: Bozdoğan Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 22/12/2017 gün ve E:2017/3511, K:2017/2858 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı Aydın Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, 6360 sayılı Kanun uyarınca büyükşehir ilçe belediyesine dönüşen Bozdoğan Belediyesi bünyesinde itfaiye, mezarlık ve mezbaha hizmetlerinde çalışmakta iken, kendilerine devredilen personelin, geçmiş dönem SGK prim borç tutarı toplam olan 3.922,339,42-TL'nin kendilerine devrine dair 06/05/2016 gün ve 104 sayılı Aydın Valiliği Devir-Tasfiye Komisyon kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Aydın 2. İdare Mahkemesince verilen 29/06/2017 tarih ve E:2016/1193, K:2017/1002 sayılı karar ile; 6360 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin 8. fıkrasında, büyükşehir ilçe belediyesi olan belediyelerce yürütülen su, kanalizasyon, katı atık depolama ve bertaraf, ulaşım, her çeşit yolcu ve yük terminalleri, toptancı halleri, mezbaha, mezarlık ve itfaiye hizmetlerine ilişkin olmak üzere personel, her türlü taşınır ve taşınmaz malları ve bu hizmetlerin yerine getirilmesine yönelik yatırım, alacak ve borçlarının, komisyonca ilgisine göre

büyükşehir belediyesi ile ilgili bağlı kuruluş arasında paylaştırılacağının hüküm altına alındığı ve iptali istenilen prim borcunun davacı idareye devredilen personele ilişkin geçmiş dönem borcu olduğu dikkate alındığında, dava konusu borcun davacı idareye devrine ilişkin dava konusu komisyon kararının kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 22/12/2017 gün ve E:2017/3511, K:2017/2858 sayılı kararı ile davacı idarenin istinaf başvurusunda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 2014 tarihli Devir-Tasfiye Komisyonu kararında böyle bir borcun yer almadığı; borcun kendilerince yürütülecek hizmetle ilgili olmadığı; doğduğu dönemde sorumlunun ilçe belediyesi olduğu ve kapanmaması sebebiyle bu borçtan ilçe belediyesinin sorumlu olduğu, nakledilen personel borçlarından nakleden kurumun sorumlu olması gerektiği öne sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idarece istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HİLAL AKTEMUR DERMANCIOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ: 6360 sayılı Yasanın 30/04/2014 gününde yürürlüğe giren geçici 1. maddesinin 8. fıkrasında; bu Kanunla büyükşehir ilçe belediyesine dönüşen belediyece yürütülen itfaiye mezarlık ve mezbaha hizmetine ilişkin olmak üzere personel ve bu hizmetin yerine getirilmesine yönelik alacak ve borçların komisyonca, ilgisine göre büyükşehir ve ilgili bağlı kuruluş arasında paylaştırılacağı hükmü yer almakta olup; bu hükme göre, büyükşehir kapsamına alınan ilçe belediyesinin itfaiye, mezarlık ve mezbaha hizmet görevlilerinin ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olması sebebiyle bu görevlilerden (personel) kaynaklanan alacak-borçların büyükşehir belediyesine devredilmesi gerekmektedir. Söz konusu borçların ise; devri gereken personellerden kaynaklandığının tereddüte yer vermeyecek biçimde ortaya konulması; diğer bir anlatımla, personel devrinin davacı belediye açısından kesinleşmiş olması gerekmektedir.

Olayda; büyükşehir belediyesine devredilen personel ve bu personele ait prim borcunun tespit edilmesi sonrası karar verildiği, borcun; hizmetin ifasına ilişkin istihdam edilen personelden kaynaklı olduğu görüldüğünden işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, davanın reddine dair Mahkeme kararında ve istinaf ret kararında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Öte yandan; davacı idarece, Yasanın geçici 1. maddesinin 9/d fıkrası uyarınca, nakledilen personel sebebiyle devralan kurumun sorumlu olmayacağı öne sürülmüş ise de, söz konusu hükmün, devredildiği kurumda ihtiyaç fazlası personel olarak belirlendikten sonra Devlet Personel Başkanlığınca başka bir kuruma atanan personele ilişkin olması sebebiyle uyuşmazlıkta uygulanmayacağının açık olması ve olayda uygulanacak geçici 1. maddenin 8. fıkrasında, Yasa koyucu tarafından 9/d fıkrasındakine benzer bir düzenlemeye yer verilmemesi karşısında; Komisyonca devri yapılan personele ilişkin borcun da devralan kuruma ait olduğu yönündeki kabulün Yasanın lafzı ve amacına uygun düşeceği açık olduğundan bu iddiaya itibar edilmemiş olup; kararın 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:

İLGİLİ MEVZUAT:

6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1. maddesinde "Aydın, Balıkesir, Denizli, Hatay, Malatya, Manisa, Kahramanmaraş, Mardin, Muğla, Ordu, Tekirdağ, Trabzon, Şanlıurfa ve Van illerinde, sınırları il mülki sınırları olmak üzere aynı adla büyükşehir belediyesi kurulmuş ve bu illerin il belediyeleri büyükşehir belediyesine dönüştürülmüştür" hükmüne, geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında; "Bu Kanundaki devir, tasfiye ve paylaştırma işlemlerini yürütmek üzere vali tarafından, bir vali yardımcısının başkanlığında, valinin uygun göreceği kurum ve kuruluş temsilcilerinin ve ilgili belediye başkanlarının katılımıyla devir, tasfiye ve paylaştırma komisyonu kurulur. Bu komisyona yardımcı olmak üzere valinin görevlendirmesi ile alt komisyonlar da kurulabilir." hükmüne, 2. fıkrasında, "1 inci maddeye göre tüzel kişilikleri kaldırılan belediye ve köyler, mevcut personelini, taşınır ve taşınmazlarını, iş makineleri ve diğer taşıtları ile kamu kurum ve kuruluşlarına olan alacak ve borçlarını katılacakları ilçe belediyesine bu Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren bir ay içinde bildirir. Bu belediye ve köylerin taşınmazlarının tahsisi ve kiralanması, iş ve toplu iş sözleşmesinin yapılması, yeni nazım ve uygulama imar planının yapılması, imar planı değişikliği ve revizyonu ile her türlü imar uygulaması (inşaat ruhsatı hariç), iş makineleri ve diğer taşıtların satışı ile borçlanmaları

katılacakları ilçe belediyesinin onayına bağlıdır. Henüz ilçe belediyesi oluşmamış yerlerde bildirimler il belediyesine yapılır ve onaylar il belediyesince verilir. Bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten önce ilanı yapılmış memur alımları hariç olmak kaydıyla, yine bu Kanun ile tüzel kişilikleri kaldırılan belediye ve köyler tarafından nakil yoluyla atanacaklar da dâhil olmak üzere hiçbir şekilde yeni personel alımı yapılamaz ve bu belediye ve köyler tarafından aynı tarihten itibaren tüzel kişiliğin sona ereceği tarihi geçecek şekilde veya mevcut hizmet alımlarının kapsamını ve personel sayısını genişletecek şekilde hizmet alımı sözleşmesi düzenlenemez" hükmü, 3. fıkrasında, "1'inci maddeye göre tüzel kişilikleri kaldırılan belediye ve köylerin personeli, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçları, komisyon kararıyla ilgisine göre bakanlıklara, büyükşehir belediyesi, bağlı kuruluşu veya ilçe belediyesine devredilir. Devir işlemi ilk mahalli idareler genel seçimi itibarıyla uygulamaya konulur" hükmüne, 8. fıkrasında ise, "Bu Kanunla büyükşehir ilçe belediyesi olan belediyelerce yürütülen su, kanalizasyon, katı atık depolama ve bertaraf, ulaşım, her çeşit yolcu ve yük terminalleri, toptancı halleri, mezbaha, mezarlık ve itfaiye hizmetlerine ilişkin olmak üzere personel, her türlü taşınır ve taşınmaz malları ve bu hizmetlerin yerine getirilmesine yönelik yatırım, alacak ve borçları, komisyonca ilgisine göre büyükşehir belediyesi ile ilgili bağlı kuruluş arasında paylaştırılır" hükmüne yer verilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin 1. Fıkrasının (s) bendinde; mezarlıkları işletmek ve defin ile ilgili hizmetleri yürütmek; (t) bendinde; mezbahaları yapmak-yaptırmak, işletmek ve işlettirmek; (u) bendinde ise; itfaiyeleri hizmetlerini yürütmek, büyükşehir belediyesinin görev ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

MADDİ OLAY :

6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi uyarınca 30.03.2014 tarihinde yapılan yerel seçimle birlikte Aydın ilinde sınırları il mülki sınırları olmak üzere aynı adla büyükşehir belediyesi kurulduğu, Aydın ili'ne bağlı ilçelerin mülki sınırları içerisinde yer alan köy ve belde belediyelerinin tüzel kişiliğinin kaldırıldığı, köylerin mahalle olarak, belediyelerin ise belde ismiyle tek mahalle olarak bağlı bulundukları ilçenin belediyesine katıldığı, Aydın ilindeki İl Özel İdaresinin tüzel kişiliğinin kaldırıldığı, anılan Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca, tüzel kişilikleri kaldırılan belediye ve köylerin personeli, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçları, komisyon kararıyla ilgisine göre bakanlıklara, büyükşehir belediyesi, bağlı

kuruluşu veya ilçe belediyesine devredilmesine ve tüzel kişiliği kaldırılan il özel idaresinin her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçları, komisyon kararıyla ilgisine göre bakanlıklara, bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşları ile bunların taşra teşkilatına, valiliklere, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığına, büyükşehir belediyesine ve bağlı kuruluşuna veya ilçe belediyesine devredilmesine, büyükşehir ilçe belediyesi olan ilçe belediyelerine ait personel, taşınır ve taşınmazların büyükşehir belediyesinin görev alanına girmesi halinde büyükşehir belediyesi ve ilgili bağlı kuruluşları arasında paylaştırılmasına karar verilebilmesi için devir, tasfiye ve paylaştırma işlemlerini yürütmek üzere vali tarafından, bir vali yardımcısının başkanlığında, valinin uygun göreceği kurum ve kuruluş temsilcilerinin ve ilgili belediye başkanlarının katılımıyla devir, tasfiye ve paylaştırma komisyonu kurulduğu ve 05/03/2014 günlü komisyon kararıyla personellerin devri yönünden karar alınarak alacak-borçların devrinin ileri tarihe bırakıldığı; Aydın Belediyesinin, 6360 sayılı Kanun uyarınca ilk mahalli idareler genel seçiminden sonra Büyükşehir Belediyesine dönüşeceğinden Devir, Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonu üyesi olarak sadece Aydın Belediyesi'nin yetki alanındaki sahip olduğu her türlü taşınır, taşınmaz malları ve personelini ilgilendiren konulardaki toplantılara katılımının sağlanması gerektiği yolunda tesis edilen 28.02.2014 tarih ve 2212 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan başka bir davada verilen Aydın 1. İdare Mahkemesinin 12/11/2014 tarih ve E:2014/120, K:2014/961 sayılı davanın reddine ilişkin kararının, Dairemizin 16.04.2015 tarih ve E:2015/821, K:2015/3390 sayılı kararı ile bozulması üzerine; tüzel kişilikleri sona eren mülga İl Özel İdaresi, belde belediyeleri ve köyler ile büyükşehir ilçe belediyesine dönüşen belediyelerin malvarlıkları ve personelinin devirlerinin oluşturulan devir, tasfiye ve paylaştırma komisyonunca, büyükşehir belediyesinin katılımı ile yeniden ele alındığı ve Aydın Valiliği Devir, Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonu'nun 03/03/2016 günlü kararıyla personel devrine karar verildiği, akabinde de 06/05/2016 tarih ve 104 sayılı kararı ile Bozdoğan Belediyesine ait borç listesinin 1., 2. ve 3. sıralarında yer alan toplam 3.922,339,42 -TL prim borcunun Aydın Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na devredilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde; itfaiye mezarlık ve mezbaha hizmetlerinin yürütülmesinden davacı idarenin sorumlu olduğu ve bu itibarla sözkonusu hizmetlere ilişkin personel ile bu

hizmetlerin yerine getirilmesine yönelik yatırım, alacak ve borçların ilgisi nedeniyle davacı idareye devrinin gerektiği anlaşılmaktadır.

Buna karşın, büyükşehir belediyelerine devri gereken borcun, bu idarece yürütülecek hizmetin yerine getirilmesine yönelik bir borç olması; başka bir ifadeyle devralınan hizmete ilişkin yatırım, işletme ve tesisten kaynaklanması gerektiği açık olmakla; devredilen personele ilişkin maaş, sigorta, prim, aidat gibi devirden önceki döneme ilişkin ödenmemiş borçların devirden sonra yürütülecek hizmetin yerine getirilmesine yönelik borçlardan olmadığı sonucuna ulaşıldığından, bu borçların doğduğu dönemde sorumlusu olan ve halihazırda tüzel kişiliği devam eden büyükşehir ilçe belediyesince ödenmesi gerekmektedir.

Öte yandan; söz konusu borcun, devirden önceki dönemlerde doğmuş ve sorumlusu olan ilçe belediyesince ödenmemiş olan birikmiş borçlardan olduğu; devir öncesi dönemde personelin hizmetinden faydalanılmasına karşın personelin hizmetine bağlı olarak ödenmesi gereken maaş, prim gibi borçlardan teşekkül eden ödemelerin yapılmaması nedeniyle, salt devir neden gösterilerek sorumlu idarenin değiştirilmesinin hukuka uygun düşmeyeceği de açıktır.

Bu itibarla; devirden sonra yürütülecek hizmetlerin yerine getirilmesine ilişkin olmayan borcun, davacı idareye devrine ilişkin işlemde hukuka uyarlık; aksi gerekçe ile davayı reddeden Mahkeme kararının istinaf isteminin reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 22/12/2017 gün ve E:2017/3511, K:2017/2858 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 24/02/2022 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/1137
Karar No : 2022/1397

Anahtar Kelimeler : -Sözleşme,
-Parasal Hak

Özeti : Davacının sözleşmesinin yenilenmeyeceğine dair işlemin yetki yönünde iptaline dair istinaf kararında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte; işlemin yetki yönünden iptaline karar verilmesi nedeniyle davanın özlük ve parasal haklarına devir kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Ticaret Üniversitesi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 19.01.2018 tarih ve E:2018/77, K:2018/71 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul Ticaret Üniversitesi Ticari Bilimler Fakültesi İngilizce İktisat Bölümünde, belirli süreli iş sözleşmesi ile yardımcı doçent olarak görev yapan davacının, 31.08.2015 tarihinde sona eren sözleşmesinin yenilenmeyeceğine ilişkin 27.07.2015 tarih ve 3121 sayılı işlemin iptali ile fesih tarihi ile göreve iade tarihi arasında yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 13. İdare Mahkemesi'nin 28.10.2016 tarih ve E:2015/2, K:2016/1871 sayılı kararında; 2011 yılından itibaren birer yıllık sözleşmeler ile istihdam edilen davacı ile 31.08.2015 tarihinden itibaren sözleşme yenilenmemesine karar verildiği, yıl bazında yapılan sözleşmelerin yenilenip yenilenmeyeceği noktasında her eğitim/öğretim dönemi başında akademik program da dikkate alınarak değerlendirme yapıldığı, belli bir akademik kariyere sahip olan davacının sözleşmesinin yenilenmemesi doğrultusunda kullanılan takdir yetkisinin

objektif bir şekilde kullanılmadığına yönelik bilgi ve bulguya rastlanılmadığı değerlendirildiğinde, dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 30.03.2017 tarih ve E:2017/424, K:2017/500 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Anılan Bölge İdare Mahkemesi kararı Dairemizin 09.11.2017 tarih ve E:2017/4849, K:2017/7833 sayılı kararıyla; İstanbul Ticaret Üniversitesi Mütevelli Heyetince 04.08.2015 tarih ve 137 sayılı toplantıda alınan 12 nolu kararla; üniversite bünyesinde çalışan 228 akademik personelin 2015-2016 eğitim öğretim yılı için (01/09/2015-31/08/2016) sözleşmelerinin yenilenmesine karar verildiği, sözleşmesi yenilenmeyen akademik personel için de mütevelli heyetince (veya 2547 sayılı Kanun'un Ek 5. maddesi uyarınca bu yetkinin usulüne uygun olarak rektöre devri halinde ise rektörce) bir karar alınması gerekirken, bu yönde alınmış bir karar bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk olmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca bozulmasına karar verilmiştir.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 19.01.2018 gün ve E:2018/77, K:2018/71 sayılı kararı ile Dairemizin bozma kararına uyularak, aynı gerekçe ile dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı; dava konusu işlem nedeni ile mahrum kalınan parasal hakların sözleşmenin feshedildiği tarihten itibaren hesaplanarak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulüne, İstanbul 13. İdare Mahkemesi'nin 28/10/2016 gün ve E:2015/2, K:2016/1871 sayılı kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline, davacının mahrum kaldığı parasal haklarının sözleşmesinin feshedildiği tarihten itibaren hesaplanarak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Mütevelli heyet başkanı tarafından imzalanan karar ile aralarında davacının da bulunduğu öğretim elemanlarının sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmesi nedeniyle dava konusu işlemin yetki unsuru yönünden hukuka uygun olduğu, davacının sözleşmesinin yenilenmesi için yeterli performans göstermediği

ve idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı, hukuka aykırı olan İstinaf Mahkemesi kararının bozulması gerektiği öne sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİBEL KARADEMİR ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Bölge Mahkemesi kararının kısmen onanması, kısmen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava; İstanbul Ticaret Üniversitesi Ticari Bilimler Fakültesi İngilizce İktisat Bölümünde, belirli süreli iş sözleşmesi ile yardımcı doçent olarak görev yapan davacının,

31.08.2015 tarihinde sona eren sözleşmesinin yenilenmeyeceğine ilişkin 27.07.2015 tarih ve 3121 sayılı işlemin iptali ile fesih tarihi ile göreve iade tarihi arasında yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

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 kararın, davacının mahrum kaldığı parasal haklarının sözleşmesinin feshedildiği tarihten itibaren hesaplanarak yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin kısmı dışında kalan kısımları usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

İstinaf Mahkemesi kararının, davacının özlük ve parasal haklarına ilişkin kısmı bakımından;

İdari yargılama hukukunun temel ilkeleri ve yerleşik yargı içtihatları gereği; idari yargı mercilerince verilen iptal kararları, geriye yürür ve idari işlemi tesis edildiği andan itibaren hiç tesis edilmemiş gibi ortadan kaldırır. İptal edilen işlem hiç yapılmamış sayıldığı için ilgilinin, işlem nedeniyle uğradığı parasal ve özlük hak kayıplarının karşılanması gerekmektedir.

Buna karşın, belirli süreli iş sözleşmelerinin yenilenmemesine ilişkin işlemlerin, yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle idari yargı mercilerince iptal edilmesi durumunda, yetkili idari makam ya da organ tarafından, sözleşmenin yenilenmesi veya yenilenmemesi yönünde bir karar alınması gerekmektedir. Bu aşamada, iptal kararının hukuksal sonucu olarak yetki yönünden hukuka aykırı bulunan sözleşmenin yenilenmemesi işlemi ortadan kalmış olmakla birlikte, idare ile ilgili arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermiş olması nedeniyle ortada bir sözleşme ilişkisi de bulunmamaktadır. İdari yargı merci tarafından, sözleşmenin yenilenmemesi işleminin esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığından ve belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermiş olması nedeniyle ortada bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, bu aşamada, ilgili bakımından, kesin ve net olarak belirli olmayan parasal ve özlük hak kayıpları hakkında; sözleşmenin yenilendiği varsayımı ile doğrudan bir kabul kararı verilmesi mümkün olmadığından, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda; 2547 sayılı Kanunun ek 5. maddesine aykırı olarak, mütevelli heyet başkanının oluru ile tesis edilen sözleşmenin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi nedeniyle davacının özlük ve parasal hakları bakımından, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinden, aksi yönde değerlendirme ile verilen Bölge İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 13.09.2018 tarih ve E:2018/665, K:2018/1264 sayılı kararının, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının **ONANMASINA,** davacının özlük ve parasal haklarına ilişkin kısmının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 04/03/2022 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

—— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2017/408
Karar No : 2021/5396

Anahtar Kelimeler : -Yersiz Ödeme,
-Emeklilik Borçlanması,
-Görev Kusuru

Özeti : Uyuşmazlıkta zarara sebep olan olayın kamu hizmet binası dışında, kamuya ait hizmet araçları kullanılmadan ve davalı idarenin denetim ve gözetim sorumluluğu dışında başka bir alanda gerçekleştiği, ayrıca davacının gerçekte emekli olmaya yetmeyecek düzeyde prim ödeme gün sayısının bulunduğu hususunu bildiği de göz önünde bulundurulduğunda, zararı doğuran olayın davacının ve onun adına hareket eden eşinin kişisel kusurundan kaynaklandığı, olayda zarar ile davalı idarenin yürüttüğü hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Muğla 2. İdare Mahkemesinin 23/11/2016 tarih ve E:2016/1416, K:2016/953 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından; davalı idarede görevli memurun sahtecilik ve ikna suretiyle irtikap suçlarını işleyerek şahsına hayali hizmet süresi kazandırıp sahte bir şekilde emekli aylığı bağlandığının davalı idarece sonradan tespit edilmesi üzerine, emekliliğinin iptali sonucu emeklilik borçlanması adı altında yersiz ödediği 34.582,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 06/05/2016 tarih ve E:2013/6504, K:2016/2524 sayılı bozma kararına uyan Muğla 2. İdare Mahkemesince; adli yargı yerinde zarara neden olan memur aleyhine açılan tazminat davasının kabulüne karar verildiği, fakat bu ilanının icrasına yönelik takip dosyasının tahsilat sağlanmaksızın kapatıldığı, davalı idarenin, bünyesinde çalışan personelin eğitimi, gözetimi ve denetimi konusunda görev ve sorumluluğunun bulunması ve personelinin hizmetin işleyişi sırasında hizmet sunduğu kişilere verdiği zarardan sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile davacı tarafından haksız ve yersiz şekilde ödenen 34.582,00 TL'nin idareye başvuru tarihi olan 11/01/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacının eşi tarafından yapılan ödemenin kurum dışında gerçekleştiği, davacının kendisinin emekli olma şartlarını taşımadığını bilerek ve yapılan ödemenin usulüne uygun bir ödeme olmadığını bilerek hareket ettiği, meydana gelen zararın davacının kendi kusurundan kaynaklandığı, olayda davalı idareye yükletilecek bir kusur bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Hülya Hurma Usta

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddine karar verilmesi 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; davacının eşi tarafından, eşinin emekli olmasının mümkün olup olmadığının öğrenilmesi amacıyla 14/12/2010 tarihinde SGK Muğla İl Müdürlüğüne başvurulduğu, davalı idare bünyesinde memur olarak görev yapan şahsın 34.582,00 TL ödeme yapılması halinde eşinin emekliye ayrılabileceği yönünde bilgi vermesi üzerine tarafların 17/12/2010 tarihinde bir ortak arkadaşlarının ofisinde (sigorta acentasında) buluşarak davacının eşinin 34.582,00 TL'yi memura teslim ettiği, bu nakit ödeme karşılığında memurun sahte makbuz verdiği, akabinde memur tarafından davacının gerçekte 83 gün prim ödeme gün

sayısının bilgisayar sistemine 3623 gün olarak girilerek, davacının prim ödeme gün sayısının emekli olabilecek hale getirildiği ve davacıya hak etmediği halde aylık bağlanmasını sağlanıldığı, yapılan usulsüzlüğün davalı idare tarafından yapılan incelemede ortaya çıkması üzerine davacıya yapılan emekli aylığı ödemesinin durdurulduğu, bu durum üzerine davacı tarafından görevli personele verilen 34.582,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, öte yandan kamu görevlisi hakkında açılan ceza davası sonucunda Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/09/2013 tarih ve E:2012/226 K:2013/238 sayılı kararıyla resmi belgede sahtecilik ve ikna suretiyle irtikap suçundan mahkumiyet kararı verildiği, bu kararın Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

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. maddesi, 1. fıkrası, (b) bendinde 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 aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

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

İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, bir zararın bulunmasının yanı sıra, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden

doğması, başka bir anlatımla, zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması, zararın o idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Meydana gelen zarar, sadece zarar görenin eyleminden kaynaklanmışsa, bu durum zarar ile idare arasındaki illiyet bağının kesilmesine sebep olacağından, idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemez. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise, idarenin tazmin sorumluluğunun, kusurun niteliğine ve ağırlığına bağlı olarak ortadan kalkması ya da kusur ölçüsünde azalması söz konusu olacaktır. Bu ilke, kural olarak, hem kusur hem de kusursuz sorumluluk hallerinde geçerli bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu olayın meydana geliş şekli incelendiğinde; davacının eşinin bilgi almak üzere SGK Muğla İl Müdürlüğüne başvurmasından sonra kamu görevlisinin davacının eşi ile cep telefonu yoluyla irtibat kurduğu, tarafların SGK Muğla İl Müdürlüğü dışında başkasına ait iş yerinde buluştukları, davacının eşi tarafından ödemenin nakit olarak burada yapıldığı, kamu görevlisi tarafından önceden hazırlandığı anlaşılan sahte makbuzun da davacının eşine burada verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta zararı meydana getiren olayın kamu hizmet binası dışında, kamuya ait hizmet araçların kullanılmadan ve davalı idarenin denetim ve gözetim sorumluluğu dışında başka bir alanda gerçekleştiği, ayrıca davacının gerçekte yalnızca 83 gün prim ödeme gün sayısının bulunduğu hususunu bildiği de göz önünde bulundurulduğunda, zararı doğuran olayın davacının ve onun adına hareket eden eşinin kişisel kusurundan kaynaklandığı, olayda zarar ile davalı idarenin yürüttüğü hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin bünyesinde çalışan personelin eğitimi, gözetimi ve denetimi konusunda görev ve sorumluluğunun bulunduğu ve personelinin hizmetin işleyişi sırasında hizmet sunduğu kişilere verdiği zarardan sorumlu olduğu gerekçesiyle hizmet kusuru ilkesine istinaden davacının uğradığı zararın tazmini yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın kabulüne ilişkin temyize konu Muğla 2. İdare Mahkemesinin 23/11/2016 tarih ve E:2016/1416, K:2016/953 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. maddesi, 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10/11/2021 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

Temyiz istemine konu İdare Mahkemesi kararı hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır. Nitekim, aynı kamu görevlisinin benzer bir olayda ikna suretiyle irtikap suçunu işleyerek emeklilik borçlanması bedeli karşılığında sahte bir şekilde emekli aylığı bağladığı başka bir kişi tarafından açılan tazminat davası sonucunda davalı idarenin görev kusuru bağlamında hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulü yolunda verdiği karar, Dairemizin 30/12/2013 tarihli ve E:2019/4880, K:2013/9516 sayılı kararıyla onanmış; anılan kararın düzeltilmesi istemi de Dairemizce reddedilerek karar kesinleşmiştir. Bu itibarla Mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2021/4431
Karar No : 2021/5756

Anahtar Kelimeler : -Uzlaştırmacı Sicili,
-Uzlaştırma Yönetmeliği,
-Sicilden Çıkarma

Özeti : Uzlaştırmacının performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunmadığından bahisle uzlaştırmacı sicilinden ve listesinden çıkarılabilmesi için performansının yeterli olmadığının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak denetim ve performans değerlendirmesi kapsamında tespit edilmiş olması ve yapılan bu tespitlerin orantılılık ilkesi gereği uzlaştırmacı sicilinden ve listesinden çıkarılmayı gerektirecek nitelikte ve ağırlıkta olması gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 03/03/2021 tarih ve E:2021/494, K:2021/555 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 49. maddesinin birinci fıkrası uyarınca uzlaştırmacı sicilinden ve listesinden çıkarılmasına ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 16/10/2019 tarih ve E.6170/83841sayılı kararının iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 17. İdare Mahkemesinin 10/11/2020 tarih ve E:2019/2334, K:2020/1823 sayılı kararıyla; davacının 04/06/2018-04/12/2018 tarihleri arasında tarafına tevzi edilen 6 uzlaştırma dosyasından sadece birinde uzlaşma sağladığından bahisle uzlaştırmacı sicilinden ve listesinden çıkartılmasına karar verilmiş ise de; değerlendirmenin sadece altı aylık döneme ilişkin yapıldığı, dosyada yer alan bilgi ve belgelerden, davacının taraflara ulaşmaya ve uzlaşma sağlamaya çalıştığı, uzlaşma sağlanamama gerekçelerine ilişkin düzenlediği tutanakları

uzlaşma bürolarına sunduğu, uzlaştırma sağlanması hususunda yapılan işlemlerdeki bir takım eksikliklerin davacının ilk uzlaştırmacılardan olması nedeniyle bu nedenle tecrübesizliğinden dolayı bazı sorunlar yaşamasından kaynaklandığı, daha sonra verilen diğer uzlaştırma görevlerini başarı ile tamamladığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; davacının doğrudan uzlaştırmacı sicilinden ve listesinden çıkartılmasının ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, yapılan eylemle verilen ceza arasında adil bir dengenin olmadığı ve dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İdare Mahkemesi kararına karşı davalı idarece yapılan istinaf başvurusu sonucunda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince; davalı idarece, 2018 yılı Türkiye genel ortalamasına göre uzlaştırmacılara tevzi edilen dosyaların %50 uzlaşma ile sonuçlandığının tespit edildiği, bu oran dikkate alınarak her bir uzlaştırmacının tarafına tevzi edilen ve uzlaşma ile sonuçlanan dosya sayısının belirlendiği, uzlaşma oranları düşük olan uzlaştırmacıların bu durumunun süreçte gereken dikkat ve özeni göstermeyerek mevzuata aykırı hareket etmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti için bahse konu tarih aralığında görevlendirildikleri uzlaştırma dosyalarında düzenlemiş oldukları tüm uzlaştırma raporları, teklif formları ve bilgilendirme tutanaklarının ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarından istenilerek genel ve özel değerlendirme yapıldığı, bu kapsamda davacının 04/06/2018-04/12/2018 tarihleri arasında kendisine tevzi edilen altı dosyadan sadece birinde uzlaşma sağladığı, bu dosyalarda mevzuattan kaynaklanan görevlerini tam olarak yerine getirmediği, süreç boyunca gereken çaba ve özeni göstermediği, taraflarla yüz yüze görüşmelerde bulunmaktan, hatta telefon yoluyla sözlü iletişim kurmaktan dahi imtina ettiği, tarafları uzlaştırma kurumunun mahiyeti ve sonuçları hakkında bilgilendirmediği, uzlaşma teklifinde bulunmadığı, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği hususlarının tespit edilmesi üzerine yeterli performansı göstermemesinden dolayı uzlaşma oranının çok düşük olduğundan bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği dikkate alındığında; işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka ve mevzuata aykırılık, istinaf başvurusuna konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, temyiz istemine konu kararın 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesi kapsamında temyizen incelenebilecek kararlardan olduğu, diğer taraftan, hakkında tesis

edilen dava konusu işleme dayanak alınan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 49. maddesinin kanunilik, ölçülülük ve orantılılık ilkelerine aykırı olduğu, uzlaştırmacı olarak görevlendirildiği hiçbir dosyada mevzuata aykırı işlem yapmadığı, bu dosyaların tamamının uzlaştırma savcıları tarafından onaylandığı, ayrıca uzlaşma sağlanmayan dosyalardaki suçlarla ilgili uzlaştırma dava şartı yerine getirildiği için soruşturma ve kovuşturma dosyalarının kaldığı yerden devam ettiği, ne uzlaştırma savcısı ne de kovuşturma aşamasındaki mahkeme hakimleri tarafından mevzuata aykırı hareket ettiğinin ileri sürülmediği, uzlaştırma dosyalarındaki taraflardan hiçbirinin de hakkında şikayette bulunmadığı, ilk derece mahkemesi kararı sonrası uzlaştırma dosyası almaya devam ettiği, davaya konu 6 uzlaştırma dosyası haricinde 19 tane uzlaştırma dosyasında uzlaştırma işlemi yaptığı, hepsinin de uzlaştırma savcıları tarafından onaylandığı, toplamda 25 uzlaştırma dosyasının 13 tanesinin uzlaştırma ile sonuçlandığı belirtilerek, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, bu sebeple Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Bölge İdare Mahkemesi kararının kesin karar olduğu, temyiz yolu açık olmadığı, bu sebeple temyiz talebinin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği, öte yandan, yargılamanın tüm aşamalarında sundukları dilekçelerde ayrıntılı olarak beyan edilen hususların aynen geçerli olduğu ve temyiz aşamasında göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Ersin Yılmaz

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davanın konusu itibariyle 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında olduğu, dolayısıyla temyizen incelenebileceği sonucuna varılarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosyanın tekemmül ettiği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:
MADDİ OLAY:

04/06/2018 tarihinde uzlaştırmacılık görevine başlayan davacıya 04/06/2018 ile 04/12/2018 tarihleri arasında Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığı Uzlaştırma Bürosu tarafından toplam 6 dosya tevzi edilmiş, daha sonra yapılan incelemede, davacıya tevzi edilen dosyalardan yalnızca 1 tanesinde uzlaşma sağlandığı görüldüğünden, davacının uzlaştırmaya ilişkin performansının yeterli olmadığı değerlendirilerek Bakanlık tarafından davacı hakkında Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 49. maddesine istinaden inceleme başlatılmıştır.

Bu kapsamda yapılan incelemede, davacıya tevzi edilen **2018/1798, 2018/2470, 2018/2968, 2018/3030 sayılı uzlaştırma dosyalarında;** uzlaşma teklifine davet, uzlaşma teklifi ve uzlaştırma müzakeresi aşamalarını birbirinden ayırmadığı, tarafları öncelikle uzlaşma teklifine davet ederek, onlarla yüz yüze görüşme yapabilmek için yer ve tarih belirlemediği, Sakarya ilinde oturan taraflarla onarıcı adalet anlayışına uygun olarak yüz yüze görüşme yapmadığı, tarafların uzlaşma teklifi esnasında hangi hususlarda bilgilendirildiğini açıklamadığı, tarafların uzlaşma teklifine yönelik sarih iradelerini tevsik eden uzlaşma teklif formlarının taraflara iradeleri yönünde imzalatılması ve eksiksiz bir şekilde tanzim edilerek büroya teslim edilmesi gerekirken, tüm taraflar yönünden teklif formu tanzim etmediği ve taraflara imzalatıp büroya teslim etmediği, ayrıca **2018/2968 sayılı dosyada;** Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 29. maddesinin 6. fıkrası uyarınca uzlaştırmanın taraflarıyla öncelikle yüz yüze görüşme ve uzlaşma teklifinde bulunmanın yollarının aranması, gerektiğinde tarafların bulunduğu yere gitmek suretiyle iletişim kurmaya, bunun mümkün olmadığı durumlarda telefon gibi sesli veya görüntülü iletişim araçlarıyla görüşmede bulunmaya başvurması gerekirken, şüpheli … ve müşteki …'ye telefon yoluyla ulaşamadığından bahisle ve başkaca herhangi bir araştırma yapmadan, doğrudan açıklamalı tebligat yoluyla uzlaşma teklifinde bulunmaya çalıştığı, kaldı ki uzlaşma teklifinin tebligat yoluyla yapıldığı hâllerde taraflara yönelik; uzlaştırmanın faydaları, sürecin gönüllük, gizlilik ve tarafsızlığa dayanması gibi temel ilkeler, uzlaştırmacının ve tarafların rolü, uzlaştırma süreci, uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukuki sonuçları, uzlaşma sağlandığı takdirde uzlaştırma sürecinin ücretsiz olması hususlarını içerir ayrıntılı bir bilgilendirme tutanağı tanzim edilmesi gerekirken bu nitelikte bir belge de düzenlemediği, **2018/1798 sayılı uzlaştırma dosyasında;** sanığa salt telefon yoluyla ulaşamadığından bahisle, mevzuata aykırı bir şekilde uzlaşma teklifini sanığın mernis adresine açıklamalı tebligat

yoluyla yapmaya çalıştığı, **2018/2470 ve 2018/3030 sayılı uzlaştırma dosyalarında;** taraflara nerede ve nasıl uzlaşma teklifinde bulunduğunu, tarafları hangi hususlarda bilgilendirdiğini açıklamadığı, yine **2018/2470 ve 2018/3030 sayılı dosyalarda,** diğer tarafa sadece telefonla uzlaşma teklifinde bulunduğu ve tarafları, hakları, uzlaştırmanın mahiyeti, verecekleri kararların hukuki sonuçları ve kurumun faydaları hakkında bilgilendirmediği gibi uzlaştırma müzakereleri için fayda sağlamayacağından bahisle teklif formu da düzenlemediği ve tarafa imzalatmadığı, 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinin 4. fıkrası ve Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 5. maddesinin 5. fıkrası ile 29. maddesine aykırı davranarak taraf iradelerini aydınlatmadığı ve bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmeden süreci sonlandırdığı, böylece davacının süreç boyunca gereken çaba ve özeni göstermediği, taraflarla yüz yüze görüşmelerde bulunmaktan imtina ettiği, bir kısım dosyada diğer tarafla irtibata dahi geçmediği ve aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği, taraflara ulaşma ve iletişim kurma çabasında bulunmadığının tespit edildiği belirtilerek, davacının performans değerlendirmesi yeterli bulunmadığından Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 16/10/2019 tarih ve E.6170/83841sayılı kararıyla uzlaştırmacı sicili ve listesinden çıkartılmasına karar verilmiş, bu kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Davacıya Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığı Uzlaştırma Bürosu tarafından tevzi edilen ve dava konusu işlemin tesisine dayanak teşkil eden Uzlaştırma No:2018/3030, Uzlaştırma No:2018/2968, Uzlaştırma No:2018/2470, Uzlaştırma No:2018/1798 sayılı dosyalardan; **Uzlaştırma No:2018/3030 sayılı dosyaya ilişkin uzlaşma teklif formlarının ve dosya suretinin teslimine yönelik 01/11/2018 tarihli dilekçe ve ekleri incelendiğinde;** anılan dosyanın 20/10/2018 tarihinde davacıya teslim edilmesinin ardından davacı tarafından söz konusu dosyada müşteki şüpheli konumunda bulunan … isimli kişiye telefon yoluyla ulaşıldığı, bu kişinin uzlaşma teklifinde bulunmak üzere yapılan davete icabet ettiği, uzlaşmanın mahiyeti, uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları anlatılarak uzlaşma teklifinde bulunulduğu, ancak uzlaşma teklifini reddettiği ve bu hususa yönelik uzlaşma teklif formu düzenlenerek bahsi geçen kişiye 30/10/2018 tarihinde imzalatıldığı, dosyada müşteki şüpheli konumunda bulunan … isimli kişiye de mevcut telefonu üzerinden ulaşıldığı, telefon ile yapılan görüşme sonucunda uzlaşmak istemediğini bildirdiği, müşteki şüpheli … isimli kişinin uzlaşmayı kabul etmemesinden dolayı, … isimli kişinin dinlenilmesiyle ayrıca uzlaşma teklif formu düzenlenmesine gerek duyulmadığı ve uzlaşmanın sağlanamamış olduğunun belirtildiği;

Uzlaştırma No:2018/2968 sayılı dosyaya ilişkin uzlaşma teklif formlarının ve dosya suretinin teslimine yönelik 06/12/2018 tarihli dilekçe ve ekleri incelendiğinde; anılan dosyanın 17/10/2018 tarihinde davacıya teslim edilmesinin ardından davacı tarafından söz konusu dosyada müşteki şüpheli konumunda bulunan … isimli kişiye telefon yoluyla ulaşıldığı, uzlaşmanın mahiyeti, uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları anlatılarak uzlaşma teklifinde bulunmak üzere davet edildiği, ancak söz konusu kişinin uzlaşmak istemediğini, uzlaşma teklifini kabul etmediğini, İstanbul ili, Kadıköy ilçesinde bulunduğunu beyan ettiği, bunun üzerine İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı Talimat Bürosuna talimat yazıldığı, düzenlenen uzlaşma teklif formuna … isimli kişinin "kabul etmiyorum" olarak imzalanmış şekilde talimat evrakının ikmalen iade edildiği, ayrıca dosyada şüpheli olarak bulunan … isimli kişiye dosyadaki mevcut telefonlarından ulaşılmaya çalışıldığı, ancak şüpheliye ulaşılamadığı, bu kişinin ifadesinde belirttiği adrese davetiye çıkarılmasına rağmen tebligatın iade olduğu, bunun ardından MERNİS adresine ihtaratlı tebligat ile uzlaşma teklif formu ve davet mektubu gönderildiği, 3 günlük yasal süre içerisinde davete icabet etmemesi ve iletişim de kurmaması sonucu, 5271 sayılı Kanun'un 253/4. maddesi gereği uzlaşma teklifini reddetmiş sayıldığından uzlaşma formu da düzenlenmediği, dosyada müşteki konumunda olan … isimli kişiye de telefon ile ulaşılamadığı, bunun üzerine adresine tebligat çıkarıldığı, ancak tebligatın iade edildiği, bunun üzerine MERNİS adresine ihtaratlı tebligat ile uzlaşma teklif formu ve davet mektubu gönderildiği, 3 günlük yasal süre içerisinde davete icabet etmemesi ve iletişim de kurmaması sonucu, 5271 sayılı Kanun'un 253/4. maddesi gereği uzlaşma teklifini reddetmiş sayıldığından uzlaşma formu düzenlenmediği ve dosyada uzlaşmanın sağlanamamış olduğunun belirtildiği; **Uzlaştırma No:2018/2470 sayılı dosyaya ilişkin uzlaşma teklif formlarının ve dosya suretinin teslimine yönelik 03/10/2018 tarihli dilekçe ve ekleri incelendiğinde;** anılan dosyanın 28/09/2018 tarihinde davacıya teslim edilmesinin ardından davacı tarafından söz konusu dosyada müşteki konumunda bulunan … isimli kişiye telefon yoluyla ulaşıldığı, bu kişinin uzlaşma teklifinde bulunmak üzere yapılan davete icabet ettiği, uzlaşmanın mahiyeti, uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları anlatılarak uzlaşma teklifinde bulunulduğu, ancak uzlaşma teklifini reddettiği ve bu hususa yönelik uzlaşma teklif formu düzenlenerek bahsi geçen kişiye 03/10/2018 tarihinde imzalatıldığı, dosyada şüpheli konumunda bulunan … isimli kişiye de mevcut telefonu üzerinden ulaşıldığı, telefon ile yapılan görüşme sonucunda uzlaşmak istediğini

bildirdiği, ancak müştekinin uzlaşmayı kabul etmemesinden dolayı, … isimli kişinin dinlenilmesiyle ayrıca uzlaşma teklif formu düzenlenmesine gerek duyulmadığı ve uzlaşmanın sağlanamamış olduğunun belirtildiği; **Uzlaştırma No:2018/1798 sayılı dosyaya ilişkin uzlaşma teklif formlarının ve dosya suretinin teslimine yönelik 17/08/2018 tarihli dilekçe ve ekleri incelendiğinde;** anılan dosyanın 01/08/2018 tarihinde davacıya teslim edilmesinin ardından davacı tarafından söz konusu dosyada müşteki konumunda bulunan kurumun vekili ile telefonda görüşüldüğü, dosyada sanık konumunda olan kişinin kurumlarına olan para borcunu ödemesi halinde uzlaşmak istedikleri, aksi takdirde uzlaşmak istemediklerinin kurum vekili tarafından beyan edildiği, ardından dosyada sanık konumunda bulunan … isimli kişinin dosyada mevcut 2 ayrı numarasının arandığı ancak ulaşılamadığı, bunun üzerine MERNİS adresine ihtaratlı tebligat ile uzlaşma teklif formu ve muhtıranın gönderildiği, 10/08/2018 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen sanığın 3 günlük yasal süre içerisinde davete icabet etmemesi ve iletişim de kurmaması sonucu, 5271 sayılı Kanun'un 253/4. maddesi gereği uzlaşma teklifini reddetmiş sayıldığından uzlaşma formu düzenlenmediği, müşteki kurum vekili ile telefonla görüşüldüğü, sanığın davete icabet etmediği bildirilmek ve müşteki kurum vekili davet edilmek suretiyle uzlaşma teklif formunun bahsi geçen kişiye 16/08/2018 tarihinde imzalatıldığı ve dosyada uzlaşmanın sağlanamamış olduğunun belirtildiği görülmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Uzlaştırma" kenar başlıklı **253. maddesinin 4. fıkrasında,** "Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır."; **5. fıkrasında,** "Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılır."; **6. fıkrasında,** "Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde,

uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır."; **11. fıkrasında,** "Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Uzlaştırma bürosu uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır."; dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan haliyle **12. fıkrasında,** "Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir."; **13. fıkrasında,** "Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafi ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır."; **14. fıkrasında,** "Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir."; **15. fıkrasında,** "Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte uzlaştırma bürosuna verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır. Uzlaştırma bürosu soruşturma dosyasını, raporu ve varsa yazılı anlaşmayı Cumhuriyet savcısına gönderir." ve **25. fıkrasında,** "Uzlaştırmacıların nitelikleri, eğitimi, sınavı, görev ve sorumlulukları, denetimi, eğitim verecek kişi, kurum ve kuruluşların nitelikleri ve denetimleri ile uzlaştırmacı sicili, uzlaştırmacılar ve eğitim kurumlarının listelerinin düzenlenmesi, Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde kurulan uzlaştırma bürolarının çalışma usul ve esasları, uzlaştırma teklifi ile müzakere usulü, uzlaştırma anlaşması ve raporda yer alacak konular ile uygulamaya dair diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir." hükümleri yer almaktadır.

5271 sayılı Kanun'un 253. maddesi ile 29/03/1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 9. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 05/08/2017 tarih ve 30145 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin,** "Temel ilkeler" kenar başlıklı **5. maddesinde,** "(1) Uzlaştırma, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin özgür iradeleri ile kabul etmeleri ve karar vermeleri hâlinde gerçekleştirilir. Bu kişiler anlaşma yapılana kadar iradelerinden vazgeçebilirler.

(2) Uzlaştırma, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin temel hak ve hürriyetlerine uygun olarak, menfaatlerinin korunması esası gözetilerek yürütülür.

(3) Uzlaştırmaya katılan şüpheli, sanık, mağdur veya suçtan zarar gören ile kanunî temsilcileri müzakereler sırasında, Kanunun tanıdığı temel güvencelere sahiptir.

(4) Şüpheli, sanık, mağdur, suçtan zarar gören veya bu kişilerin kanunî temsilcileri Türkçe bilmiyorsa veya engelli ise Kanunun 202'nci maddesi hükmü uygulanır.

(5) Uzlaştırma sürecine başlanmadan önce şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören; hakları, uzlaşmanın mahiyeti ve verecekleri kararların hukukî sonuçları hakkında bilgilendirilir.

(6) Şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin yaşı, olgunluğu, eğitimi, sosyal ve ekonomik durumu gibi belirgin farklılıklar, uzlaştırma sürecinde göz önüne alınır.

(7) Uzlaştırmacı görevi sebebiyle kendisine verilen bilgi ve belgelerin gizliliğini korur. Taraflardan birinin verdiği gizli bilgi ve belgeleri verenin iznini almadan veya kanunen zorunlu olmadıkça diğer tarafa açıklayamaz. Gizliliği koruma yükümlülüğü uzlaştırmacının görevi sona erdikten sonra da devam eder.

(8) Uzlaştırmacı müzakerelere başlamadan önce taraflara; uzlaştırmanın temel ilkelerini, kendisinin tarafsızlığını, uzlaştırma süreci ve sonuçlarını, uzlaştırmacı ile tarafların uzlaştırmadaki işlevlerini, gizlilik yükümlülüğünü açıklar ve onların süreci anlamalarını sağlar.

(9) Uzlaştırmacı tarafların, hüküm ve sonuçlarını bilerek ve özgür iradeleriyle uzlaşmalarını sağlayacak uygun tedbirleri alır.";

"Etik ilkeler" başlıklı 6. maddesinde, "(1) Uzlaştırmacı görevini aşağıdaki etik ilkelere uygun olarak yerine getirmek zorundadır:

a) Görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirir, tarafların ortak yararlarını gözetir, tarafların müzakerelerde yeterli ve eşit fırsatlara sahip olmasına özen gösterir.

b) Adalete hizmet etme bilinciyle, görevini etkin, zamanında ve verimli biçimde yerine getirmeyi, sunduğu hizmet kalitesini yükseltmeyi hedefler.

c) Görevini yerine getirirken taraflara nazik ve saygılı davranır. Tarafların birbirlerine saygılı davranmaları ve müzakerelere iyi niyetle katılmaları konusunda tarafları bilgilendirir.

ç) Masumiyet karinesi gereğince şüpheli ya da sanığın suçluluğu hakkında ön yargılı olamaz, şüpheli ya da sanığa karşı bir tavır takınamaz.

d) Görevini yerine getirirken taraflar arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım yapamaz, itibar ve güveni sarsıcı davranışlarda bulunamaz.

e) Taraflardan biriyle herhangi bir kişisel veya iş ilişkisinin bulunması, uzlaştırmanın sonucuna yönelik doğrudan veya dolaylı, malî veya diğer menfaatinin bulunması ya da taraflardan biri için uzlaştırma dışında bir yetkiyle görev yapması gibi bağımsızlığı veya taraflarla arasındaki menfaat çatışmasını etkileyebilecek ya da bu izlenimi verebilecek durumları açıklamadan görev yapamaz veya göreve devam edemez.

f) Görev yaptığı olayla ilgili olarak daha sonra vekil veya müdafii olarak görev üstlenemez.

g) Tarafsızlığından kuşku duyulmasına yol açacak şekilde kendisine veya bir başkasına doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir menfaat temin edemez.

ğ) Görevinin saygınlığını ve kişilerin adalete olan güvenini zedeleyen veya şüpheye düşüren her türlü davranıştan kaçınır.";

"Soruşturma Evresinde Uzlaştırma" başlıklı bölümün "Uzlaştırma raporu" başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrası ile "Kovuşturma Evresinde Uzlaştırma" başlıklı bölümün "Uzlaştırma Raporu" başlıklı 25. maddesinin 1. fıkrasında, " (1) Uzlaştırmacı, uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırdığında Ek-3'te yer alan Uzlaştırma Raporu Örneği'ne uygun, tarafların edimlerini ayrı ayrı, şüphe ve tereddüte yer vermeyecek ve mümkünse sıra numarası içerecek şekilde taraf sayısından bir fazla olarak hazırladığı raporu, kendisine verilen belge örneklerini ve varsa yapmış olduğu masrafları gösteren belge, gider pusulası veya rayice uygun yazılı beyanı UYAP'ta düzenlenecek tutanak ile uzlaştırma bürosuna teslim eder.";

"Uzlaşma teklifi" başlıklı 29. maddesinde, "(1) Uzlaştırmacı; şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması ya da kısıtlı olması hâli ile mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması durumunda, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır.

(2) Müştekinin veya suçtan zarar görenin özel hukuk tüzel kişisi olması hâlinde vekâletnamede özel yetki var ise vekile de uzlaşma teklifinde bulunulabilir.

(3) Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini büro aracılığıyla açıklamalı tebligat, istinabe veya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla da yapabilir.

(4) Uzlaşma teklif formunun istinabe suretiyle imzalatılması gereken hâllerde, teklif formu tarafın bulunduğu yer Cumhuriyet başsavcılığı istinabe bürosu aracılığıyla imzalatılır.

(5) Uzlaştırmacı tarafından yapılacak uzlaşma teklifi, Ek-4'te yer alan uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarının bulunduğu Uzlaşma Teklif Formu'nda yer alan bilgilerin açıklanması ve teklif formunun hazır bulunan ilgiliye imzalatılarak verilmesi suretiyle yapılır. Uzlaştırmacı tarafından bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiğine ve uzlaşma teklifinde bulunulduğuna ilişkin formun imzalı örneği uzlaştırma evrakı içine konulur.

(6) Uzlaştırmacının uzlaşma teklifinde bulunacağı şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar gören ya da kanunî temsilcilerine iletişim araçlarıyla ulaşılamaması hâlinde açıklamalı uzlaşma teklifi büro aracılığıyla yapılır. Bu işlem uzlaştırmacının, büroya başvurarak teklif formunu vermesi üzerine gerçekleştirilir.

(7) Uzlaşma teklifinde bulunmak için çağrı; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, bu çağrı uzlaşma teklifi anlamına gelmez.";

"Uzlaştırma müzakereleri" başlıklı 31. maddesinde, "(1) Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, sanık, katılan, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafi ve vekil katılabilir. Şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi, müdafi ya da vekilinin haklı bir mazereti olmaksızın müzakerelere katılmaktan imtina etmesi hâlinde, ilgili taraf uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.

(2) Uzlaşma sağlanabilmesi için birden fazla müzakere yapılabilir. Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya uzlaştırma müzakerelerinin kanuna uygun yürütülmesi amacıyla talimat verebilir.

(3) Müzakereler, taraflarla birlikte veya ayrı ayrı gerçekleştirilecek toplantılarla yürütülebilir.

(4) Müzakereler, görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle de yapılabilir.

(5) Uzlaştırmacı, raporu taraflara imzalatır.

(6) Uzlaştırma raporunun istinabe suretiyle imzalatılması gereken hâllerde, rapor tarafın bulunduğu yer Cumhuriyet başsavcılığı istinabe bürosu aracılığıyla imzalatılır.

(7) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma veya kovuşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma

ya da yapılan araştırmaya rağmen adresin belirlenememesi gibi başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye, sanığa, katılana veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması hâlinde bu hususun tutanakla tespit edilmesinin ardından uzlaştırmacı tarafından uzlaştırma işlemlerine son verilir.";

"Kayıtlar" başlıklı 43. maddesinde, " (1) Cumhuriyet başsavcılığı uzlaştırma bürosunda aşağıda gösterilen kayıtların UYAP'ta; tarih, sıra numarası, hazırlayan veya onaylayan kişiye göre sorgulanabilir şekilde tutulması zorunludur:

a) Uzlaştırma kaydı,

b) Denetim ve performans kaydı.

(2) Bu kayıtlardaki verilerin bir veya bir kaçı bir arada sorgulanıp raporlanabilir.

(3) Bu maddede düzenlenen kayıtlara gerek görüldüğünde Bakanlık tarafından yeni kayıtlar ve mevcut kayıtlara yeni sütunlar eklenebilir.";

"Denetim ve performans kaydı" başlıklı 45. maddesinde, " (1) Uzlaştırmacılar hakkında Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili veya Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak denetim ve performans değerlendirmeleri ile sonuçlarının tutulduğu kayıttır.

(2) Bu kayıt; dosyanın uzlaştırmacıda kaldığı süre, uzlaşma teklifi ve uzlaştırma raporunun sonucu, etik ve temel ilkelere uyma, uzlaştırma raporunun eksiksiz düzenlenmesi, müzakerelerin gizliliğine riayet edilmesi, raporun süresi içinde verilmesi ile düşünceler sütunundan oluşur.";

"Uzlaştırmacı sicilinden ve listeden çıkarılma" başlıklı 49. maddesinde, "(1) Uzlaştırmacı olabilmek için aranan koşulları taşımadığı hâlde sicile kaydedilen veya daha sonra bu koşulları kaybeden ya da uzlaştırma göreviyle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunan, Kanunun öngördüğü yükümlülükleri önemli ölçüde veya sürekli yerine getirmeyen, performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunmayan, etik ilkelere aykırı davranan, yenileme eğitimini tamamlamayan uzlaştırmacı Daire Başkanlığınca sicilden ve listeden çıkarılır.

(2) Etik ilkelere aykırı hareket edilmesi halinde ihlalin niteliğine göre sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilir.

(3) Sicil ve listeden çıkarılma işleminden önce, uzlaştırmacının yazılı savunması alınır. Uzlaştırmacı, yazılı savunmada bulunması için kendisine yapılan yazılı bildirimin tebliğinden itibaren on günlük süre içinde savunmasını vermek zorundadır. Tebliğden imtina eden veya bu süre içinde savunmada bulunmayan uzlaştırmacı savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.

(4) Etik ilkelere aykırı hareket edilmesi nedeniyle hakkında uyarma yaptırımı uygulanan uzlaştırmacı, Daire Başkanlığınca yazılı olarak uyarılır, uyarıya uyulmaması halinde üçüncü fıkra gereğince savunması alındıktan sonra sicil ve listeden çıkartılmasına karar verilir ve bu karar ilgilisine tebliğ edilir.

(5) Uzlaştırmacı, sicilden ve listeden çıkarılmasını her zaman isteyebilir. Bu durumda olanlar, sınav şartları dışındaki şartları haiz ise yeniden sicile kayıt yaptırabilirler.";

"Denetim usulü" başlıklı 65. maddesinde, "(1) Eğitim kuruluşları; Kanun ve bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilip getirilmediğini tespit etmek amacı ile Daire Başkanlığınca denetlenir.

(2) Uzlaştırmacılar; görev yaptıkları yerin Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili veya görevlendirilen Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenir.

(3) Eğitim izni verilen kuruluşların ve uzlaştırmacıların denetimi her yıl yapılır.

(4) İhbar veya şikâyet üzerine uzlaştırmacılar ve eğitim izni verilen kuruluşlar her zaman denetlenebilir.",

"Denetimin kapsamı" başlıklı 67. maddesinin 2. fıkrasında, "(2) Uzlaştırmacılar;

a) Yönetmelikte belirtilen temel ve etik ilkelere uygun hareket edilmesi,

b) Uzlaşma teklifi ve uzlaştırma raporunun usulüne uygun düzenlenmesi,

c) Uzlaştırma işlemlerinin süresi içinde tamamlanması,

ç) Uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğine riayet edilmesi,

d) Kanun ve bu Yönetmeliğin öngördüğü yükümlülüklere uygun hareket edilmesi, yönlerinden denetlenir.";

"Daire Başkanlığının görevleri" başlıklı 70. maddesinde, "(1) Daire Başkanlığının görevleri şunlardır: ....

ğ) Uzlaştırmacıların denetimine ve performansına ilişkin usul ve esasları belirlemek."

hükümleri bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Ceza yargılamasında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olarak 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesi ile hukukumuza dahil edilen uzlaştırma kurumu, hem suçtan zarar gören ile şüpheliyi tarafsız bir kişinin hakemliğinde uzlaştırarak onarıcı adalet anlayışının toplumda hakim kılınmasını, hem de ceza yargılamasındaki yükün hafifletilmesini temin

etmektedir. Bu yönüyle, sağlıklı işlemesinde kamu yararı bulunan uzlaştırma sürecinin ve bu süreçte aktif rol oynayan uzlaştırmacıların Devlet denetimine tabi tutulması ve bu denetim sonucunda tespit edilen aykırılık ya da eksikliklere göre uzlaştırmacılara mevzuatta öngörüldüğü şekilde yaptırım uygulanması gerektiği izahtan varestedir.

Yukarıda yer verilen ve dava konusu işlemin dayanağı olan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 49. maddesi uyarınca, uzlaştırmacının sicilden silinip listeden çıkarılması için; uzlaştırmacı olabilmek için aranan koşulları taşımadığı hâlde sicile kaydedilmesi veya daha sonra bu koşulları kaybetmesi, uzlaştırma göreviyle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunması, 5271 sayılı Kanunun öngördüğü yükümlülükleri önemli ölçüde veya sürekli yerine getirmemesi, **performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunmaması,** etik ilkelere aykırı davranması ya da yenileme eğitimini tamamlamaması koşullarından herhangi birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinde, uzlaştırma sürecinin, her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde kurulan uzlaştırma büroları aracılığıyla koordine edildiği, bu bürolarda yeteri kadar Cumhuriyet savcısı görevlendirildiği, Cumhuriyet savcısının uzlaştırmacıya talimat verme yetkisi olduğu, uzlaştırma süreci sonunda soruşturma dosyalarının uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcıları tarafından sonuçlandırılacağı hususlarının hükme bağlandığı; anılan Kanuna dayanılarak çıkarılan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 45., 47., 49., 65., 67., 68. ve 70. maddelerinde de, Kanun hükmüyle uzlaştırma konusunda Cumhuriyet savcılarına verilen görev ve yetkiler doğrultusunda, uzlaştırmacılar hakkında Adalet Bakanlığınca belirlenen kriterlere istinaden **denetim ve performans değerlendirmesi yaparak değerlendirme sonuçlarını kayıt altına alma ve denetim sonucunda rapor düzenleme görev ve yetkisinin Cumhuriyet savcılarına, uzlaştırmacı sicilini ve listesini tutma ve buna bağlı olarak söz konusu sicil ve listeden çıkarma yetkisinin ise Adalet Bakanlığı Alternatif Çözümler Daire Başkanlığına verildiği** anlaşılmaktadır.

Buna göre, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 49. maddesi uyarınca, uzlaştırmacının performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunmadığından bahisle uzlaştırmacı sicilinden ve listesinden çıkarılabilmesi için, performansının yeterli olmadığının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, Yönetmeliğin 45. veya 65. maddesi gereği yapılacak denetim ve performans değerlendirmesi kapsamında tespit edilmiş olması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, söz konusu usul işletilmeksizin, doğrudan Adalet Bakanlığı Alternatif Çözümler Daire Başkanlığınca performans değerlendirmesi yapılarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşıldığından, **işlemde öncelikle şekil unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.**

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasında, idari yargı denetiminin idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğu ifade edilmiş, bu suretle idari yargı denetiminin kapsamı hukuka uygunluk denetimi şeklinde belirlenmiştir. Kuşkusuz idari işlemler denetlenirken, davaya konu edilen işlemlerin mevzuata uygunluğunun yanında, Anayasa ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası metinlerde kabul edilen hukukun temel ilkelerine uyarlığı da irdelenmektedir. Bu bağlamda, idari yargı denetiminde ölçü norm olarak kullanılan temel ilkelerin birini de **ölçülülük ilkesi** teşkil etmektedir. Hukuki temelinde Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi bulunan ölçülülük ilkesi, literatür ve yargısal içtihatlarda, bireylere tanınan hakları sınırlandıran idari işlemlerin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, tanınan bir hakkı sınırlandıran idari işlemin ulaşılmak istenen amaç için gerekli olması ve amaç ile hakkı sınırlandıran idari işlemin orantılı olması şeklinde tanımlanmaktadır. Mezkur tanımlamadan hareket edildiğinde, ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık şeklinde alt ilkeleri bünyesinde barındırdığı anlaşılmaktadır. Konumuz açısından önem arz eden **orantılılık ilkesi,** bir özgürlük ya da hakkı sınırlandırmada başvurulan araç ile sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amaç arasında kabul edilebilir bir oran bulunmasıdır. Dolayısıyla, idare bir yaptırım öngörürken yaptırım uygulanmasına neden olan fiilin ağırlığı ile yaptırım uygulamakla ulaşılmak istenen amacı gözetmelidir. Bu çerçevede, öngörülen amaç ile sınırlanan hak arasında makul, kabul edilebilir bir oranının bulunmaması ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Anılan Yönetmeliğin 49. maddesinde, sicilden silme sebebi olarak sayılan hallerin birbiriyle denk ihlaller olması gerektiği, diğer bir anlatımla benzer ağırlıktaki fiillerin aynı yaptırıma bağlanması gerektiği açıktır. Ayrıca, Yönetmeliğin 49. maddesinin son fıkrasının değerlendirilmesinden, yalnızca sicil ve listeden kendi isteğiyle çıkan uzlaştırmacıların istekleri halinde yeniden sicile kayıt yaptırabileceği, dolayısıyla yaptırım niteliğinde sicilden çıkarma cezası verilen uzlaştırmacıların bir daha sicile kayıt olamayacağı anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan, dava konusu işlemin sebep unsuru olan "performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunmama" koşuluna istinaden uzlaştırmacı sicilinden çıkarma işleminin tesis edilebilmesi için, orantılılık ilkesi gereği, uzlaştırma prosedürünün başarısızlığa uğramasının uzlaştırmacının kusurundan kaynaklanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu madde kapsamında tesis edilecek işlemlere esas alınacak performans değerlendirmelerine ilişkin tespitlerin, belirtilen ağırlıkta olması gerekmektedir.

Davalı idarece dosyaya sunulan savunma dilekçesinde; uzlaşma sağlanan dosya sayısındaki azlığın tek başına performans yetersizliği olarak kabul edilmediği, uzlaşma oranının nedeni araştırılarak bu durumun uzlaştırmacının mevzuata aykırı işlemler yapması, uzlaştırma kurumu ve sonuçları ile ilgili olarak tarafları bilgilendirmemesi, uzlaştırma sürecinde özensiz davranması gibi hususlardan kaynaklanıp kaynaklanmadığının değerlendirildiği; bu çerçevede davacıya tevzi edilen uzlaştırma dosyaları incelendiğinde, davacının uzlaştırmaya ilişkin mevzuat hükümlerine aykırı hareket ettiği, süreç boyunca gerekli çaba ve özeni göstermediği, taraflarla yüz yüze görüşmekten imtina ettiği, bir kısım dosyada diğer tarafla irtibata geçmediği ve aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği, taraflara ulaşma ve iletişim kurma çabasında bulunmadığı hususlarının tespit edildiği, başka bir ifadeyle, davacıya tevdi edilen dosyalarda uzlaştırma kurumunun başarıya ulaşamamasının davacının çaba ve özen göstermemesinden kaynaklandığı belirtilmiş ve bu nedenle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, davacıya tevzi edilen dosyalarda, davacının uzlaştırma sürecinin devamına yönelik olarak taraflarla iletişime geçtiği, uzlaştırma teklif formları düzenlediği, sürecin sonunda ise dosyaları Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığı Uzlaştırma Bürosuna teslim ettiği görülmektedir.

Bu itibarla, tevzi edilen uzlaştırma dosyalarında davacıya izafe edilen uzlaştırma prosedürüne aykırı davranışların, bu dosyalar yönünden uzlaştırma müessesesinin başarısızlığa uğramasının sebebi olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla idarece yapılan tespitlerin, sicilden çıkarma sonucunu doğurmayacağı sonucuna varılmıştır. Başka bir ifadeyle, her ne kadar davalı idarece, davacının uzlaştırma sürecine yönelik gerçekleştirmesi gereken işlemlerde kusurlu davrandığına ilişkin somut tespitler yapılmış ise de, bu tespitlerin davacının sicilden silinmesini gerektirecek nitelikte kusurlar olmadığı, uzlaştırma prosedürünün yerine getirilmesinde yapılan usuli eksikliklerin doğrudan uzlaştırma prosedürünün sonucuna etkili olmadığı ve bu haliyle uzlaştırmacı sicilinden ve listesinden

çıkarılmasına yönelik tesis edilen işlemin, yaptırım uygulanmasına neden olan fiilin ağırlığı ile yaptırım uygulamakla ulaşılmak istenen amaç göz önünde bulundurulduğunda, orantılı olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Kaldı ki, davalı idare tarafından davacının uzlaştırma dosyalarında Yönetmeliğin 29. maddesine göre taraflarla öncelikle yüz yüze görüşme yaparak uzlaşma teklifinde bulunması, bunun mümkün olmaması halinde sesli veya görüntülü iletişim araçlarıyla görüşmede bulunmaya başvurması gerektiğinden bahsedilmekte ise de; ilgili mevzuat kısmında aktarılan Kanun ve Yönetmelik'te uzlaştırmacının taraflarla öncelikle yüz yüze görüşmesini gerektiren bir kuralın bulunmadığı, yüz yüze görüşmeye öncelik verilmesi tercihinin uzlaştırma müessesesinin başarıya ulaşma ihtimalini artıracağı düşüncesinden kaynaklandığı ve tavsiye niteliği arz ettiği, diğer bir anlatımla, bu önceliğe riayet edilmemesinin emredici bir kuralın ihlali ve performans düşüklüğü olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla davalı idarenin bu yöndeki tespitinin, sicilden silmeye yönelik dava konusu işlemin sebep unsurunu teşkil edemeyeceği de açıktır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki Ankara 17. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararı kaldırılarak davanın reddi yolunda verilen temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin iptali yönündeki Ankara 17. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararı kaldırılarak davanın reddi yolunda verilen temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 03/03/2021 tarih ve E:2021/494, K:2021/555 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Kullanılmayan 97,70 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 23/11/2021 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2019/3020
Karar No : 2021/5947

Anahtar Kelimeler : -Toplumsal Olaylar,
-5233 Sayılı Kanun,
-Sosyal Risk İlkesi

Özeti : Toplumsal olaylardan kaynaklanan zararın, 5233 sayılı Yasa kapsamında olmaması nedeniyle bu Yasa hükümlerine göre değil, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca sosyal risk ilkesi çerçevesinde tazmin edilebileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Pet. Ürün. İnş. Nak. Gıda Reklam Ajansı San. Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İçişleri Bakanlığı
DİĞER DAVALI : Mersin Valiliği
VEKİLİ : Av. …
İSTEMLERİN KONUSU : Mersin 1. İdare Mahkemesinin 06/10/2015 tarih ve E:2014/148, K:2015/1248 sayılı kararının, davacı tarafından esas yönünden, davalı İçişleri Bakanlığı tarafından vekalet ücreti yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, Mersin ilinde, 01/06/2013- 04/06/2013 tarihleri arasında İstanbul Taksim Meydanındaki gezi olaylarını protesto etmek amacıyla yapılan gösterilerde şirketlerine ait reklam materyallerinin kullanılamaz hale geldiğinden bahisle uğradıklarını iddia ettiği zararlarının karşılanması amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin Mersin Valiliği 1 No'lu Zarar Tespit Komisyonunun 29/11/2013 tarih ve 33/01/2013/46 sayılı işleminin iptali ile 400.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi zararın kanuni faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mersin 1. İdare Mahkemesince, olayda, davacının uğramış olduğu zararın Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı tarafından tespit edilip idare tarafından ödenebilmesi için, zararın 5233 sayılı Terör ve

Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında meydana gelmesinin zorunlu olduğu, anılan Kanuna göre ise zararın tazmin edilebilmesi için, zararın terör eylemlerinden kaynaklaması gerektiği, bu durumda, gezi eylemlerinin 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un yollamada bulunduğu 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde belirtilen "terör eylemi" tanımına uygun olmadığı görüldüğünden, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu olayın, 3713 sayılı Kanun'da belirtilen terör eylemi tanımına uyduğu, davalı idarelerin olayın meydana gelmesinde gerek kusurlu gerek kusursuz sorumluluğunun bulunduğu, sabit olan zararlarının sosyal risk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı İçişleri Bakanlığı tarafından, maddi tazminata yönelik nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, maktu vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmadığından kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMASI : Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Sena Sevinç

DÜŞÜNCESİ : Mahkeme kararının kısmen onanması, kısmen 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:

Davacı şirket tarafından, Mersin ilinde, 01/06/2013- 04/06/2013 tarihleri arasında İstanbul Taksim Meydanındaki gezi olaylarını protesto etmek amacıyla yapılan gösterilerde şirketlerine ait reklam materyallerinin kullanılamaz hale geldiğinden bahisle uğradıklarını iddia ettiği zararlarının karşılanması amacıyla yapılan başvurunun, Mersin Valiliği 1 No'lu Zarar Tespit Komisyonunun 29/11/2013 tarih ve 33/01/2013/46 sayılı kararıyla; Mersin Büyükşehir Belediyesi sınırları ve mücavir alanları dahilinde bulunan ana cadde, bulvar, kavşak, sokak ve ana arterlerinde bulunan kent mobilyalarının yapılması, mevcut reklam materyallerinin yenilenmesi ve

reklam işletmesinin kiralanmasına ilişkin Mersin Büyükşehir Belediye Encümeninin 18/07/2012 tarihli kararıyla 7 yıl süre ile davacı şirketin kiralamış olduğu reklam materyallerine yasa dışı terör örgütü yandaşları tarafından verilen toplam 247.184,00 TL zararla ilgili "mala zarar verme" suçundan işlem yapıldığı ve suçun 5233 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddesi kapsamında olmadığından bahisle reddine karar verilmesi üzerine anılan işlemin iptali ve 50.000,00 TL müspet, 350.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi zararının kanuni faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

A) İDARE MAHKEMESİ KARARININ, DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİ İSTEMİNİN REDDİNE İLİŞKİN KISMININ İNCELENMESİ:

İLGİLİ MEVZUAT:

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1'inci, 3'üncü ve 4'üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar." hükmüne yer verilmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendine göre, terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar, Kanunun kapsamı dışında tutulmuştur.

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, dava konusu işlemin iptali isteminin reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

B) İDARE MAHKEMESİ KARARININ, MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİ YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu; 5. maddesinde,

Devletin temel amaç ve görevlerinin, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu; 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan (maddi ve manevi) zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

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 aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

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

Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararları da nedensellik bağı aramadan sosyal risk ilkesi gereği tazmin etmesi gerekmektedir. İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kolektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasa'nın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Bu bağlamda, yargısal ve bilimsel içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesinin uygulama alanına; "terör olayları"nın yanı sıra, ani bir şekilde

gelişmesi nedeniyle idarece öngörülemeyen ve engellenemeyen, müdahale edilmesi halinde daha ağır sonuçların doğması kaçınılmaz olan geniş çaplı "toplumsal olaylar" ile sınırlarımıza komşu bir ülkede yaşanan "iç savaş" veya "toplumsal kargaşa" nedeniyle ülkemiz sınırlarında oluşan özel ve olağan dışı zararların da dahil olduğunun kabulü gerekmektedir.

Zira, bahse konu olaylar sonucu oluşan zararlar; idarenin faaliyet alanıyla ilgili olmakla birlikte yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, dolayısıyla idari faaliyet ile illiyet bağı kurulamayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan ve salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararlardır. Bu itibarla, söz konusu zararların, belirtilen nitelikleri itibarıyla, zarara uğrayan kişilerin üzerinde bırakılmayarak topluma pay edilmek suretiyle tazmin edilmesi hakkaniyet gereği olup, sosyal hukuk devleti ilkesine de uygun düşecektir.

Bilindiği üzere, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, "terör olayları sonucu uğranılan maddi zararlar" bakımından sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hali olup, anılan Kanun'un yürürlüğünden sonra meydana gelen terör olayları nedeniyle uğranılan maddi zararların, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi hükümleri (genel hükümler) çerçevesinde sosyal risk ilkesi uyarınca tazminine hukuki olanak bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce meydana gelen terör olayları nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararlar ile 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra meydana gelen terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların yanı sıra, -zaman sınırlaması olmaksızın- yukarıda özellikleri genel olarak aktarılan "toplumsal olaylar" ve "sınır ülkelerde yaşanan iç savaş ya da toplumsal kargaşa" sonucu ülkemiz sınırlarında oluşan özel ve olağan dışı zararların genel hükümler çerçevesinde sosyal risk ilkesi uyarınca tazminine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu olaya ilişkin 02/06/2013 ve 03/06/2013 tarihli olay tutanaklarında; İstanbul Taksimdeki Gezi Parkı olaylarını protesto etmek amacıyla, 01/06/2013 ve 02/06/2013 tarihlerinde bazı siyasi partiler, dernekler, sivil toplum kuruluşlarından oluşan gruplar halinde şehrin çeşitli semtlerinde toplanan protestocuların hükümet aleyhine sloganlar atarak eylem yaptığının, söz konusu olaylarda İl Emniyet Müdürlüğüne ve vatandaşlara ait araçların hasar gördüğünün, Adnan Menderes Bulvarı üzerinde bulunan birçok reklam panosu, otobüs durakları, çöp kutularının sökülmek/kırılmak suretiyle hasar gördüğünün,

olaylar sonunda 02/06/2013 tarihinde 31 kişinin, 03/06/2013 tarihinde 28 kişinin yakalandığının belirtildiği,

Olaylar sonrasında açılan ceza davasında, Mersin 9. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/02/2014 tarih ve E:2013/717, K:2014/123 sayılı kararıyla, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, kamu malına zarar verme, kamu görevlisine hakaret, direnme, etkin direnme, toplantı ve yürüyüşe silahla katılma, kışkırtma suçlarından yargılanan sanıkların beraatlerine; toplantı ve yürüyüşe silahla katılma suçundan yargılanan 3 sanığın ise atılı suçu işlediği gerekçesiyle hapis cezasıyla mahkumiyetlerine, verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği,

Davacı şirket yetkilisi tarafından yapılan şikayet üzerine Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 20/09/2013 tarihli kararı ile "mala zarar verme" suçu sebebiyle failler tespit edilemediğinden zamanaşımı süresinin sonuna kadar arama kararı verildiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi kararının, komisyon kararının iptali istemi yönünden davanın reddine yönelik bulunan ve Dairemizce yukarıda onanan kısmında da belirtildiği gibi, dosya kapsamındaki olay tutanakları, soruşturma ve kovuşturma makamları kararları birlikte dikkate alındığında, davacı şirketin zarar iddiasını dayandırdığı eylemlerin, bir terör olayı olmadığı, toplumsal olay niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı kuşkusuzdur.

Bununla birlikte, davacı şirket, komisyon kararının iptali isteminin yanı sıra bu olaylardan dolayı uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazminini de talep etmiş, ancak Mahkemece bu husus değerlendirilmeyerek istem hakkında herhangi bir hüküm kurulmamıştır. Oysa davacının maddi ve manevi tazminat isteminin, olayın terör olayı olmaması nedeniyle 2577 sayılı Kanun kapsamında genel hükümlere göre öncelikle hizmet kusuru, kusur sorumluluğu bulunmadığına kanaat getirilmesi halinde kusursuz sorumluluk, idari faaliyet ile illiyet bağı kurulamadığı takdirde ise sosyal risk esasları çerçevesinde değerlendirilerek karara bağlanması gerekmektedir.

Dosya bu çerçevede incelendiğinde; uyuşmazlığa konu zararın doğmasına neden olduğu ileri sürülen toplumsal olayların meydana gelmesinde ve engellenememesinde, olayların ani bir şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı bağlamında başlayıp geliştiği ve müdahale edilmesi halinde daha ağır sonuçların doğmasının kaçınılmaz olduğu gözetildiğinde, davalı idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı gibi; oluştuğu iddia edilen zarar ile idari faaliyet arasında doğrudan bir neden-sonuç ilişkisi

(illiyet bağı) kurulamadığından kusursuz sorumluluğunun da olmadığı; ancak olaylarla ilgisi bulunmayan davacı şirkete ait taşınır eşyada, salt söz konusu olayın yaşandığı umuma açık yerlerde bulunması nedeniyle oluşan hasarın, bir başka ifadeyle, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu davacı şirketin uğradığı, kamu külfeti olmaktan çıkıp özel ve olağan dışı hal alan zararın, davacı üzerinde bırakılmayarak tüm topluma pay edilmesi suretiyle davalı idarece sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, Mahkemece anılan istem hakkında hüküm kurulmamasında hukuka ve usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Mahkemece tazminat istemi değerlendirilirken davacı şirketin uğradığı zarar nedeniyle sigorta şirketinden veya idareden ödeme alıp almadığı hususunun araştırılarak mükerrerliğe sebep olmayacak şekilde karar verilmesi gerektiği açıktır.

Diğer taraftan; davalı idarece, idareleri lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmiş ise de; işbu bozma kararı uyarınca Mahkemece yeniden bir karar verileceğinden, davalı idarenin anılan istemi hakkında bu aşamada inceleme yapılmamıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. Davanın reddine ilişkin temyize konu Mersin 1. İdare Mahkemesinin 06/10/2015 tarih ve E:2014/148, K:2015/1248 sayılı kararının, dava konusu işleme ilişkin kısmının **ONANMASINA,** maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin hüküm kurulmaması yönünden **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 günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/11/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2021/231
Karar No : 2021/6015

Anahtar Kelimeler : -Kamu Zararı,
-Tarımsal Destek Ödemesi,
-5018 Sayılı Kanun

Özeti : Kamu görevlisinin sebep olduğu iddia edilen kamu zararının, özel bir düzenleme olan 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak yürürlüğe konulan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kurallarının uygulanması suretiyle dava veya icra takibi yoluyla tahsil edilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 26/10/2020 tarih ve E:2020/1073, K:2020/1899 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Kastamonu ili, Şenpazar İlçe Tarım ve Orman Müdürlüğünde müdür vekili olarak görev yapan davacı tarafından; haksız tarımsal destek ödemesi yapılmasına neden olmak suretiyle kamu zararına sebebiyet verdiğinden bahisle söz konusu zararın tahsili amacıyla Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Kastamonu İl Koordinatörlüğü tarafından düzenlenen 16/04/2019 tarih ve E.38653 sayılı, 430.514,68 TL tutarlı ödeme emrinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kastamonu İdare Mahkemesinin 29/01/2020 tarih ve E:2019/538, K:2020/87 sayılı kararıyla; dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Kastamonu İl Koordinatörlüğü ile dava dışı faydalanıcı … arasında "40 Sağmal 100 Kapasiteli Süt Sığırcılığı

Projesi" kapsamında, 10/06/2014 tarihinde 11537003 referans numaralı sözleşmenin imzalanarak 430.514,68 TL ödeme yapıldığı, ancak faydalanıcının sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmediğinin tespit üzerine sözleşmesinin feshedilerek ödenen tutarın geri alım işlemlerine başlanıldığı, faydalanıcının mal varlığının tespiti için yapılan araştırmalar neticesinde anılan tutarın faydalanıcıdan tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine, söz konusu alacağın 6183 sayılı Kanun uyarınca tahsili amacıyla davacı adına dava konusu 430.514,68 TL tutarlı, 16/04/2019 tarih ve E.38653 sayılı ödeme emrinin düzenlendiği, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Müfettişliği'nce hazırlanan 05/06/2017 tarih ve 40-2017/1 sayılı Adli Soruşturma Raporu'nda davacının, görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyip gerçeğe aykırı belge vererek davalı idareyi yanıltmak suretiyle, faydalanıcının IPARD fonlarından 40 sağmal 100 kapasiteli süt sığırcılığı konusunda destek almasına, 430.514,68 TL ve 29/12/2016 tarihi itibariyle 402,11 TL gecikme zammı olmak üzere 430.916,79 TL'nin hak etmeyen bir kişiye kullandırılmasına sebebiyet verdiği, davacının bu davranışlarının Türk Ceza Kanunu'nun 204. maddesine göre; resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu" tespitlerine yer verildiği, bu haliyle faydalanıcı …'ye haksız ödeme yapılmasına neden olan belgeleri düzenleyen davacının, yapılan haksız ödemenin tahsilinde faydalanıcı … ile birlikte müştereken sorumlu olduğu, öte yandan; davacı hakkında Cide Cumhuriyet Başsavcılığı'nın E:2018/100 soruşturma sayılı dosyasında, "Kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği" suçundan soruşturmasının devam ettiği, bu durumda, faydalanıcı …'ye haksız yere yapılan 430.514,68 TL tutarlı ödemenin, haksız ödemenin yapılmasında ödemeyi sağlayan, belge veya belgeleri düzenleyen kişi olan davacıdan, 5488 sayılı Tarım Kanunu'nun 23. maddesinin atfına istinaden 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre tahsiline yönelik olarak düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 26/10/2020 tarih ve E:2020/1073, K:2020/1899 sayılı kararıyla, davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, iddia olunan zararın tazmini için genel mahkemede dava açılarak zararın miktarı, kusuru olup olmadığı ve eylemi ile zarar arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı hususlarının ispat edilmesi gerektiği, böyle bir dava açılmadan doğrudan ödeme emri gönderilmesinin hukuka aykırı olduğu, devir

belgesine istinaden işlem yapıldığı, yapılan tüm işlemlerin mevzuata uygun olduğu, mahkemece bilirkişilerden rapor alınmak suretiyle bu durumun açıklığa kavuşturulabileceği, bu nedenle Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, haksız ve hukuki dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Bülent Demirtaşoğlu

DÜŞÜNCESİ : Davacının temyiz isteminin kabulü ile istinaf mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davalı idare ile dava dışı faydalanıcı … arasında Katılım Öncesi Yardım Aracı Kırsal Kalkınma (IPARD) Programı çerçevesinde "40 Sağmal 100 Kapasiteli Süt Sığırcılığı Projesi" kapsamında 10/06/2014 tarihinde sözleşme imzalandığı, projenin iki taksitten oluştuğu, sözleşme uyarınca ilk taksit tutarı olan 430.514,68 TL'nin ödendiği, ancak faydalanıcı …'nin 2. taksite ilişkin ödeme talep paketini zamanında teslim etmemesi nedeniyle IPARD Programı Fonlarının Tahsisine Dair Sözleşmenin Genel Hükümlerinin 13.2 maddesinin (a) ve (e) bentleri uyarınca sözleşmenin davalı idarece tek taraflı olarak feshedildiği, sözleşmeye istinaden ödenen tutarın faydalanıcı …'den tahsili yoluna gidildiği, ancak tahsil edilemediği, bunun üzerine anılan ödemeyi haksız olarak sağladığından bahisle müştereken ve müteselsilen sorumlu tutularak haksız ödemenin davacıdan tahsili amacıyla önce 12/11/2018 tarih ve E.94092 sayılı, 430.514,68 TL tutarlı ödeme emrinin düzenlenerek davacıya tebliğ edildiği, davacı tarafından işbu ödeme emrinin iptali istemiyle dava açıldığı, Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 13/03/2019 tarih ve E:2018/1535, K:2019/305 sayılı kararıyla 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca vadesi bulunmayan bir kamu alacağı olması nedeniyle tebliğname düzenlenerek davacıya ödeme için 1 ay süre verilmesi gerekirken, bu usul işletilmeden tesis edilen işlemde

hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptal edildiği, bunun üzerine davalı idare tarafından 430.514,68-TL tutarındaki alacağın ödenmesi istemiyle davacıya 13/03/2019 tarih ve E.19530 sayılı Borç Bildirim Mektubunun gönderildiği, davacının bu borcu süresinde ödememesi üzerine anılan tutarın cebren tahsili için 6183 sayılı Kanun uyarınca dava konusu ödeme emrinin düzenlenerek davacıya tebliğ edildiği ve bu ödeme emrinin iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5488 sayılı Tarım Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, tarımsal destekleme araçları arasında kırsal kalkınma destekleri de sayılmış olup, anılan destekler kapsamında; kırsal gelirlerin artırılması ve çeşitlendirilmesi, kırsal altyapı ve sosyal yapının güçlendirilmesi, modern sulama sistemlerinin geliştirilmesi ile doğal kaynakların korunması ve geliştirilmesi amacıyla, kırsal toplum kesimlerinin birlikte veya ferdî olarak yürütecekleri yatırım projelerinin maliyetinin bir kısmının masraf paylaşma esasına göre, Devlet tarafından karşılanacağı hükmüne; 23. maddesinde de, "Haksız yere yapılan destekleme ödemeleri, ödeme tarihinden itibaren 21/07/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesinde belirtilen gecikme zammı oranları dikkate alınarak hesaplanan kanunî faizi ile birlikte anılan Kanun hükümlerine göre geri alınır. Haksız ödemenin yapılmasında ödemeyi sağlayan, belge veya belgeleri düzenleyen gerçek ve tüzel kişiler, geri alınacak tutarların tahsilinde müştereken sorumlu tutulurlar." hükmüne yer verilmiştir.

15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin, Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumunun düzenlendiği Otuzbeşinci Bölümünün 489. maddesinde, bu bölümün amacının ulusal program ve stratejilerde öngörülen ilke ve hedefler çerçevesinde, Avrupa Birliği ve uluslararası kuruluşlardan sağlanan kaynakları da kapsayacak şekilde, kırsal kalkınma programlarının uygulanmasına yönelik faaliyetleri gerçekleştirmek üzere Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek olduğu belirtildikten sonra, 492. maddesinde, desteklenecek proje ve faaliyetleri belirlemek, uygulama sözleşmelerini hazırlamak ve başvurusu uygun görülen faydalanıcılarla sözleşme imzalamak, uygun bulunmayan başvurularla ilgili işlemleri yapmak, proje ve faaliyetlere yönelik tahakkuk,

ödeme ve muhasebe işlemleri ile bunlarla ilgili her türlü kontrolü gerçekleştirmek Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

5648 sayılı Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Hizmetleri Hakkındaki Kanun'un, "Gelir ve giderler ile yönetilecek hesaplar" başlıklı 15. maddesinin 4. fıkrasında, "Kurumun alacaklarının tahsilinde Kurum tarafından 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır." hükmü düzenlenmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Kamu zararı" başlıklı 71. maddesinin 1. fıkrasında, "Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır." hükmü ve son fıkrasında, "Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

5018 sayılı Kanun'un 71. maddesine dayanılarak hazırlanan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 19/10/2006 tarih ve 26324 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anılan Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde, "kamu zararı", kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasından doğan zarar; (h) bendinde ise, "sorumlu" kamu zararının oluşmasına sebep olan kamu görevlisi olarak tanımlanmış olup; Yönetmeliğe göre tespit edilecek kamu zararlarının, sorumlulardan ve/veya ilgililerden, rızaen ve sulh yolu ile ödenmek veya 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılmak ya da 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle tahsil edilmesi mümkün bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; faydalanıcı ile yapılan sözleşme gereği ödenen proje ve yatırım bedelinin yersiz olarak ödendiğinin tespiti halinde, anılan ödemenin, faydalanıcıdan ve haksız ödemenin yapılmasını sağlayan, belge veya belgeleri düzenleyen kamu görevlisi dışındaki gerçek ve tüzel kişilerden tahsilinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı; ödemelerin, yersiz olarak yapılmasına, dolayısıyla kamu zararına neden olduğu tespit edilen

kamu görevlilerinden ise, 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesi ve bu maddeye dayanılarak yürürlüğe konulan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kurallarının uygulanması suretiyle dava veya icra takibi yoluyla tahsil edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Başka bir anlatımla, 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesi ve bu maddeye dayanılarak yürürlüğe konulan Yönetmelik, kamu görevlileri yönünden "özel düzenleme" niteliğinde olduğundan, 5648 ve 5488 sayılı Kanunlarda öngörülen tahsil usulünün kamu görevlilerine uygulanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu bakımdan, gerek 5648 sayılı Kanun'daki, gerekse 5488 sayılı Kanun'daki tahsilata ilişkin hükümlerin, haksız ödemeyi alan asıl muhatap (faydalanıcı) ile haksız ödemenin yapılmasını sağlayan, belge veya belgeleri düzenleyen kamu görevlileri dışındaki gerçek kişileri (örneğin müstahsil makbuzu, fatura, kira sözleşmesi vb. düzenleyen kişileri) kapsadığının kabulü gerekmektedir.

Buna göre, uyuşmazlığa konu kamu zararının, kamu görevlisi olan davacıdan, 5648 ve 5488 sayılı Kanunların atfıyla 6183 sayılı Kanun hükümlerine istinaden tahsiline yönelik dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda, davacı hakkında düzenlenen ödeme emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair kararda hukuki isabet bulunmamıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE,**
2. Davanın reddi yolundaki Kastamonu İdare Mahkemesinin 29/01/2020 tarih ve E:2019/538, K.2020/87 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 26/10/2020 tarih ve E:2020/1073, K:2020/1899 sayılı temyize konu kararının **BOZULMASINA,**
3. Kullanılmayan 89,60 TL yürütmenin durdurulması harcının, istemi halinde davacıya iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 06/12/2021 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/572
Karar No : 2021/4911

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun 125/E-(g) Maddesi ile 131. Maddesi,
-Devlet Memurluğundan Çıkarma,
-Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Özeti : Disiplin soruşturmasında elde edilen deliller ve ifadelerin değerlendirilmesinden davacının üzerine atılı eylemlerin niteliği itibarıyla yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler olduğu, isnat edilen disiplin suçunun sübuta erdiği anlaşıldığından hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmediği dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Hazine ve Maliye Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 23/10/2020 tarih ve E:2020/1064, K:2020/1435 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Hazine ve Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kurulu Antalya Grup Başkanlığında vergi müfettişi olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 30/05/2019 tarihli ve 2019/13 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali ve işlem nedeniyle yoksun

kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 18/02/2020 tarih ve E:2019/782, K:2020/197 sayılı kararla; davacı hakkında, mükellef … adlı kişinin şikayeti üzerine Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca "Rüşvet" suçu kapsamında 2013/17143 numaralı soruşturma dosyasında soruşturma başlatıldığı, adı geçen Başsavcılığın 20/03/2013 tarih ve 2013/42 sayılı yazısı ile Sulh Ceza Mahkemesinden yine "Rüşvet" suçu kapsamında "iletişimin dinlenmesi ve teknik izleme yapılmasının" talep edildiği, bu talep üzerine Antalya 11. Sulh Hukuk Mahkemesinin 23/03/2013 tarih ve 2013/198 D. İş sayılı kararı ile "Rüşvet" suçu kapsamında iletişimin dinlenmesi ve teknik izleme yapılmasına karar verildiğinin görüldüğü, bu durumda; disiplin soruşturma dosyasında, dava konusu disiplin cezasının gerekçelerinden birisi olan "Rüşvet" fiili ile ilgili olarak herhangi bir delil (bilgi veya belge) bulunmadığı, disiplin cezasının diğer gerekçesi olan "İrtikap" fiili açısından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. ve 140. maddelerindeki katalog suçlar kapsamında yer almamasına rağmen, yalnızca (anılan suç bakımından delil değerlendirilmesi yasağı kapsamında bulunan) iletişimin dinlenmesi ve teknik izleme kayıtlarından yola çıkılarak ve "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" müessesesi hakkındaki disiplin hukuku açısından ortaya konulan ilke ve kurallar ile bağdaşmayacak şekilde davacı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, davacının suçu işlediği ve suçu işlediğinin adli yargı merciilerince de kabul edildiğinden hareketle işlem tesis edildiği; bu haliyle davacının disiplin cezasına konu fiilinin sübuta erdiğine ilişkin tespitin, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillerle kanıtlanmadığı anlaşıldığından, davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu Yüksek Disiplin Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Antalya 1. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama

Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Konuyla ilgili davacının çalışma arkadaşlarının da aralarında bulunduğu birçok kişinin ifadesinin alındığı, olayın etraflıca incelendiği, davacıya isnat edilen fiillerin soruşturma raporu ile açık ve net bir biçimde ortaya konulduğu, davacıya atılı irtikap fiilinin katalog suçlar arasında yer almadığından bahisle, iletişimin dinlenmesi ve teknik izleme kayıtlarından yola çıkılarak elde edilen delillerin adli yargılama yönünden delil olarak geçerli olmaması hususunda bu delillerin disiplin soruşturmasına konu edilemeyeceği anlamını taşımadığı, Mahkemesi'nce hükmün açıklamasının geri bırakılmasına hükmedilmesinin işlenen fiilin şimdilik adli yönden cezai sonuç doğurmasını önlemekle birlikte, fiilin işlendiği ve fiilin işlendiğinin sabit görüldüğü gerçeğini ortadan kaldırmayacağı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacının kendisine karşı yapılan işlemin komplo niteliğinde olduğu, üç ay önce incelemesi tamamlanmış bir görev emrinde, eksik soruşturma nedeniyle ilk verilen ceza iptal edildikten sonra idarenin yeniden ceza vermesinin hukuka aykırı olduğu, incelemenin başından beri olayın içinde olan kişilerin şu anda tutuklu ve meslekten ihraç edildiklerinin görüldüğü belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Nergis ALTUNOK

DÜŞÜNCESİ : Soruşturma raporu içeriği bilgi ve belgelere göre davacının üzerine atılı eylemlerin niteliği itibarıyla yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler olduğu, isnat edilen disiplin suçunun sübuta erdiği ve idarece tesis edilen işlem hukuka ve usule uygun olduğundan temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan Bölge Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Hazine ve Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kurulu Antalya Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı'nda vergi müfettişi olarak görev

yapan davacının, vergi incelemesini gerçekleştirdiği … isimli mükellef hakkında hazırladığı vergi inceleme raporunu 28.11.2012 tarihinde tamamladığı ve Grup Başkanlığı'na tevdi ettiği, yapılan inceleme sonucunda …'nin sahte fatura kullandığının tespit edildiği; ancak, bilerek kullanma hali kanıtlanmadığından bahisle sadece vergi cezası uygulamasının önerildiği ve uzlaşmanın da mümkün olduğunun rapor edildiği, mükellef …'nin 19/03/2013 tarihinde Antalya Cumhuriyet Savcılığı'na verdiği şikayet dilekçesinde, …'nin "sahte fatura kullanımı" fiilinin davacı tarafından savcılığa bildirilmemesi karşılığında, davacının yönlendirmesi ile emekli vergi denetmeni serbest muhasebeci mali müşavir …'nin kendisinden 150.000,00- TL istediği şeklindeki ihbarı üzerine, davacının gözaltına alınması ve akabinde tutuklanması üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı, 14/08/2013 tarihli 2013-A-538/40 sayılı soruşturma raporuyla; icbar suretiyle irtikap ve rüşvet suçlarını işlediğinden bahisle getirilen teklife istinaden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) bendi uyarınca 24/09/2014 tarihli ve 19 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırıldığı, bu işlemin iptali için Antalya 3. İdare Mahkemesinde açılan davanın reddi yolunda verilen kararın Danıştay Onikinci Dairesince karar düzeltme aşamasında eksik soruşturma nedeniyle bozulduğu, bozma kararı üzerine kararda belirtilen eksiklikler giderilmek suretiyle 18/03/2019 tarihli 2019-A-538/1 sayılı soruşturma raporunun düzenlediği ve davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 30/05/2019 tarihli ve 2019/13 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının tesis edildiği, bu işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde; "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak," devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Aynı Kanunun 131. maddesinde, "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması disiplin kovuşturulmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz." hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Kanunun anılan hükmü kapsamında ceza mahkemesi kararlarının, disiplin cezalarına etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Disiplin cezasının sebebini oluşturan eylem ve davranışlar, aynı zamanda Ceza Kanununda da suç sayılabilir. Bu durumda, disiplin cezası yaptırımı ile birlikte ceza yaptırımı da uygulanabilir. Bu iki yaptırım türünün hukuki dayanağı, amaç ve sonuçları birbirlerinden farklıdır. Ceza yargılamasında suçun niteliği ve delillerin takdirinde uygulanan ilke ve kurallar ile disiplin hukuku açısından uygulanan ilke ve kurallar birbirinden farklı olduğundan, idarenin, kamu görevlisi hakkında disiplin cezası vermemesi, ceza mahkemelerince ceza verilmesine hukuki engel oluşturmayacağı gibi, aynı şekilde, ceza yargılaması sonucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya beraat kararı verilmiş olmasının da, kuramsal olarak, disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmeyeceği açıktır.

Ancak; ceza yargılaması neticesinde suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediği gerekçesiyle verilen beraat kararının, disiplin cezası bakımından da sadece aynı suç nev'i bakımından bağlayıcı olacağı; bir başka ifadeyle, ceza yargılamasının (beraat kararının) konusunu teşkil eden suç, disiplin hukuku yönünden de aynı suç kapsamında değerlendirilerek disiplin cezası verilemeyeceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, ceza yargılaması neticesinde suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle ya da delil yetersizliğinden dolayı beraat eden memurun eylem, tutum ve davranışlarının bir başka disiplin suçu kapsamına girmesi halinde, Disiplin Hukuku yönünden başka bir disiplin cezası ile cezalandırılmasına hukuki bir engel bulunmamaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu olayda, her ne kadar İdare mahkemesince, "İrtikap" fiili açısından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. ve 140. maddelerindeki katalog suçlar kapsamında yer almamasına rağmen, yalnızca (anılan suç bakımından delil değerlendirilmesi yasağı kapsamında bulunan) iletişimin dinlenmesi ve teknik izleme kayıtlarından yola çıkılarak ve "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kararı verildiğinden bahisle iptal hükmü tesis edilmişse de; dosya içeriğinden, soruşturma raporunun sonuç bölümü 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3, 6.2.4 bentlerinde açıklandığı üzere davalı idarece davacı hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezası tesis edilirken, yalnızca hukuka aykırı olarak elde edildiği iddia edilen delillere istinaden irtikap suçu nedeniyle ceza aldığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanmadığı, davacının emekli vergi denetmeni serbest muhasebeci mali müşavir … aracılığıyla şikayetçi …'den menfaat temin etmeye çalıştığı, edemeyince vergi müfettişlerinin nadiren başvurduğu, davacının da 2013

yılında yalnızca sikayetçi … hakkında ihtiyati tahakkuk ve haciz yoluna başvurduğu, bu işlemi, istediğini vermeyen şikayetçiyi zor duruma düşürmek ve intikam hırsıyla, kamu görevini kötüye kullanarak yaptırdığının teknik takip kayıtlarıyla da anlaşıldığı, menfaat elde edemese bile bu eylemin de yüz kızartıcı eylem olduğunun kabulü gerektiği, davacının soruşturma kapsamındaki iddialarının tanık ifadeleriyle çürütülmüş olduğu, davacı hakkında 2003 yılında İstanbul'da vergi müfettişi olarak görev yaptığı sırada, rüşvet suçlamasıyla soruşturmaya başlanıldığı, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/12/2003 tarih E:2003/87, K:2003/252 sayılı kararıyla 1 yıl mahkumiyetine karar verildiği, kararın bozulması üzerine yeniden yapılan yargılamada, olay anında parayı çöpe attığını söyleyerek iade kastını gösterdiğinden etkin pişmanlık nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiği hususları dikkate alındığında, davacıya isnat edilen fiillerin sübuta erdiği kanaatine varılmıştır.

İdare Mahkemesinin, irtikap suçunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. ve 140. maddelerindeki katalog suçlar kapsamında yer almaması nedeniyle yapılan teknik takip sonucu elde edilen delillerin esas alınamayacağı gerekçesine gelince; ilk derece mahkemesi kararında da belirtildiği üzere …'nin şikayeti üzerine davacı hakkında rüşvet suçlamasıyla soruşturmaya başlanıldığı, rüşvet isnadıyla ve hakim kararıyla hukuka uygun olarak iletişimin tespiti ve ortam dinlemesine karar verildiği görülmekte olup, ceza mahkemesi tarafından suçun nitelendirilmesi yönünden rüşvet yerine irtikap suçundan hüküm verilmiş olmasının delilleri hukuka aykırı hale getirmeyeceği sonucuna varılmıştır.

Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da yer verildiği üzere, AİHS'nin 8. maddesi anlamında koruma tedbiri kararlarının verildiği tarih itibariyle ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerinin karşılandığının son derece açık olduğu, bu kararların Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında yetkili ve görevli mahkemelerden alındığı, kamuya açık olarak yapılan yargılamalar sırasında tartışılıp, taraflara iletişimin tespiti ve kayda alınması kararları ve iletişim tutanakları ile teknik araçlarla izleme tutanakları hakkında itirazlarını bildirme imkanının sağlandığı hususlarında bir kuşkunun bulunmadığı, mahkemeden usulüne uygun koruma tedbiri kararlarının alınmış olması nedenleriyle kanuna karşı hile yoluna başvurulmadığının, elde edilen delillerin hukuka aykırı olmadığının kabulü gerekmektedir. Öte yandan, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 05/06/2009 gün ve 1 MD-5 sayılı kararının kısmen onanmasına dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2011/5MD-137 Esas, 2013/58 sayılı kararının da bu görüşü doğruladığı, hatta tedbire konu katalog suçun değil de katalogda sayılan bir

başka suça yakın ve dönüşebilen bir suçun işlenmesi halinde dahi elde edilen delilin muteber olduğu belirtilerek bu görüşün AİHM kararları ile de uyum gösterdiğine kararda yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, her ne kadar davacı hakkında rüşvet suçlamasıyla başlatılan soruşturma sonrasında "icbar suretiyle irtikap" suçundan açılan kamu davasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise de, disiplin soruşturması kapsamında elde edilen deliller ve ifadeler dikkate alındığında, davacının üzerine atılı fiilin yüz kızartıcı nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, disiplin hukuku açısından bir suç oluşmadığının kabulüne olanak bulunmadığı gibi, disiplin cezası verilmesine de engel teşkil eden bir durumun bulunmadığı açıktır.

Bu durumda, soruşturma raporu içeriği bilgi ve belgelere göre davacının üzerine atılı eylemlerin niteliği itibarıyla yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler olduğu, isnat edilen disiplin suçunun sübuta erdiği ve idarece tesis edilen işlem hukuka ve usule uygun olduğundan, dava konusu işlemin iptali yönündeki Antalya 1. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. -2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. -Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 23/10/2020 tarih ve E:2020/1064, K:2020/1435 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. -Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak 14/10/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/4306
Karar No : 2021/6122

Anahtar Kelimeler : -3269 Sayılı Uzman Erbaş Kanun'un 12/2 Maddesi,
-Kendisinden İstifade Edilememe,
-Sözleşme Yenilememesi

Özeti : Davacının "Kendisinden istifade edilemeyecek" personel olarak değerlendirilmesi için mevzuat hükümlerinde öngörülen şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) **:** 1- Jandarma Genel Komutanlığı
2- Kütahya Valiliği
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 25/03/2021 tarih ve E:2021/5, K:2021/489 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Kütahya İli, Tavşanlı İlçe Jandarma Karakol Komutanlığında sözleşmeli jandarma uzman onbaşı olarak görev yapan davacının, 15/11/2019 tarihinde görevden uzaklaştırılması ve hakkında yapılan disiplin soruşturması neticesinde meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasının teklif edilmesi nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceğinden bahisle, 31/12/2019 tarihinde sona erecek olan sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemin iptali ile işlem sebebiyle yoksun kaldığı haklarının işlem tarihinden itibaren her ay işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kütahya İdare Mahkemesince verilen 12/11/2020 tarih ve E:2020/159, K:2020/594 sayılı kararla; davacının sona eren sözleşmesinin yenilenmemesinin, davacının

bulunduğu kamu görevini üstlenmesinin, idarece yürütülen hizmetin gerekleri bakımından uygun görülmemesinden kaynaklandığı, davacı hakkında yapılan disiplin soruşturmasında ifadesine başvurulan tanıkların bir kısmının soruşturmacı tarafından alınan ifadelerinde; davacının da kayıt esnasında kamera kayıt odasında olduğuna, elinde cep telefonu bulunduğuna, … ve davacı tarafından görüntülerin çekildiğine ilişkin beyanlarının bulunduğu ve söz konusu fiil nedeniyle davacının görevden uzaklaştırılarak, meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasının teklif edildiği, bir an için davacı tarafından olay esnasında cep telefonuyla görüntülerin kayda alınmadığı kabul edilse dahi, söz konusu ortamda bulunulması ve sonrasında bu durumun amirlerine iletilmemesi hususları bir arada değerlendirildiğinde, bu durumun güven ilkesini zedeleyen ve görev yapma niteliğini ortadan kaldıran bir durum olarak değerlendirilmesinin makul olduğu, dolayısıyla söz konusu fiil ile yürütülen kamu görevinin hassasiyeti dikkate alındığında, davalı idarenin davacının sözleşmesini yenilemeye zorlanamayacağı ve davacının sözleşmesinin yenilenmemesi konusundaki takdir yetkisinin kamu yararı amacı ve hizmet gerekleri kapsamında objektif ve hukuka uygun kullanıldığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Söz konusu görüntüleri …'nin bizzat telefonu ile kayda aldığı ve kendisine de bu kayıtları gönderdiği, kendisinin bu kayıtları hiç kimseyle paylaşmadığı halde sözleşmesinin yenilenmemesine karar verildiği, dava konusu işlemin idarece subjektif nedenlerle ve keyfi olarak tesis edildiği, ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, fiille orantılı ve adil olmadığı, kamu yararı ile kişi arasındaki dengenin gözetilmediği, bu işlem sebebiyle işini kaybettiği, maddi ve manevi olarak zarara uğradığı, suç isnadı hakkında Tavşanlı Cumhuriyet Başsavcılığının 2019/5686 nolu soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verildiği, İDDK kararlarına göre de ceza yargılamasında suçun işlenmediğinin anlaşılması nedeniyle beraat kararı verilmesinin idare mahkemesini de bağlayacağı, somut olayda kendisinden istifade edilememe

halinin oluşmadığı, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafın görevden uzaklaştırma işlemine karşı Kütahya İdare Mahkemesinin 2019/762 esas sayılı dosyasında açtığı davanın reddedildiği, davacının aynı eyleminden ayrıca meslekten çıkarma cezası ile de cezalandırıldığı, savunmasının alındığı, olayla ilgili diğer personele eşitlik ilkesi gözetilmeden ceza verilmesinin gerçeği yansıtmadığı, işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Nergis ALTUNOK

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Dava dosyasının incelenmesinden; Kütahya İli, Tavşanlı İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Balıköy Jandarma Karakol Komutanlığında sözleşmeli Jandarma uzman onbaşı olarak görev yapan davacı ve diğer bir kısım personel tarafından 28/10/2019 tarihinde karakolda bulunan kamera kayıt cihazından karakol komutanının havaya ateş açtığı görüntülerin cep telefonlarına kaydedilmesi olayıyla ilgili olarak davacı ve diğer personel hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı, soruşturmanın selameti açısından davacının görevi başında bulunmasında sakınca görüldüğünden 15/11/2019 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı, yapılan disiplin soruşturması sonucunda Kütahya Valiliği İl Jandarma Disiplin Kurulunun 30/12/2019 tarihli ve E.2019/115, K.2019/109 sayılı kararıyla davacının, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanunun 8. maddesinin 6. fıkrasının (z) bendinin (aa) alt bendinde düzenlenen, "Yetkili olmadığı halde hukuka aykırı olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapmak, bu şekilde elde edilen bilgileri paylaşmak veya yayın yoluyla duyurmak, log kayıtlarını değiştirmek veya silmek." fiili ile (bb) alt bendinde yer alan "Görevi gereği öğrendiği veya edindiği kişisel bilgi veya

belgeleri yetkisiz kişilerle paylaşmak ya da basın ve yayın kuruluşlarına veya diğer iletişim kanallarına vermek." fiilini işlediğinden bahisle hakkında "Meslekten çıkarma cezası" verilmesi teklifiyle dosyanın, anılan Kanunun 20. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendi uyarınca Jandarma Genel Komutanlığı Merkez Disiplin Kuruluna sevk edilmesine karar verildiği, daha sonra 31/12/2019 tarihli işlemle, davacının görevden uzaklaştırılması ve hakkında yapılan disiplin soruşturması neticesinde meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasının teklif edilmesi nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceğinden bahisle, 31/12/2019 tarihinde sona erecek olan sözleşmesinin 3269 sayılı Kanunun 12. maddesi, Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 13. maddesi ve J.Gn.K.lığı Uzman Erbaş Yönergesinin 6. Bölümü 4. maddesinin (b) fıkrası gereğince yenilenmemesine ilişkin dava konusu 31/12/2019 tarihli Kütahya İl Jandarma Komutanlığı işleminin tesis edilmesi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar" başlıklı 12. maddesinin 2. fıkrasında, "Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar." hükmüne yer verilmiş; 3. fıkrasında da, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemlerin çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir.

20/09/2005 tarih ve 25942 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin "Görevde başarısız olma, kendilerinden istifade edilmeme halleri ve sözleşmenin feshedilmesi sebepleri" başlıklı 13. maddesinin 2. fıkrasında ise, "Görevde başarısız olanlar ile kendisinden istifade edilemeyeceği (atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayan ve aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlananlar, mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeyenler) anlaşılan, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan uzman erbaşların, barışta

sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar yedekte er kaynağına alınır." yolunda düzenleme yapılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesinde; görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların sözleşmelerinin feshedileceği hükme bağlanmış ve "görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri"nin neler olduğunun Yönetmelikle düzenleneceği belirtilerek idareye bu konuda takdir yetkisi tanınmıştır.

Bu yetki çerçevesinde çıkarılan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesinde ise; sözleşmenin feshedilme sebeplerinin sayma yoluyla belirlendiği ve personelin "kendisinden istifade edilememe" halinin; atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamama, aşırı derecede borçlanma ve mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeme olarak kurala bağlandığı görülmektedir.

Davacı tarafından, ek beyan dilekçesiyle dosyaya sunulan Jandarma Genel Komutanlığı Merkez Disiplin Kurulunun 26/01/2021 tarih ve 2021/4 sayılı kararıyla davacının meslekten çıkarma cezasının, yalnızca 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanunun 8. maddesinin 6. fıkrasının (z) bendinin (aa) alt bendinde düzenlenen, "Yetkili olmadığı halde hukuka aykırı olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapmak, bu şekilde elde edilen bilgileri paylaşmak veya yayın yoluyla duyurmak, log kayıtlarını değiştirmek veya silmek." maddesi yönünden usul ve esastan mevzuata uygun bulunduğuna karar verildiği görülmüştür.

Bakılan davada; uyuşmazlık, doğrudan davacının meslekten çıkarılması ile sonuçlanan disiplin cezasına ilişkin uyuşmazlık olmamakla birlikte dava konusu sözleşmenin yenilenmemesi işleminin gerekçelerinden biri hakkında yapılan disiplin soruşturması neticesinde meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasının teklif edilmesi olduğundan, bu işlemin de incelenmesi gerekmektedir.

Dava dosyasında mevcut soruşturma raporu, tanık ifadeleri ve diğer bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının sadece tanık ifadelerine dayalı olarak disiplin cezası ile cezalandırıldığı, tanık ifadelerinin birbiriyle çelişkili

olduğu, yalnızca …'nin davacının da görüntüleri cep telefonuna kayıt ettiğini söylediği, teknik olarak tespiti gereken bir konuda teknik inceleme yapılmadığı, Telekomünikasyon firmasından rahatlıkla öğrenilebilecek; görüntü paylaşılıp paylaşılmadığı, kimin tarafından paylaşıldığı hususlarının dahi tespit edilmediği anlaşılmaktadır.

Dava konusu sözleşmenin yenilenmemesi işleminin ikinci gerekçesi olarak gösterilen; görevden uzaklaştırıldığından kendisinden istifade edilemeyecek olması hususuna gelince; kamu görevlisi olan herkes hayatının bir döneminde haklı ya da haksız suç isnadına maruz kalması neticesinde görevden uzaklaştırılabilir. Hukukun evrensel ilkelerinden olan; masumiyet karinesi gereğince hakkında hüküm verilene kadar herkes masumdur. Kaldı ki, davacı hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri 15/11/2019 tarihinde alınmış, 31/12/2019 sözleşme süresinin bitiminde de yenilememe işlemi tesis edilmiş, dolayısıyla hizmetinden istifade edilememe hususuna yetecek kadar bir süre de geçmemiştir. Ayrıca dava konusu suç isnadıyla ilgili 23/01/2020 tarihinde Tavşanlı Cumhuriyet Başsavcılığının 2019/5686 nolu soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

Bu durumda; davacının "kendisinden istifade edilemeyecek" personel olarak değerlendirilmesi için ilgili mevzuat hükümlerinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği sonucuna ulaşıldığından, sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki Kütahya İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Kütahya İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 25/03/2021 tarih ve E:2021/5, K:2021/489 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Kullanılmayan 97,70 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 24/11/2021 tarihinde, kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/7124
Karar No : 2021/7231

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Soruşturması,
-İşten Çıkarma Cezası

Özeti : Görevden uzaklaştırma ve aynı tarihte idari soruşturma başlatılması sonucu işten çıkarma cezası verilmesi ve isteği üzerine emekliye ayrılması nedeniyle hizmet tazminatından yararlandırılmamasına yönelik tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık ve aksi yönde verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Türk Standardları Enstitüsü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 17. İdare Mahkemesinin 01/02/2016 tarih ve E:2014/2024, K:2016/220 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Türk Standardları Enstitüsü (TSE) Sivas Temsilcisi olarak görev yapmakta iken, rüşvet almak suçundan 14/11/2013 tarihinde tutuklanan ve isteği üzerine 29/11/2013 tarihinde emekliye ayrılan davacı tarafından; disiplin soruşturması sonucunda 27/02/2014 tarihinde işten çıkarma cezasıyla tecziye edildiği gerekçesiyle, 22 yıl 10 ay 18 günlük çalışmasına karşılık hizmet tazminatı (emekli ikramiyesi) ödenmemesine ilişkin 07/08/2014 tarihli işlemin iptali ile yoksun kalınan tutarın ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 17. İdare Mahkemesince; 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'nun 14. maddesine istinaden 14/07/2002 tarih ve 24815 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği'nin 18. maddesinde TSE'de çalışan personelin, emeklilik açısından 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'yla ilgilendirilmesinin öngörüldüğü; 85. maddesinde de, personelin sosyal güvenliklerinin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na,

özlük işlerinin ise bu Yönetmelik hükümlerine göre yürütülmesinin kurala bağlandığı; 86. maddesinde de TSE'den ayrılan personele ödenecek hizmet tazminatına (emekli ikramiyesine) ilişkin usul ve esasların düzenlendiği; uyuşmazlık konusu olayda, Türk Standardları Enstitüsü Sivas Temsilciliği görevini yürüten davacının rüşvet almak suçu nedeniyle 14/11/2013 tarihinde tutuklandığı, davacı hakkında 15/11/2013 tarihinde soruşturma başlatıldığı ve 3 ay süreyle görevden uzaklaştırılmasına karar verildiği, davacının 29/11/2013 tarihli dilekçesiyle emeklilik talebinde bulunduğu, 03/12/2013 tarihli Olur ile 29/11/2013 tarihinden geçerli olmak üzere emeklilik isteminin kabulü ile 11/01/1991-29/11/2013 tarihleri arasında geçen toplam 22 yıl 10 ay 18 günlük çalışmasına karşılık hizmet tazminatı ödenmesinin uygun görüldüğü; bununla birlikte davacı hakkında açılan disiplin soruşturması sonucu Türk Standardları Enstitüsü Disiplin Kurulunun 21/02/2014 tarihli kararıyla işten çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi ve bu kararın da Türk Standardları Enstitüsü Yönetim Kurulu 27/02/2014 tarihli kararıyla onaylanması üzerine, Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği'nin 86. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi gereğince davacıya hizmet tazminatının ödenmediği; bu durumda, TSE'de çalışmakta iken emeklilik hakkını kazanan ve 11/01/1991-29/11/2013 tarihleri arasında geçen çalışmalarına karşılık hizmet tazminatı ödenmesi uygun görülen davacının, kazanılmış hakkının bulunduğu ve emeklilik tarihinden sonra verilen disiplin cezasının hizmet tazminatı ödenmesine engel olacağına ilişkin açık bir mevzuat hükmünün bulunmadığı dikkate alındığında; 22 yıl 10 ay 18 günlük çalışmasına karşılık davacıya hizmet tazminatı ödenmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptali ile yoksun kalınan tutarın davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği'nde, personelin izin, disiplin ve diğer özlük haklarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan hükümlere benzer şekilde düzenlendiği; anılan Yönetmeliğin 86. maddesinde "hizmet tazminatı" ödenmesine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği ve bu madde uyarınca disiplin cezası ile işten çıkarılanlara hizmet tazminatı ödenmediği; buna göre disiplin soruşturması devam ederken emekliye ayrılan davacıya, emekli olduktan sonra işten çıkarma cezası verilmesi nedeniyle, hizmet tazminatı ödenmesinin mümkün bulunmadığı belirtilerek, Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Hüseyin KUNDAK
DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı, Türk Standardları Enstitüsünde (TSE) mühendis olarak 11/01/1991 tarihinde işe başlamış, Enstitünün Sivas Temsilciliği görevini yürütmekte iken rüşvet almak suçu nedeniyle 14/11/2013 tarihinde tutuklanmıştır.

Davalı idare tarafından, davacı hakkında 15/11/2013 tarihinde disiplin soruşturması başlatılmış ve görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiştir.

Davacı, 29/11/2013 tarihinde emeklilik talebinde bulunmuştur.

03/12/2013 tarihli Başkanlık Oluru ile 29/11/2013 tarihinden geçerli olmak üzere emeklilik istemi kabul edilmiş; ayrıca 11/01/1991-29/11/2013 tarihleri arasındaki çalışmalarına karşılık toplam 22 yıl 10 ay 18 günlük hizmet tazminatının ödenmesi uygun görülmüş, bununla birlikte devam eden disiplin soruşturması nedeniyle, söz konusu tazminat davacıya ödenmemiştir.

Diğer taraftan, davacı emekliye ayrıldıktan sonra, disiplin soruşturması sonucunda, Türk Standardları Enstitüsü Disiplin Kurulunun 21/02/2014 tarihli kararı ile işten çıkarma cezası ile tecziye edilmiş; bu karar, Türk Standardları Enstitüsü Yönetim Kurulunun 27/02/2014 tarihli kararı ile onaylanmıştır.

Bunun üzerine, Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği'nin 86. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi gereğince hizmet tazminatı ödenmemiştir.

Davacı, emeklilik talebi kabul edildiği halde, emekli ikramiyesinin (hizmet tazminatının) ödenmediğinden bahisle, söz konusu tazminatın ödenmesi talebiyle 31/07/2014 tarihinde davalı idareye başvurmuştur.

İşten çıkarma cezası ile tecziye edilmesi nedeniyle, Yönetmeliğin 86. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi uyarınca hizmet tazminatı ödenemeyeceğinden bahisle, davacının talebi 07/08/2014 tarihli işlemle reddedilmesi üzerine, temyizen incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'nun, dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 10/A maddesinin birinci fıkrasında, "Enstitünün hizmetlerinin gerektirdiği görevler için istihdam edilen personel, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır." kuralına; yedinci fıkrasında, "Enstitü personelinin izin, disiplin, intibak işleri ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir." kuralına; sekizinci fıkrasında da, "Enstitü personelinin ücretleri ile diğer malî hakları, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14'üncü maddesi ve anılan madde uyarınca yürürlüğe konulan mevzuat hükümleri çerçevesinde, kurum içi hiyerarşi gözetilerek Yönetim Kurulunca tespit edilir." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 14. maddesinde de, "Türk Stantlardları Enstitüsünün toplanma esas ve usulleri, yönetimi, denetlenmesi, organlarının kuruluş, görev, yetki ve çalışma usulleri ile organ ve üyelerinin görev süreleri, bütçelerinin düzenlenmesi, gelirlerinin toplanması ve sarf şekilleri ile bu kanunun uygulanmasını ilgilendiren sair konular Türk Standardları Enstitüsü Yönetim Kurulunca hazırlanıp Genel Kurulca kabul edilecek yönetmeliklerde belirtilir." kuralı yer almıştır.

14/07/2002 tarih ve 24815 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği'nin "Emeklilik" başlıklı 18. maddesinde, "(Değişik:RG-23/8/2013-28744) Personel, sosyal güvenlik yönünden 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır." kuralına; "Sosyal güvenlik" başlıklı 85. maddesinde, "(Değişik:RG-23/8/2013-28744) TSE personelinin Sosyal Güvenlikleri 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine, özlük işlemleri ise bu Yönetmelik hükümlerine göre yürütülür. TSE personeline ödenecek hizmet tazminatının hesaplanmasında, personelin en son aldığı aylık ücreti ile diğer ödemelerin tamamı ve ikramiyeler esas alınır." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin "Hizmet tazminatının ödenmesi ve zorunlu emeklilik" başlıklı 86. maddesinde; "(Başlığıyla birlikte değişik:RG-23/8/2013-28744) Aşağıdaki hallerde,

a) Sosyal Güvenlik Kurumu mevzuatına göre emeklilik hakkını kazanan ve bunu SGK'dan aldıkları belge ile doğrulayan personele,

b) İsteği halinde, muvazzaf askerlik sebebiyle görevden ayrılanlara,

c) En az 15 yıl hizmeti bulunmak şartıyla kendi isteği ile TSE'den ayrılanlara,

d) Ölüm halinde veya sağlık kurulu raporu ile belgelenen sakatlık, malûllük ve hastalık sebebi ile görevden ayrılan personele,

e) İstekleri halinde, milletvekili veya mahalli idareler seçimlerine katılmak maksadı ile ayrılanlara,

f) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan (T.C. Emekli Sandığı, Bağ-Kur, Sosyal Sigortalar Kurumu ve benzeri) emekli olarak ikramiyesini alıp Enstitüde çalışırken ayrılanlara (Mülga ibare:RG-3/5/2015-29344) (…),

g) Yeniden seçilemeyen veya ayrılan TSE Başkanlarına, (TSE'de geçmiş her tam hizmet yılı için Yönetim Kurulu kararına gerek kalmaksızın),

h) Disiplin cezası haricinde bir nedenle Yönetim Kurulunca işten çıkarılanlara,

ı) T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak aynı ya da değişik kamu kurum ve kuruluşlarında geçen en az toplam 15 yıl hizmeti bulunan TSE personeline, önceki çalıştığı kurumlardan ayrılırken hangi ad altında olursa olsun aldığı tazminatın dönemi hariç olmak üzere ve TSE'de en az dört yıl hizmeti bulunmak şartıyla kamu kurum ve kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı da dikkate alınarak, hizmet tazminatı ödenir.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla hizmet tazminatı veya ikramiye ödenmez.

Birinci fıkranın (ı) bendi gereğince hizmet tazminatı ödenen personelin bilgileri mükerrer ödemeleri engellemek için hizmet tazminatı dönemi belirtilmek suretiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilir.

Yukarıda belirtilenlerin dışında TSE'den ayrılanlara hizmet tazminatı ödenmez. (Mülga cümle:RG-3/5/2015-29344) (…) Bir yıldan az süreler için ödenecek tazminat orantılanmak suretiyle hesaplanır. Bu tazminat genel hükümlere göre belirlenen tazminat tavanını geçemez.

Enstitü personelinden kadınlarda 60, erkeklerde 65 yaşını dolduranların Enstitüyle ilişikleri kesilir." düzenlemesi yer almıştır.

Aynı Yönetmeliğin "Disiplin Kovuşturması Sırasında Enstitüden Ayrılma" başlıklı 127. maddesinde, "Cezayı gerektiren bir fiilden sonra çekilme, nakil, emeklilik veya diğer sebeplerle Enstitüden ayrılma disiplin kovuşturmasına veya cezanın verilmesine engel olmaz." kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Kamu görevlilerinin emekliye sevk onayları" başlıklı 48. maddesinde, "4'üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanların yaşlılık, malûllük veya vazife malûllüğü işlemleri; ... b) İstek

üzerine veya yaş haddi, malûllük veya vazife malûllüğü hallerinde kamu idaresinin en yüksek amirinin, ... onayı ile tekemmül eder.

Özel kanun hükümleri hariç olmak üzere yetkili makamın emekliye sevk onayı, talep tarihinden itibaren bir ayı geçemez. ...

... Birinci fıkranın (b) bendine göre emekliye ayrılmak isteyenler için her durumda, istek tarihinden itibaren bir aylık süre sonunda ilişikleri kesilmiş sayılır." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık, Türk Standardları Enstitüsünde görev yapmakta iken rüşvet almak suçu nedeniyle hakkında disiplin soruşturması açılan, soruşturma süreci tamamlanmadan emekliye ayrılan ve disiplin soruşturması sonucunda da işten çıkarma cezası ile tecziye edilen davacıya, Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği'nin 86. maddesi çerçevesinde hizmet tazminatı (emekli ikramiyesi) ödenip ödenemeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

Türk kamu personel sisteminde, kamu kurum ve kuruluşlardaki görevleri çeşitli nedenlerle sona eren kamu görevlilerine, ilgili mevzuatta aranan koşulların gerçekleşmesi kaydıyla, geçmiş hizmetlerine karşılık olarak ve hukuki statüleri dikkate alınarak kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya emekli ikramiyesi gibi adlar altında toplu ödeme yapılmaktadır.

Bu kapsamda, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesiyle işçilere "kıdem tazminatı"; 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 7. maddesiyle 4/B'li sözleşmeli personele "iş sonu tazminatı"; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesiyle de memurlara ve diğer kamu görevlilerine "emekli ikramiyesi" ödenmektedir.

132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'nun 10. maddesine istinaden yürürlüğe konulan Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliğiyle, Enstitü personelinin işe alınma, ilerleme ve yükselme, disiplin ve göreve son verme, mali ve sosyal hakları ile diğer özlük işleri ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

Anılan Yönetmeliğin 86. maddesiyle, Enstitüde görevi sona eren sözleşmeli personele "hizmet tazminatı" adı altında (diğer kamu personeline ödenen emekli ikramiyesi, kıdem tazminatı veya iş sonu tazminatına benzer nitelikte) toplu ödeme yapılması öngörülmüş; aynı maddede, hizmet tazminatının ödeneceği haller sayma yoluyla tek tek belirlenmiş ve sayılan nedenler dışında Enstitüden ayrılan personele hizmet tazminatı ödenmeyeceği belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 86. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, disiplin cezası haricinde TSE Yönetim Kurulunca işten çıkarılanlara hizmet tazminatı ödenmesi öngörülmüş, böylece "disiplin cezası nedeniyle işten çıkarılanlara" hizmet tazminatı ödenmemesi amaçlanmıştır.

Ayrıca, anılan Yönetmeliğin 127. maddesinde, disiplin cezası gerektiren bir fiil işledikten sonra görevinden çekilen, emekli olan veya diğer sebeplerle Enstitüden ayrılanlar hakkında, disiplin kovuşturması yapılmasının ve disiplin cezası verilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat ve açıklamaların birlikte değerlendirilmesinden; Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği hükümleri uyarınca emekliye ayrılanlara hizmet tazminatı (emekli ikramiyesi) ödendiği, bununla birlikte disiplin cezası nedeniyle işten çıkarılan personele hizmet tazminatı ödenmediği, ayrıca disiplin soruşturması açıldıktan sonra emekli olan Enstitü personeline, görevden ayrılmış olsa dahi disiplin cezası verilebildiği dikkate alındığında; disiplin soruşturması açıldıktan sonra emekliye ayrılan ve emekli statüsünde iken işten çıkarma cezası ile tecziye edilen Enstitü personeline hizmet tazminatı ödenmesinin mümkün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Aksi yaklaşımın kabulü halinde, işledikleri fiiller nedeniyle işten çıkarma cezası alması muhtemel olan Enstitü personelinin, disiplin soruşturması tamamlanmadan istifa veya emeklilik gibi nedenlerle Enstitüden ayrılarak hizmet tazminatından yararlanması sonucunu doğuracağı, bunun da hizmet tazminatının getiriliş amacıyla bağdaşmayacağı açıktır.

Bu durumda, TSE Sivas Temsilciliği görevi yürütmekte iken rüşvet almak suçundan 14/11/2013 tarihinde tutuklanan, 15/11/2013 tarihinde görevden uzaklaştırılan ve aynı tarihte hakkında idari soruşturma başlatılan, 29/11/2013 tarihinde de isteği üzerine emekliye ayrılan davacının, hakkında devam eden disiplin soruşturması sonucunda, Türk Standardları Enstitüsü Yönetim Kurulunun 27/02/2014 tarihli kararıyla işten çıkarma cezası ile tecziye edilmesi nedeniyle, hizmet tazminatından yararlandırılmamasına yönelik tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. -2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. -Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali ile yoksun kalınan tutarın davacıya ödenmesine ilişkin Ankara 17. İdare Mahkemesinin 01/02/2016 tarih ve E:2014/2024, K:2016/220 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, 29/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/35
Karar No : 2022/833

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Soruşturması,
-Savunma Hakkı,
-657 Sayılı Kanun'un 129. ve 130. Maddeleri

Özeti : 657 sayılı Kanun'un 129. maddesinde davacıya tanınan hakların kullanılması kapsamında davacının ve/veya vekilinin savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasının sağlanması bakımından Yüksek Disiplin Kurulunda hazır bulunma olanağına sahip olması gerektiği, davacı hakkında usulüne uygun soruşturma yapılmadan ve sonuç olarak usulüne uygun son savunma alınmadan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Milli Eğitim Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 2. İdari Dava Dairesinin 07/10/2021 tarih ve E:2021/1978, K:2021/1931 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Nevşehir İli, Avanos İlçesi, Topaklı Ortaokulunda müdür olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 21/05/2020 tarih ve 2020/94 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 24/02/2021 tarih ve E:2020/668, K:2021/247 sayılı kararıyla; davacının, aynı olay nedeniyle Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ilk işlem olan Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 14/12/2018 tarih ve 2018/711 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin olarak, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 26/02/2020 tarih ve E:2019/1832, K:2020/422 sayılı kararda, "Olayda; davacı hakkında 16/05/2017 tarihli soruşturma onayı üzerine 26/09/2018 tarihli soruşturma raporu düzenlenmiş ise de, Maarif Müfettişince düzenlenen soruşturma raporunun Nevşehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 05/07/2018 günlü, E:2017/234, K:2018/252 sayılı kararı incelenerek düzenlendiği, başkaca araştırma/inceleme yapılmadığı gibi, davacı ve tanık ifadelerine de başvurulmadığı, öte yandan, davacıdan 25/10/2018 tarihli yazı ile 657 sayılı Kanun'un 130. maddesi uyarınca savunmasının istenildiği, ancak davacıdan anılan Kanun'un 129/2. maddesi kapsamında hakları hatırlatılarak, son savunması alınmadan Yüksek Disiplin Kurulunca Devlet memurluğundan çıkarma cezası verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezası teklif edilen davacı hakkında usulüne uygun soruşturma yapılmadan ve 657 sayılı Kanun' un 129/2. maddesinde yer alan hakları hatırlatılmadan, sadece 130. maddeye dayanılmak suretiyle, neticede usulüne uygun son savunması alınmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesine yer verilmek suretiyle dava konusu işlemin iptal edildiği; bunun üzerine, Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 08/05/2020 tarih ve 6837229 sayılı yazısı ile "Hakkınızdaki dosyanın yeniden değerlendirileceği 21/05/2020 tarihinde saat 14:00'te Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Bina D Blokta bulunan Tevfik İleri Toplantı Salonunda yapılacak Yüksek Disiplin Kurulu toplantısına sözlü savunma yapmak üzere katılmanız 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 129'uncu maddesi gereğince uygun görülmüştür. Ancak, dünyada ve ülkemizde görülen Covid-19 pandemisinin yayılmasının önlenmesi amacıyla sizin ve/veya vekilinizin ses ve görüntü nakil araçlarıyla

toplantıya katılmanız sağlanacaktır. Belirtilen tarihte yukarıda açıklanan şekilde toplantıya katılmak üzere hazır bulunmadığınız takdirde bu hakkınızdan vazgeçmiş sayılacağınız hususunda bilgilerinizi rica ederim." ifadelerine yer verilmek suretiyle savunma istenildiği, söz konusu yazının cezaevinde bulunan davacıya 13/05/2020 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen toplantıya katılmadığı belirtilerek dava konusu disiplin cezasının tesis edildiğinin görüldüğü; ancak, davalı idarece sadece davacının sözlü savunma yapmak üzere toplantıya davet edildiği, isnad edilen suçlamayla ilgili herhangi bir araştırma/inceleme yapılmadığı, davacı ve tanık ifadelerine başvurulmadığı anlaşılmakla, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin kararının tam olarak yerine getirilmediğinin açık olduğu, ayrıca; davacının sözlü savunma yapmak üzere davet edilmesine ilişkin yazıda, toplantıya ses ve görüntü nakil araçlarıyla katılmasının sağlanacağı belirtildiğinden, Mahkemenin 13/08/2020 tarihli ara kararıyla, davacının bahsi geçen toplantıda savunma yapabilmesi için nasıl bir uygulama yapıldığı ve bu hususta Nevşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü ile iletişime geçilip geçilmediği davalı idareden ve Nevşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden sorulmuş olup, davalı idarece verilen cevap ekinde, sözlü savunmaya davet yazısının davacıya 13/05/2020 tarihinde tebliğ edildiğine dair belgenin gönderildiği, Nevşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından sunulan cevapta ise, "tutuklunun dosyasında Milli Eğitim Bakanlığı veya ilgili birimleri ile görüntülü görüşme yapması için herhangi bir talep olmadığının" belirtildiği görüldüğü; buna göre, davalı idarece, cezaevinde tutuklu bulunan davacıya, sözlü savunma istemine dair yazının tebliği ile yetinilerek, Yüksek Disiplin Kurulu toplantısına katılımının sağlanması için herhangi bir girişimde bulunulmadığı ve Ceza İnfaz Kurumu ile irtibat kurulmadığının anlaşıldığı, bu durumda; Devlet memurluğundan çıkarma cezası teklif edilen davacı hakkında, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin iptal kararı doğrultusunda mevzuat hükümleri uyarınca usulüne uygun soruşturma yapılmadan ve neticede usulüne uygun son savunması alınmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı, davalı idarece, Mahkemenin anılan kararı uyarınca davacı hakkında, yukarıda belirtilen usuli eksiklikler giderildikten sonra bir değerlendirme yapılarak yeniden işlem tesis edilebileceğinin de açık olduğu gerekçeleriyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare

tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının hakkındaki iddialarla ilgili olarak 657 sayılı Kanun' un 130. maddesi uyarınca istenilen savunması üzerine yapmış olduğu 02/11/2018 tarihli savunma dilekçesinde iddia edilen fiilin iftira olduğunu belirterek Yüksek Disiplin Kurulunda karar verilmeden önce adli yargı kararının sonucunun beklenilmesini talep ederek hakkındaki suçlamalarla ilgili olarak son savunmasını yaptığı, Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu tarafından yasal düzenlemelere uygun olarak son savunması alındıktan sonra dava konusu işlemin tesis edildiği , davacının savunma dilekçesinde; savunma isteme yazısını ilgili tutması, üzerine atılı suçlamaları kabul etmemesi, suçlandığı olay ve adli boyutuyla ilgili ayrıntılı açıklamalarda bulunarak ceza mahkemesi kararının beklenmesi gerektiğini savunmuş olması hususlarının davacının savunma yazısının son savunması olduğunu ortaya koyduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Sakine ÖNDER KORKUT

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçe değiştirerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dosyanın incelenmesinden; Nevşehir ili, Avanos ilçesi, Topaklı Ortaokulunda müdür olarak olarak görev yapan davacının, aynı okuldaki bir erkek öğrenciye yönelik cinsel istismar suçunu işlediği iddiaları kapsamında davacı hakkında hem adli soruşturma, hem de 16/05/2017 tarih ve E.7015139 sayılı Valilik Olur'u ile disiplin soruşturması açıldığı, maarif müfettişi tarafından yapılan soruşturma sonucu hazırlanan 26/09/2018 tarihli raporun sonuç kısmında, disiplin yönünden davacıya isnat edilen fiilin sübuta erdiğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasının teklif

edildiği, 15/10/2018 tarihli savunma istem yazısı ile davacının 657 sayılı kanunun 130. maddesi uyarınca savunmasının istendiği, davacının 02/11/2018 tarihli dilekçe ile soruşturma dosyası inceleme ve savunma için ek süre talebinde bulunduğu, bilahare 13/11/2018 tarihli dilekçe ile de yazılı savunmasını sunduğu, yapmış olduğu savunmaları yeterli görülmeyerek 14/12/2018 tarih ve 2018/711 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Kararı ile davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 23/05/2019 tarih ve E:2019/145, K:2019/397 sayılı kararıyla reddedildiği, ancak istinaf başvurusu üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 26/02/2020 tarih ve E:2019/1832, K:2020/422 sayılı kararı ile "Devlet memurluğundan çıkarma cezası teklif edilen davacı hakkında usulüne uygun soruşturma yapılmadan ve 657 sayılı Kanunun 129/2. maddesinde yer alan hakları hatırlatılmadan, sadece 130. maddeye dayanılmak suretiyle, neticede usulüne uygun son savunması alınmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, mahkeme kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline" karar verildiği, söz konusu karar gereği Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 08/05/2020 tarih ve 6837229 sayılı yazısı ile, davacının sözlü savunmasını yapmak üzere 21/05/2020 tarihli Yüksek Disiplin Kurulu toplantısına davet edildiği, toplantıya katılmayan davacı hakkında 21/05/2020 tarih ve 2020/94 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası verildiği ve bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrasında; "Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez." hükmüne yer verilmiş, anılan maddenin gerekçesinde, "yapılacak disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulamasında ilgiliye isnad olunan hususun bildirilmesi, dinlenilmesi, savunmasını yapma imkanı tanınması bu madde ile güvence altına alınmaktadır." ifadelerine yer verilerek, disiplin cezaları ile ilgili olarak Anayasal güvenceye bağlanan savunma hakkının içeriği belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde, "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde

bulunmak" fiili, Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

657 sayılı Kanun'un 129. maddesinde, "Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler. Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir."; 130. maddesinde, "Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır." hükümlerine yer verilmiştir.

130. maddede, diğer cezalar bakımından memura sadece 7 günden az olmamak üzere savunma hakkı tanınmışken 129. maddeyle memuriyetten çıkarma cezası açısından, soruşturma ile ilgili evrakın incelenmesinden veya vekili vasıtasıyla sözlü savunma yapılmasına kadar, 130. maddeden farklı olarak geniş bir savunma hakkı tanınmış bulunmaktadır. Kanun koyucu, disiplin cezası bakımından ilgili hakkında en ağır sonuçları doğuran Devlet memurluğundan çıkarma cezasının verilmesinde, bu şekilde bir savunma hakkının tanınmasını memur statüsü açısından önemli bir güvence olarak öngörmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

Bu bakımdan, disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır. Buna göre, disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra belli süreler içinde ilgili memur hakkında tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek disiplin

soruşturması açılması, söz konusu soruşturmada memurun lehine ve aleyhine olan tüm delillerin toplanarak ekleriyle birlikte bir soruşturma raporunun oluşturulması ve bu şekilde memurun hangi fiili, nerede, ne zaman, nasıl, ne şekilde işlediğinin somut, hukuken kabul edilebilir delillerle ve şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya konularak, yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri doğrultusunda; disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi, soruşturmanın belirli usuller çerçevesinde yapılması da isnada maruz kalanların hukuki güvencesidir. Soruşturma emri verilmesi; bağımsız ve üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması, olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, ifade alınmadan kişiye haklarının ve soruşturma konusunun bildirilmesi, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe başka delillerin araştırılması, soruşturma sonucunda bir rapor hazırlanması ve bu raporda; olayın değerlendirilmesi, soruşturmacının kanaat ve teklifini belirtmesi ve raporun ilgili makama sunulması, soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olması, yasal süre içerisinde isnat olunan fiiller bildirilerek sanığın savunmasının alınmasının gerekliliği disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki güvenlik ilkesinin de gereğidir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 06/02/2020 tarih ve 2017/22672 sayılı Bireysel Başvuru kararında;

"Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. (...)

Somut olayda başvurucunun duruşma salonunda bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece reddedilmesi ve SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.(...)

Bu çerçevede derece mahkemelerince diğer alternatifler değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler sunulmadan doğrudan başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesi, en uygun aracın seçilmemesi sebebiyle müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesinin zorunlu olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulamadığı için müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine" karar verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda; Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda dava konusu olay incelendiğinde, davacı hakkında işlediği iddia edilen fillere ilişkin disiplin soruşturması yapılması için 16/05/2017 tarihli soruşturma onayı verilerek 26/09/2018 tarihli soruşturma raporu düzenlenmiştir. Ancak, Maarif Müfettişince düzenlenen soruşturma raporunun, sadece Nevşehir 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 05/07/2018 tarih ve E:2017/234, K:2018/252 sayılı kararı incelenerek ve bu karar dikkate alınarak düzenlendiği, soruşturma raporunda başkaca araştırma/inceleme yapılmadığı gibi, davacı ve tanık ifadelerine de başvurulmadığı, lehe yada aleyhe tüm deliller toplanılmadan yukarıda belirtilen disiplin hukuku ilkelerine uyulmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davalı idarenin 08/05/2020 tarihli savunma istem yazısında "Hakkınızdaki dosyanın yeniden değerlendirileceği 21/05/2020 tarihinde saat 14:00'da Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Bina D Blokta bulunan Tevfik İleri Toplantı Salonunda yapılacak Yüksek Disiplin Kurulu toplantısına sözlü savunma yapmak üzere katılmanız 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 129' uncu maddesi gereğince uygun görülmüştür. Ancak dünyada ve ülkemizde görülen Covid-19 pandemisinin yayılmasının önlenmesi amacıyla sizin ve/veya vekilinizin ses ve görüntü nakil araçlarıyla toplantıya katılmanız sağlanacaktır. Belirtilen tarihte yukarıda açıklanan şekilde toplantıya katılmak üzere hazır bulunmadığınız takdirde bu hakkınızdan vazgeçmiş sayılacağınız hususunda bilgilerinizi rica ederim." ifadelerine yer verilmek suretiyle savunma istenildiği, söz konusu yazının cezaevinde bulunan davacıya 13/05/2020 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen toplantıya katılmadığı belirtilerek, dava konusu disiplin cezasının tesis edildiği görülmektedir.

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararı dikkate alındığında; 657 sayılı Kanun'un 129. maddesinde davacıya tanınan hakların kullanılması kapsamında, davacının ve/veya vekilinin Yüksek Disiplin Kurulunda yapılan toplantıda bizzat hazır bulunması ve sözlü savunma yapması, hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Davacı, Kurula bizzat

ve etkin olarak hazır katılmakla, hakkında tesis edilecek işleme yön verme imkânına kavuşmaktadır. Kurulda hazır bulunma, savunma hakkıyla da sıkı bağlantılıdır. Savunma hakkının sağlanabilmesi için, davacının Yüksek Disiplin Kurulunda hazır bulunma olanağına sahip olması gerekir.

Uyuşmazlıkta ise, cezaevinde tutuklu davacının ve/veya vekilinin ses ve görüntü nakil araçları ile Yüksek Disiplin Kurulunda toplantıya katılmasının teklif edilmesine ilişkin sözlü savunma istemi yazısı tebliğ edilmiştir.

Bu duruma göre; davacı hakkında usulüne uygun soruşturma yapılmadan ve sonuç olarak usulüne uygun son savunması alınmadan işlem tesis edildiği anlaşıldığından, Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesi yerinde görülmemiş ise de, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. -Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

2. -Dava konusu işlemin iptaline ilişkin Kayseri 1. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 2. İdari Dava Dairesinin 07/10/2021 tarih ve E:2021/1978, K:2021/1931 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA,**

3. -Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. -2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Kayseri 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 02/03/2022 tarihinde, kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/1899
Karar No : 2022/1347

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Kanun'un 125. Maddesi,
-KOSGEB Disiplin Yönergesi,
-Kanuni Düzenleme İlkesi

Özeti : 657 sayılı Kanunun 125. maddesinde öngörülen disiplin cezaları kapsamında bir değerlendirme yapılarak, davacının üzerine atılı eylemi ile buna uygulanacak ceza yaptırımının hukuki denetimi yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken KOSGEB Disiplin Yönergesindeki disiplin hükümleri esas alınarak yapılan değerlendirme sonucunda dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 14/02/2018 tarih ve E:2017/13465, K:2018/233 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: KOSGEB Sincan Müdürlüğünde teknisyen olarak görev yapan davacı tarafından, KOSGEB Disiplin Yönergesi'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin (7) numaralı alt bendi uyarınca hizmete son verme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yüksek Disiplin Kurulu'nun 23/12/2016 tarihli ve 2016/8 numaralı kararı ile bu kararın bildirimine ilişkin KOSGEB İnsan Kaynakları Dairesi Başkanlığının 10/01/2017 tarihli ve E.455 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 15/06/2017 tarih ve E:2017/304, K:2017/1854

sayılı kararla; davacının, şirket çalışanı … ile normal iş arkadaşlığının dışında bir ilişkisinin olmadığı, Müdürlüğün sanayinin içinde olması sebebiyle denk geldiğinde …'yi yoldan aracına aldığını, mesai bitiminde de organize sanayinin çıkışında yer alan ışıklara kadar götürdüğünü, kendisiyle baş başa yemek yemediğini, kimi zaman arkadaşlarla hep beraber yemek yediklerini, …'yi evine hiç bırakmadığını, ancak evine aldığı mobilya montajlarının yapımında evine giderek kendisine eşlik ettiğini, evden de mobilyacılar ile birlikte çıktığını, bir keresinde de yine evine duşa kabin yapılacağı sırada evine gittiğini, annesinin de evde olduğunu, bunun dışında evine gitmediğini beyan ettiği; …'nin ifadesinde; davacıyı kendisinden yaşça büyük abisi olarak kabul ettiğini, sabah müdürlüğe gelirken, akşam da müdürlükten ayrılırken müdürlüğün bulunduğu yerin Sincan Organize Sanayi içinde dökümcülerin bulunduğu yerde bulunmasından dolayı yaya olan personelin aracı olan personelin arabasına binebildiğini, bu durumun alışılagelmiş olağan bir davranış şeklini aldığını, sadece davacının aracıyla değil, kim müsait ise o personel ile birlikte giderek işlerini yapıp döndüğünü, işe başladığı için yeni ev tuttuğunu, evin tamir edilmesi ve gelen eşyaların kurulması amacıyla yardım istemesi sebebiyle davacının bir kaç kez evine gelerek yardımcı olduğunu, davacı ile iş ortamının gerektirdiğinin üstünde bir yakınlaşmanın söz konusu olmadığını, bu iftiraları kabul etmediğini, KOSGEB Sincan Müdürü …'nin ifadesinde; müdürlükte görevli bir kaç personelin … ve davacının iş yerinden mesai bitiminde beraber ayrıldıklarını, yine sabahları da davacının arabası ile …'yi getirdiğini, davacının …'nin evine gittiğini, mahalle sakinlerinin bu durumdan rahatsız olduğunu ifade ettiklerini, kendisinin de iki personeli gözlemlediğini, işe gelip gitmede beraberliklerinin, davacının mesai sonrası …'nin evine gittiğini gördükten sonra üst makama durumu bildirdiğini belirttiği; bu haliyle olayın, davacının mesleki yaşantısıyla bir ilgisinin olmayıp özel hayatına ilişkin olduğu, niteliği itibarıyla da KOSGEB' in güven ve itibarını sarsacak ağırlıkta cerayan etmediği; öte yandan, davalı idare tarafından davacının telefon kayıtlarını vermekten kaçınmasının da yaşanan yüz kızartıcı ilişkiyi bir anlamda doğruladığı iddia edilmiş ise de; hukukumuzda haberleşme hürriyeti kapsamında yapılan telefon görüşmeleri ve bunlara ilişkin kayıtların temin edilmesi yetkisinin ancak hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı kararıyla mümkün olduğu, bu konuda başkaca herhangi bir kamu görevlisinin yetkisinin bulunmadığı açık olduğundan, sözkonusu fiilin davacı tarafından işlendiği yolundaki varsayım ve kanaatten hareketle verilen disiplin

cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının, şirket çalışanı …'ye çeşitli vesilelerle yakınlık kurmak suretiyle yaklaştığı, işe gelirken, öğlen aralarında ve iş çıkışında arabasına alarak beraber bir yerlere gittiği, ayrıca eşinden ayrılmış bekar bir bayanın evine giderek orada vakit geçirdiği şeklindeki fiilleriyle, KOSGEB personel sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu, mahremiyet alanına dahil özel yaşam eylemlerini hiç çekinmeden Kurum içerisinde devam ettirerek personel sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikteki hareketleri ile disiplin hükümlerini ihlal ettiğinin yapılan inceleme ve soruşturma ile tespit edildiği, gerek olayın şekli gerek taraf ifade ve savunmaları gerekse tanık ifadelerinin titizlikle incelendiği, davacının, tanıklarının hangi hususta tanıklık edeceklerine dair net bir beyanda bulunmadığı, tanıkların tebligata yarar adres ve iletişim bilgilerini bildirmediği, kendi kusur ve ihmali neticesinde tanık dinletme talebinde vazgeçmiş sayıldığı, davacı hakkında uygulanması istenen hükmün idarenin takdirinde olduğu, verilen cezanın hukuka uygun olduğu, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Sezal ÇINAR ÖZKAN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:
MADDİ OLAY:

Dosyanın incelenmesinden; KOSGEB Sincan Müdürlüğü'nde Teknisyen olarak görev yapan davacının şirket çalışanı … ile mesai dışında normal iş arkadaşlığının ön gördüğü biçim ve davranışlar dışında yakın ilişki kurmak suretiyle memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak fiilini işlediği gerekçesiyle, hakkında KOSGEB Disiplin Yönergesi'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin (7) numaralı alt bendi uyarınca hizmete son verme cezası ile cezalandırılması teklifinin KOSGEB Yüksek Disiplin Kurulunun 23/12/2016 tarihli 2016/8 nolu kararı ile kabul edildiği, kararın KOSGEB İnsan Kaynakları Dairesi Başkanlığı'nın 10/01/2017 tarihli ve E.455 sayılı işlemiyle davacıya bildirilmesi üzerine, bu işlemlerin iptali istemiyle temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." düzenlemesi yer almaktadır.

3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanunun işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Personel Rejimi" başlıklı 13. maddesinde; personele ilişkin disiplin hükümlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin hükümlerine uygun olarak düzenleneceği öngörülmüştür.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 24/07/2009 tarih ve 27298 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Disiplin Yönetmeliğinin 6. maddesinin birinci fıkrasında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinde yer alan Devlet memurlarına yönelik disiplin cezaları ile bu cezaların uygulanacağı fiil ve hallere ilişkin hükümlerin Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığında görevli personele de uygulanacağı düzenlenmiştir.

KOSGEB Disiplin Yönergesi'nin 5. maddesinin (d) bendinin (7) numaralı alt bendinde ise; KOSGEB personeli sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunan personelin bir daha KOSGEB'deki görevine dönmemek üzere hizmete son verme cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

09/07/2018 tarihli ve 30473 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 77. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile, 3624 Sayılı Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanunun "Personel Rejimi" başlıklı 13. maddesi yürürlükten kaldırılmış; Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, 15/07/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Onsekizinci Bölümün 224 ila 236. maddeleri arasında düzenlenmiş; "Personel rejimi" başlıklı 235. maddesinde disiplin hükümlerine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde; "Memurluk sıfat ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiili, devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." hükmüne yer verilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri, özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ve bu kapsamda yer alan KOSGEB personelinin statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin, "diğer özlük işleri" kavramı kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan, yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu

sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

Yukarıda anılan Anayasa ve yasal düzenlemeler uyarınca disiplin hukukuna ait usul ve esasların yalnızca kanunla düzenleneceği, kanun dışında yönetmelik, yönerge ve diğer alt düzenleyici işlemlerle disiplin cezası türleri ile bu cezaları gerektiren fiil ve hallerin belirlenmesinin ve buna göre disiplin cezası verilmesinin hukuken mümkün olmadığı görülmektedir.

Dava konusu disiplin cezasının dayanağı olan mevzuat incelendiğinde; Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan, "Personele ilişkin disiplin hükümleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin hükümlerine uygun olarak düzenlenir." hükmü dayanak alınarak çıkarılan Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Disiplin Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasındaki "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinde yer alan Devlet memurlarına yönelik disiplin cezaları ile bu cezaların uygulanacağı fiil ve hallere ilişkin hükümlerin Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığında görevli personele de uygulanması esastır." hükmü ile 8. maddesinde yer alan "Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin hükümlerine uygun olarak alt düzenleyici işlemler yapılabilir." hükmü dayanak alınarak KOSGEB Disiplin Yönergesi'nin hazırlanarak yürürlüğe konulduğu; Yönergede, Devlet memurluğundan çıkarma cezası yerine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer almayan bir ceza türü olan hizmete son verme cezasına yer verilerek " KOSGEB personeli sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiili, hizmete son verme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

KOSGEB Disiplin Yönergesinde yer alan disiplin hükümleri uyarınca davacıya verilen disiplin cezası, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan "kanuni düzenleme" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan yukarıda açık metinlerine yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; dava derdest iken davacının fiiline uygulanacak disiplin cezasına ilişkin mevzuatta önemli değişiklik yapılmıştır. Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan disiplin cezasına ilişkin mevzuat hükümleri yürürlükten kalktığı gibi, KOSGEB personeline uygulanacak disiplin cezalarına ilişkin yeni ve özel bir düzenlemeye de yer

verilmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, özel düzenleme bulunmadığı durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin cezalarına ilişkin hükümlerinin KOSGEB personeline de uygulanması gerektiği açıktır.

Bu duruma göre, davalı idarece, davacının üzerine atılı bulunan eylemi hakkında 657 sayılı Kanunun 125. maddesinde öngörülen disiplin cezaları kapsamında bir değerlendirme yapılarak, eyleminin karşılığı olan disiplin yaptırımının uygulanmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince, davaya konu uyuşmazlık hakkında; 657 sayılı Kanunun 125. maddesinde öngörülen disiplin cezaları kapsamında bir değerlendirme yapılarak, davacının üzerine atılı eylemi ile buna uygulanacak ceza yaptırımının hukuki denetimi yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, KOSGEB Disiplin Yönergesi'ndeki disiplin hükümleri esas alınarak yapılan değerlendirme sonucunda dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Ankara 7. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. -2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. -Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 14/02/2018 tarih ve E:2017/13465, K:2018/233 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. -Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak 22/03/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/3483
Karar No : 2021/2953

Anahtar Kelimeler : - Şikâyet Başvurusu,
-İtirazen Şikâyet Başvurusu,
-Şikâyet Aşamasında Öne Sürülüp Sürülmediğine Bakılmaksızın İtirazen Şikâyet Başvurusundaki Tüm İddiaların Kurulca İncelenmesi Gerektiği,
-Yeni İddialar Yönünden Başvurunun İlgili İdareye Gönderilmesinin Gerekmediği,
-İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik,
-İki Aşamalı Yargısal Denetim

Özeti : Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyette yer alan iddiaların anlaşılamayacağı, Kanun'da böyle bir sınırlama yapılmadığı; Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazen şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği; davalı idare tarafından, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 15. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında başvurunun şikâyete konu edilmeyen kısımlarının idareye gönderilmesi gerektiği ve bu kuralın uygulanması hâlinde şikâyet başvurusu süresinde yapılmış olmayacağından söz konusu iddialar yönünden başvurunun süresinde de yapılmadığı gerekçesiyle süre yönünden ret kararı verilmiş ise de, ilgili kuralın davalı idareye şikâyet başvurusunda bulunulmaksızın doğrudan Kamu İhale Kurumu'na başvurulması hâline yönelik bir düzenleme olduğu, somut olayda ise davacının öncelikle idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu ve daha sonra yapmış olduğu itirazen şikâyet

başvurusunda ilk başvuruda yer almayan iki hususa daha yer verdiği, davalı idare tarafından bu iddiaların incelenmesi amacıyla ihtiyaç duyulması hâlinde itirazen şikâyet başvurusu incelenmeden önce her türlü bilgi ve belgenin de ilgili idareden istenilmesi suretiyle inceleme yapılabileceği, bu bakımdan söz konusu iddialar yönünden başvurunun ilgili idareye gönderilmesinin zorunluluk arz etmediği ve itirazen şikâyet dilekçesindeki yeni iddiaların incelenmesine engel bir durum bulunmadığı;

Ayrıca, dava konusu işlemde ele alınmasına rağmen temyize konu Mahkeme kararında bir iddia hakkında hukuka uygunluk denetimi yapılmadığı anlaşıldığından, âdil yargılanma hakkı kapsamında iki aşamalı olması gereken yargısal denetimin ilk aşaması olan ilk derecede yargısal denetimin gerçekleştirilmesi için dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Altyapı Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Kamu İhale Kurumu
VEKİLİ : Av. …
MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : … İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 31/05/2021 tarih ve E:2021/439, K:2021/1063 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü'nce 28/01/2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen 2019/680048 ihale kayıt numaralı "Gördes - Köprübaşı Yolu Km:0+000-37+763 Arası Toprak Tesviye, Sanat Yapıları ve Üstyapı İşleri" ihalesine yönelik olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 27/01/2021 tarih ve 2021/UY.I-218 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; idareye yapılan şikâyet başvurusunda, dava konusu işlemde 7. ve 8. madde olarak tasnif edilen iddialara yer verilmediği, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesi ve ilgili düzenlemeler

gereğince, şikâyet dilekçesinde yer verilmeyen mezkur iddiaların esasının itirazen şikâyet aşamasında incelenemeyeceği, diğer taraftan, söz konusu iddialara ilişkin şikâyet başvurusunda bulunma süresi sona erdiğinden, başvuru dilekçesinin bu iddialar yönünden incelenmek üzere ilgili idareye gönderilmesinde hukukî yarar bulunmadığı anlaşıldığından, Kurul kararının bu davaya konu 7. ve 8. maddede belirtilen iddialara ilişkin itirazen şikâyet başvurusunun şekil ve süre yönünden reddine dair kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinde davalı idareye yapılacak başvurularda yalnızca şikâyet başvurusunda yer alan iddialara yer verileceğine yönelik bir sınırlama bulunmadığı, davalı idare tarafından itirazen şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği, 17/12/2020 tarihli şikâyet başvurusunun reddine ilişkin karara karşı 10 gün içinde 25/12/2020 tarihinde itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğundan başvurunun süresi içerisinde yapıldığı, müdahilin aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığına yönelik olarak dilekçenin ikinci maddesinde yer alan iddiaya kararda yer verilmediği, bu hususun da Mahkeme tarafından incelenmediği ve bu konuda hüküm kurulmadığı, söz konusu iddia bakımından davacının aşırı düşük açıklamasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, şikâyet başvurusunda yer verilmeyen iddiaların itirazen şikâyet kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca söz konusu iddialara ilk defa itirazen şikâyet başvurusunda yer verilmesi nedeniyle bu iddialar bakımından başvurunun süresinde de yapılmadığı, davacının dava dilekçesinin ikinci maddesinde yer alan iddiasının da yerinde olmadığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı yanında müdahil tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, Kurul kararının 7. ve 8. maddesindeki iddialar bakımından başvurunun şekil ve süre yönünden reddi gerektiği, dava dilekçesinin ikinci maddesindeki iddia bakımından ise aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında alınan fiyat teklifinin yetkili kişilerce imzalandığının açık olduğu, davacının iddiaların yerinde olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SAMET ÖZDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü tarafından 28/01/2020 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "Gördes - Köprübaşı Yolu Km:0+000-37+763 Arası Toprak Tesviye, Sanat Yapıları ve Üstyapı İşleri" ihalesi sonucunda alınan 03/04/2020 tarihli ihale komisyonu kararı ile müdahil şirketin aşırı düşük teklif açıklaması uygun görülmeyerek teklifi değerlendirme dışı bırakılmış ve davacı şirket en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmiştir. Müdahil şirket tarafından söz konusu karara karşı yapılan itirazen şikâyet başvurusunun 22/05/2020 tarih ve 2020/UY.I-935 sayılı Kurul kararı ile reddi üzerine açılan davada Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 30/09/2020 tarih ve E:2020/967, K:2020/1271 sayılı kararı ile anılan Kurul kararının iptaline karar verilmiş ve bu karar Dairemizin 16/12/2020 tarih ve E:2020/3356, K:2020/3713 sayılı kararı ile onanmıştır. Aktarılan süreç neticesinde ihaleyi gerçekleştiren idarenin 27/11/2020 tarih ve 02 numaralı ihale komisyonu kararı ile müdahil şirketin aşırı düşük açıklaması kabul edilerek en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmiş ve ihale üzerinde bırakılmış, davacı şirket ise en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenmiştir.

Bunun üzerine davacı şirket tarafından, ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin ve aşırı düşük açıklamasının uygun olmadığı iddialarıyla yapılan 10/12/2020 tarihli şikâyet başvurusunun, idarenin 17/12/2020 tarihli işlemi ile reddi üzerine, davacı şirket tarafından 25/12/2020 tarihli dilekçe ile Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Kurul tarafından yapılan inceleme neticesinde, ihaleyi gerçekleştiren idareye şikâyet başvurusunda yer verilmeyen ve ilk kez itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen müdahil şirketinin teklifinin uygun olmadığına ilişkin 1.8. ve 1.9. iddiaların (Kurul kararında 7. ve 8. iddia olarak belirtilen), şikâyet başvurusunda yer almaması nedeniyle itirazen şikâyet kapsamında

değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ve bu iddialar bakımından başvurunun süresinde de yapılmadığı gerekçesiyle bahse konu iddialara ilişkin başvurunun şekil ve süre yönünden reddine; davaya konu diğer iddia (aşırı düşük açıklamasının uygun olmadığına ilişkin itirazen şikâyet başvurusundaki 2.9. iddia) bakımından ise esastan inceleme yapılmak suretiyle başvurunun reddine karar verilmiş, bunun üzerine söz konusu iddialar bakımından dava konusu işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

28/06/2014 tarih ve 29044 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle, 2577 sayılı Kanun'a eklenen "İvedi yargılama usulü"nün düzenlendiği 20/A maddesinde, "1. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır: (a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri ... 2. İvedi yargılama usulünde: ... (g) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. ... (i) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan kararda maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir." kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinin birinci fıkrasında, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri; aynı maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendinde, başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin dilekçelerde gösterilmesi gerektiği; "Kuruma itirazen şikâyet başvurusu" başlıklı 56. maddesinin ikinci fıkrasında, Kurum'un itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceği kurala bağlanmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8. maddesinin onuncu fıkrasında, "İdarenin şikâyet

üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemez." kuralına, "Başvuru üzerine yapılacak işlemler" başlıklı 15. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "İdareye başvuruda bulunulması gerekirken doğrudan Kuruma yapılan başvurular ile idareye başvurulmuş olmakla birlikte Kurumun haberdar edilmesine yönelik başvurular veya idarenin on günlük karar alma süresi beklenilmeden yapılan başvurular ihaleyi yapan idareye gönderilir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1. Temyize konu Mahkeme kararının, müdahil şirketin teklifinin uygun olmadığına yönelik olarak davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusunun 1.8. ve 1.9. maddelerinde yer alan (Kurul kararında 7. ve 8. iddia olarak belirtilen) iddialar bakımından başvurunun şekil ve süre yönünden reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına ilişkin kısmı incelendiğinde;

Olayda, davacı şirket tarafından, ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin ve aşırı düşük açıklamasının uygun olmadığı iddialarıyla yapılan 10/12/2020 tarihli şikâyet başvurusunun ihaleyi gerçekleştiren idarenin 17/12/2020 tarihli işlemi ile reddi üzerine, 25/12/2020 tarihli dilekçe ile Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, söz konusu başvuruda idareye yapılan şikâyet başvurusunda yer almayan "1.8) İhale üzerinde bırakılan isteklinin sunduğu bilanço belgeleri Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 35'inci maddesine, iş hacmini gösteren belgeler ise aynı Yönetmelik'in 36 ve 37'nci maddelerine uygun şekilde düzenlenmediği ve sunulmadığı, bilanço belgeleri ve iş hacmini gösteren belgelerin Yönetmelik'in 35, 36 ve 37'nci maddelerindeki yeterlik kriterlerini karşılayamadığı, 1.9) İhale üzerinde bırakılan istekli İdari Şartname'nin 35.1.1'inci maddesinde düzenlenen fiyat dışı unsur puanlama tablosundaki bazı iş kalemleri yönünden asgari ve azami teklif aralıklarına uygun teklif vermediği, bu istekliye ait fiyat dışı unsur puanının 50 tam puandan daha düşük olması gerektiği" (Kurul kararında 7. ve 8. iddia olarak belirtilen) şeklindeki iki yeni iddiasının yer aldığı, ancak davalı idare tarafından anılan iddiaların idareye verilen şikâyet dilekçesinde yer almadığı ve bu nedenle itirazen şikâyet kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığından bahisle bu iddialar bakımından başvurunun şekil yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." kuralı yer almakta olup,

bu kuralla idari yargı mercilerine, bireysel işlemlerin yargısal denetiminde bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmâl etme yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda, 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasını daraltması nedeniyle, dayanağı Kanun'a aykırı olan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinin onuncu fıkrasının ihmâl edilerek Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde inceleme yapılması gerekmektedir.

Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyette yer alan iddiaların anlaşılamayacağı, Kanun'da böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazen şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacının, şikâyet başvurusunun reddi üzerine 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu görüldüğünden, davacının itirazen şikâyet başvurusunun 1.8. ve 1.9. maddelerinde yer alan (Kurul kararında 7. ve 8. iddia olarak belirtilen) iddialarının incelenmesi gerekirken, bu iddiaların şikâyet başvurusunda ileri sürülmediği gerekçesiyle itirazen şikayet başvurusunun şekil yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk, davanın reddine yönelik Mahkeme kararının bu kısmında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Diğer yandan, davalı idare tarafından davacının şikâyet başvurusunda yer vermediği hususlara itirazen şikâyet başvurusunda yer verilmiş olması nedeniyle İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in" 15. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında başvurunun şikâyete konu edilmeyen kısımlarının idareye gönderilmesi gerektiği ve bu kuralın uygulanması hâlinde şikâyet başvurusu süresinde yapılmış olmayacağından söz konusu iddialar yönünden başvurunun süresinde de yapılmadığı gerekçesiyle süre yönünden ret kararı verilmiş ise de, ilgili kuralın davalı idareye şikâyet başvurusunda bulunulmaksızın doğrudan Kamu İhale Kurumu'na başvurulması hâline yönelik bir düzenleme olduğu, somut olayda ise davacının öncelikle idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu ve daha sonra yapmış olduğu itirazen şikâyet başvurusunda ilk başvuruda yer almayan iki hususa daha yer verdiği, davalı idare tarafından bu iddiaların incelenmesi amacıyla ihtiyaç duyulması hâlinde itirazen şikâyet başvurusu incelenmeden önce her türlü bilgi ve belgenin de ilgili idareden istenilmesi suretiyle inceleme yapılabileceği, bu bakımdan söz konusu iddialar yönünden başvurunun ilgili idareye gönderilmesinin zorunluluk arz etmediği ve

itirazen şikâyet dilekçesindeki yeni iddiaların incelenmesine engel bir durum bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde şikâyet başvurusunda ileri sürülmemiş olsa dahi itirazen şikâyet başvurusunda yer alan hususların incelenmesi gerektiği göz önüne alındığında, 10/12/2020 tarihli şikâyet başvurusunun idarenin 17/12/2020 tarihli işlemi ile reddi üzerine 25/12/2020 tarihinde yapılan itirazen şikâyet başvurusu süresinde olduğundan, dava konusu Kurul kararının başvurunun süre yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk, davanın reddine yönelik Mahkeme kararının bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

2. Temyize konu Mahkeme kararı, müdahil şirketin aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığına yönelik olarak davacının itirazen şikâyet başvurusunun 2.9. maddesinde yer alan (Kurul kararında 9. iddia altında incelenen) iddia bakımından incelendiğinde;

Dosyanın incelenmesinden, itirazen şikâyet başvurusunda yer alan ve müdahilin şirketin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında "Amonyum nitrat-fuel oil karışımı" analiz girdisi için almış olduğu fiyat teklifinin yetkili kişilerce imzalanmamış olması nedeniyle geçerli bir fiyat teklifi niteliği taşımadığına yönelik 2.9. iddia (Kurul kararında 9. iddia altında incelenen) yönünden yapılan inceleme sonucunda, dava konusu Kurul kararı ile bu kısım yönünden başvurunun reddine karar verildiği, ancak davacı tarafından dava dilekçesinde belirtilmesine rağmen temyize konu Mahkeme kararında bu iddia yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı anlaşılmıştır.

Temyize konu Mahkeme kararında, her ne kadar davacının itirazen şikâyet başvurusunun 1.8. ve 1.9. maddelerinde yer alan (Kurul kararında 7. ve 8. iddia olarak belirtilen) iddialar yönünden inceleme yapılmış ise de, müdahil şirketinin aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığına yönelik olarak davacının itirazen şikâyet başvurusunun 2.9. maddesinde yer alan (Kurul kararında 9. iddia altında incelenen) iddia incelenmediğinden İdare Mahkemesi kararında yer alan hükmün eksik olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi ile idarî yargıda başvuru, inceleme ve yargılama usûlüne ilişkin olarak bazı yenilikler getirilmiş, genel yargılama usûlüne göre yargılama sürecini hızlandıracak önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, temyiz incelemesine ilişkin olarak, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde öngörülen özel yargılama usûlünde genel kural, temyiz incelemesine konu olan kararda hukukî isabet görülmediğinin temyiz mercii tarafından tespit edilmesi hâlinde, dosyanın

kararı veren mahkeme veya daireye geri gönderilmesi yerine, uyuşmazlığın esasının bizzat çözümlenerek karara bağlanması olup bozma ile birlikte dosyanın geri gönderilmesi sadece ilk inceleme üzerine verilen kararlarla sınırlı tutulmuştur.

Bununla birlikte, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "Verilen nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." kuralında geçen "nihaî kararlar"dan anlaşılması gereken, davaya konu edilen işlemlerin ilk derece yargı yeri olarak hukuka uygunluk denetiminin yapılması ve bu konularda verilmiş nihaî bir kararın varlığı olduğundan, ilk derece yargı yerince davanın konusunun yanlış nitelendirilerek uyuşmazlık ile ilgili hukuka uygunluk denetimi yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı durumlarda, ilk derecede uyuşmazlıkla ilgili verilmiş nihaî bir karardan söz edilmesi mümkün olmayıp temyiz aşamasında Danıştay'ca, ilk derece mahkemesi tarafından hüküm kurulmayan işlemle ilgili olarak uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması hâlinde Kanun'un öngördüğü iki aşamalı yargısal denetimin gerçekleşmeyeceği açıktır.

2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde, ilk derece mahkemelerince, uyuşmazlığa konu edilen işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılmamış olması hâlinde, üst derece mahkemesince ne yönde bir karar verileceği hususunda açık bir kural öngörülmemiş ise de bu konunun kanun koyucu tarafından önceden öngörülmesinin mümkün olmaması ve hukuka uygun olanın, uyuşmazlığın tüm boyutuyla ele alınıp, bu çerçevede bir hüküm kurulması olduğundan, bu istisnai durumun ayrıca yasal metinlerde düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, dava konusu uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi kapsamında ivedi yargılama usûlüne tâbi "ilk derece" ve "temyiz" olmak üzere iki aşamalı olarak incelenmek zorunda olunması nedeniyle, ilk derece mahkemesince uyuşmazlıkla ilgili hüküm kurulmayan bir konuda, temyiz mercii tarafından dava konusu işlemin esasına ilişkin doğrudan yargılama yapılarak bir hüküm kurulmaması gerekir.

Bu itibarla, dava konusu işlemde ele alınmasına rağmen temyize konu Mahkeme kararında bu kısım hakkında hukuka uygunluk denetimi yapılmadığı anlaşıldığından, âdil yargılanma hakkı kapsamında iki aşamalı olması gereken yargısal denetimin ilk aşaması olan ilk derecede yargısal denetimin gerçekleştirilmesi için dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 31/05/2021 tarih ve E:2021/439, K:2021/1063 sayılı kararının, **şikâyet başvurusunda yer verilmeyen hususların itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceğinden bahisle şekil ve süre yönünden reddedilen itirazen şikâyet başvurusunun 1.8. ve 1.9. maddelerinde yer alan (Kurul kararında 7. ve 8. iddia olarak belirtilen) iddialar** yönünden davanın reddine ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

3. **DAVA KONUSU İŞLEMİN BU KISMININ İPTALİNE oyçokluğuyla,**

4. Temyize konu Mahkeme kararının **müdahil şirketin aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığına yönelik olarak davacının itirazen şikâyet başvurusunun 2.9. maddesinde yer alan (Kurul kararında 9. iddia altında incelenen) iddia** yönünden hüküm kurulmayan kısmının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA oybirliğiyle,**

5. Bozulan bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

6. Dava konusu işlemin kısmen iptaline kesin olarak karar verildiğinden, aşağıda ayrıntısı gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı 644,80-TL'nin yarısı olan 322,40-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.040,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

7. Aşağıda ayrıntısı gösterilen toplam 95,30-TL müdahil yargılama giderinin yarısı olan 47,65-TL'nin müdahil üzerinde bırakılmasına,

8. Mahkemece hüküm kurulmayan kısım bakımından bozma kararı sonrasında yeniden bir karar verileceğinden, bu aşamada yargılama ve müdahil yargılama giderlerinin kalan yarısı bakımından hüküm kurulmasına yer olmadığına,

9. Temyiz aşamasında kullanılmayan 97,70-TL yürütmenin durdurulması harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

10. **2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere),** 21/09/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde, şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu; 55. maddesinde, şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idareye yapılacağı, idarenin, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alacağı, alınan kararın, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirileceği, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kurum'a itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği; 56. maddesinde ise, idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, Kurum'un itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceği kurala bağlanmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8. maddesinin onuncu fıkrasında, "İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemez." düzenlemesine yer verilmiştir.

Kamu İhale Kanunu'nda şikâyet ve itirazen şikâyet sürecinin kademeli bir şekilde yapılması öngörülmüş ve buna göre, önce idareye usulüne uygun bir şikâyet başvurusunun yapılması, bunun neticesinde alınan karar uygun bulunmaz ise, Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi düzenlenmiştir.

Şikâyet yoluna gidilmeden itirazen şikâyete gidilemeyeceğine göre, şikâyet dilekçesinde belirtilmeyen hususların da itirazen şikâyete konu edilememesi, ileri sürülse bile Kamu İhale Kurumu'nun bu iddiaları incelememesi gerekmektedir.

Bu itibarla, Kamu İhale Kurumu'nun itirazen şikâyet başvurularını şikâyet dilekçesinde ileri sürülen iddialar ve idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlarla sınırlı olarak incelemesi gerekmektedir. Aksi hâlde, şikâyet aşamasında ileri sürülmeyen konu yönünden Kanun'un

zorunlu olarak aradığı "şikâyet" aşaması atlanarak doğrudan itirazen şikâyet yolu açılır ki, bu durum mercii tecavüzü oluşturacağı gibi, Kanun'un emredici bir hükmünün uygulanmaması sonucunu doğurur.

Açıklanan nedenlerle, şikâyet dilekçesinde ileri sürülmeyen iddiaların itirazen şikâyet dilekçesinde ileri sürülmesi hâlinde, bu iddialar Kamu İhale Kurumu'nca incelenemeyeceğinden, temyize konu Mahkeme kararının davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusunun 1.8. ve 1.9. maddelerinde yer alan (Kurul kararında 7. ve 8. iddia olarak belirtilen) iddialar yönünden davanın reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği oyuyla karara bu kısım yönünden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/1433
Karar No : 2021/4149

Anahtar Kelimeler : -İdari Yaptırımlar,
-İdari Tedbirler,
-Mühürleme İşlemi,
-Denetimi Gerçekleştiren Personel,
-Mühürleme Yetkisi

Özeti : İdari yaptırımların idari cezalar dışında kalan kısmı olarak da tanımlanan idari tedbirlerin, kamu hizmetlerinin ve diğer idari faaliyetlerin aksamasını önlemek ve düzgün işlemesini sağlamak, ayrıca kamu düzeninin bozulmasını engellemek amacıyla öngörülen idari yaptırımları ifade ettiği; 5015 sayılı Kanun kapsamında petrol istasyonlarında gerçekleştirilen mühürleme işleminin, 5607 sayılı Kanun ve diğer kanunlar kapsamındaki mevzuata aykırı fiillerin önlenmesi veya sona erdirilmesi amacını taşıyan bir idari tedbir niteliğinde olduğu; kaçakçılık fiilinin önlenmesi amacını taşıyan idari tedbir niteliğindeki mühürleme işleminin denetimi gerçekleştiren personel tarafından uygulanabileceğinde kuşku bulunmadığı; başka bir anlatımla, 5607 sayılı Kanun kapsamında kalan fiillerin işlendiğinin diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personeli tarafından denetim esnasında tespit etmesi hâlinde, mühürleme işleminin, Kanunla denetim personeline

verilen yetki gereğince bu işlemi uygulamakla görevli olan söz konusu personel tarafından doğrudan doğruya tesis edilebileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Turizm Nakliye Otomotiv Gıda Dayanıklı Tüketim Maddeleri Kuyumculuk İthalat İhracat ve Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 18/11/2015 tarih ve E:2015/363, K:2015/1688 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ : "Hatay ili, Antakya ilçesi, İskenderun Yolu Üzeri, … Km" mevkiinde faaliyet gösteren akaryakıt istasyonunda yapılan denetimde, istasyon sınırları içerisinde bulunan davacı şirkete ait … plakalı tankerde ulusal marker seviyesi geçersiz akaryakıt bulunduğunun tespit edildiğinden bahisle, istasyonun mühürlenmesine ilişkin 31/12/2014 tarih ve 78204 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; ilgili mevzuat hükümlerine göre, kaçakçılık fiilinin işlendiğinin tespit edilmesi hâlinde lisansa tâbi tüm faaliyetlerin Kurum tarafından geçici olarak durdurulması gerektiği, Kurum'un karar organının Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu olduğu ve petrol piyasa faaliyetleriyle ilgili yetkisi dahilindeki ceza ve yaptırımların uygulanmasının da Kurul'un petrol piyasası ile ilgili görevleri arasında sayıldığı, Denetim Dairesi Başkanlığı'nın idari yaptırım kararı verme yetkisinin bulunmadığı; bu durumda, idari yaptırım uygulanmasına ilişkin olan dava konusu işlemin Kurul kararı ile tesis edilmediği ve temelinde bir Kurul kararı da bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, akaryakıt istasyonunda yapılan denetimde alınan numunenin marker seviyesinin geçersiz olduğunun laboratuvar analizi ile belirlenmesi sonrasında mühürleme işlemi tatbik edilmesi gerektiğinin dava konusu işlem ile ilgili birime hatırlatıldığı, mühürleme işleminin analiz sonucuna göre aykırılığın tespit edilmesi hâlinde bildirime gerek kalmaksızın doğrudan

tesis edilmesi gerektiği, bu kapsamda Kurul kararı alınmasına gerek olmadığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SAMET ÖZDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

"Hatay ili, Antakya ilçesi, İskenderun Yolu Üzeri, … Km" mevkiinde faaliyet gösteren akaryakıt istasyonunda 30/12/2013 tarihinde denetim yapılmış, istasyon sahası içerisinde bulunan davacı şirkete ait … plakalı tankerdeki akaryakıttan alınan numunenin marker seviyesi geçersiz çıkması üzerine tankerde bulunan 1800 litre motorine el konulmuş ve söz konusu akaryakıttan numune alınarak analiz için TÜBİTAK MAM Laboratuvarına gönderilmiştir.

Yapılan analiz neticesinde TÜBİTAK MAM Laboratuvarı tarafından düzenlenen 10/01/2014 tarih ve 151/334 sayılı rapor ile … plakalı tankerde bulunan akaryakıttan alınan numunenin marker seviyesinin geçersiz olduğu tespit edilerek rapor sonucu davalı idareye bildirilmiş, bunun üzerine davalı idarenin 31/12/2014 tarih ve 78204 sayılı işlemi ile istasyon sahası içerisinde ulusal marker seviyesi geçersiz akaryakıt ikmal edildiğinin tespit edilmiş olması nedeniyle daha önce başlatılan adli işleme ek olarak analiz raporu sonucuna göre 5015 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 8. fıkrası uyarınca işlem yapılması gerektiği Hatay İl Emniyet Müdürlüğü'ne bildirilmiş, anılan yazıya istinaden 21/01/2015 tarihinde istasyonun mühürlenmesi üzerine 31/12/2014 tarih ve 78204 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Kurulun petrol piyasası ile ilgili görevleri" başlıklı 5/B maddesinde, "Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu petrol piyasası ile ilgili olarak aşağıda belirtilen görevleri de yerine getirir: ... c) Petrol piyasa faaliyetleriyle ilgili denetleme, ön araştırma ve soruşturma işlemlerini

yürütmek, yetkisi dahilindeki ceza ve yaptırımları uygulamak ve dava açmak da dahil olmak üzere her türlü adlî ve idarî makama başvuru kararlarını almak ..." kuralı yer almıştır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinde, "Kurum: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunu, ... Ulusal marker: Akaryakıta rafineri çıkışında veya gümrük girişinde eklenecek katkıyı... ifade eder." şeklinde tanımlanmış; "Bilgilerin toplanması, kayıt düzeni, denetim ve tebligat" başlıklı 14. maddesinin 4. fıkrasında, "Kurum, piyasa faaliyetlerini kendi personeli eliyle veya gerektiğinde diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli eliyle denetime tâbi tutar. ... Denetlemede, ön araştırmada ve soruşturmada takip edilecek usul ve esaslar Kurum tarafından, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak çıkarılan yönetmelikle düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "İdari yaptırımlar" başlıklı 20. maddesinin 8. ve 9. fıkralarının dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan hâlinde ise, "5607 sayılı Kanun'da belirtilen kaçakçılık fiillerinin işlendiği tespit edilen rafineri hariç her türlü tesiste lisansa tâbi tüm faaliyetler kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar Kurum tarafından geçici olarak durdurulur ve bu süre içinde söz konusu tesis için başka bir gerçek veya tüzel kişiye de lisans verilmez. Kesinleşmiş mahkeme kararına göre lisans sahiplerinin lisansı iptal edilir. Lisans sahibine verilen idari para cezası ödenmeden lisansa konu tesis için lisans verilmez.

Kaçakçılık fiilinin sadece ulusal marker seviyesi ile ilgili olması durumunda, geçici durdurma kararı akredite laboratuvar analiz sonucuna göre verilir. Akredite laboratuvar analiz sonucunun bildirilmesine kadar kaçak akaryakıt satışını engelleyecek idari tedbirler Kurum tarafından alınır." kuralı yer almıştır.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun "Kaçakçılık suçları" başlıklı 3. maddesinin 11. fıkrasında, "Ulusal marker uygulamasına tâbi olup da, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtı;

a) Ticari amaçla üreten, bulunduran veya nakleden,

b) Satışa arz eden veya satan,

c) Bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan,

kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ancak, marker içermeyen veya seviyesi geçersiz olan

akaryakıtın kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması hâlinde, onuncu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmolunur." kuralına yer verilmiştir.

Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Denetimlerin yürütülmesi" başlıklı 6. maddesinde, "Kurum, piyasa faaliyetlerini kendi personeli veya gerektiğinde diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli eliyle denetime tâbi tutar. 7, 8 ve 9'uncu maddelerde belirtilen yetki ve yükümlülükler ile 10'uncu maddede belirtilen ilkeler, Kurum adına denetim yapmakla yetkilendirilen diğer kamu kurum ve kuruluşları için de geçerlidir."; kuralı, "Denetim yapan kurum personelinin yetkileri" başlıklı 8. maddesinin 1. fırkasının dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan hâlinde ise, "Denetim yapmakla görevlendirilen Kurum personeli; a) Denetlemekle görevlendirildiği tesis ve işletmeler ile piyasa faaliyetine konu olan her türlü emtiayı inceleme, bu emtiadan numune alma ve gerektiği takdirde bu tesis ve işletmeleri geçici mühürlemeye veya yetkilendirildiği takdirde faaliyetlerini geçici durdurmaya, ... yetkilidir." kuralları yer almıştır.

Aynı Yönetmeliğin "Mühürleme" başlıklı 17. maddesinde, "Akaryakıt veya madeni yağın teknik düzenlemelere uygun olmadığının veya akaryakıtta ulusal markerin gerekli şart ve seviyede bulunmadığının tespit edilmesi halinde, bunların piyasaya arzı geçici olarak mühürleme suretiyle durdurulur... Seyyar kontrol cihazı ile yapılan ölçüm sonucunda ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkması hâlinde; akredite laboratuvar sonucuna kadar ulusal marker seviyesi geçersiz çıkan numunenin alındığı tank, pompa gibi yerlerle sınırlı olmak üzere geçici mühürleme yapılır. Alınan numunede ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğunun akredite laboratuvar analiz raporu ile tespiti hâlinde; rafineri hariç her türlü tesis mühürlenerek, lisansa tâbi tüm faaliyetler kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar geçici olarak durdurulur ..." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kurallardan, marker seviyesi geçersiz veya hiç marker içermeyen akaryakıtı bulundurma ve satışa arz etme fiillerinin kaçakçılık suçu kapsamında olduğu, kaçakçılık fiilinin sadece ulusal marker seviyesi ile ilgili olması durumunda önce ulusal marker seviyesinin geçersiz çıktığı tank ve düzeneklerin mühürleneceği, alınan numunelerin analiz için akredite laboratuvarlara gönderileceği, bu numunelerin analizi sonucunda ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkması durumunda, akaryakıt istasyonunun tamamının geçici olarak mühürleneceği, mühürleme işleminin denetim

yapmakla görevli Kurum personeli ile Kurum adına denetim yapmakla yetkilendirilen diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personelleri tarafından gerçekleştirebileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ait istasyonda Hatay İl Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı kolluk kuvvetleri tarafından EPDK Denetçisi sıfatıyla 30/12/2013 tarihinde denetim yapıldığı, denetim esnasında istasyon sahası içerisinde bulunan davacı şirkete ait … plakalı tankerdeki akaryakıttan alınan numunenin marker seviyesi geçersiz çıkması üzerine tankerde bulunan 1800 litre motorine el konulduğu, akaryakıttan alınan numune üzerinde yapılan analiz neticesinde TÜBİTAK MAM Laboratuvarı tarafından düzenlenen 10/01/2014 tarih ve 151/334 sayılı rapor ile numunenin marker seviyesinin geçersiz olduğunun tespit edildiği, söz konusu raporun 15/01/2014 tarihli yazı ile davalı idareye gönderildiği ve 04/12/2014 tarihinde kayıtlara girdiği, bunun üzerine davalı idarenin 31/12/2014 tarih ve 78204 sayılı işlemi ile istasyon sahası içerisinde ulusal marker seviyesi geçersiz akaryakıt ikmal edildiğinin tespit edilmiş olması nedeniyle daha önce başlatılmış olan adli işleme ek olarak analiz raporu sonucuna göre 5015 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 8. fıkrası uyarınca işlem yapılması gerektiğinin Hatay İl Emniyet Müdürlüğü'ne bildirildiği, anılan işleme istinaden istasyondaki tüm tank ve pompaların mühürlendiği anlaşılmaktadır.

Temyize konu, İdare Mahkemesi kararıyla, dava konusu işlemin Kurul kararı ile tesis edilmediği ve temelinde de bir Kurul kararı bulunmadığı gerekçesiyle yetki unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verildiğinden, 5607 sayılı Kanun kapsamında kalan bir fiilin tespiti hâlinde davalı idare adına denetim yapan personel tarafından idari tedbir niteliğinde olan mühürleme işleminin tesis edilebilmesi için Kurul kararı alınmasına ihtiyaç olup olmadığı ve mühürleme işleminin doğrudan tespiti yapan denetim elemanlarınca uygulanıp uygulanamayacağı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İdari yaptırımlar; yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya, bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar olarak tanımlanmaktadır. İdare, yaptırım türü bir işlemi söz konusu olduğunda genelde kolluk alanında bir faaliyet göstermekte ve buna bağlı olarak kolluk yetkilerini kullanmakta olup söz konusu yetkiler, idarenin kendisinin doğrudan idari yaptırımlar kararlaştırıp uygulamasını öngördüğü gibi, bu olanaklardan yararlanamadığı durumlar ve acele hâllerde ise re'sen icra/doğrudan yerine getirme gücünü de içeren geniş kapsamlı ve etkin bir

bütünü oluşturmaktadır (ÖZAY, İl Han, İdari Yaptırımlar; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1985, İstanbul, s.35, 122).

Anayasa Mahkemesi de idari yaptırımı, "Öğretide de kabul edildiği gibi, idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlar" şeklinde tanımlamıştır (AYM Kararı, 13/05/2004 tarih ve E:2000/43, K:2004/60 sayılı karar).

İdari yaptırımların idari cezalar dışında kalan kısmı olarakta tanımlanan idari tedbirler, kamu hizmetlerinin ve diğer idari faaliyetlerin aksamasını önlemek ve düzgün işlemesini sağlamak, ayrıca kamu düzeninin bozulmasını engellemek amaçlı olarak öngörülen idari yaptırımları ifade etmektedir. İdari tedbirlerin geçici engelleme, idari iznin geri alınması, eşyaya geçici el koyma gibi türleri bulunmakta olup, idari tedbirlerde idari cezalardan farklı olarak ihlale son verme, ihlâli devam ettirmeme, durdurma ve engellenme olarak nitelendirilebilecek önleyici işlevler ön planda yer almaktadır (ULUSOY, Ali. D, İdari Yaptırımlar; On İki Levha Yayıncılık, 2013, İstanbul, s.175).

Yapılan açıklamalar doğrultusunda 5015 sayılı Kanun kapsamında petrol istasyonlarında gerçekleştirilen mühürleme işleminin 5607 sayılı Kanun ve diğer kanunlar kapsamındaki mevzuata aykırı fiillerin önlenmesi veya sona erdirilmesi amacını taşıyan bir idari tedbir niteliğinde olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu kapsamda istasyonda gerçekleştirilen 21/01/2015 tarihli mühürleme işleminin de idari tedbir niteliğinde olduğu açık olup söz konusu işlemin dayanağı olan dava konusu işlemin de bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir.

5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinde kaçakçılık suçlarını oluşturan fiiller sayılmış, 5015 sayılı Kanun'un 20. maddesinde ise, söz konusu fiillerinin işlendiği tespit edilen her türlü tesiste lisansa tâbi tüm faaliyetlerin Kurum tarafından geçici olarak durdurulacağı belirtilmiştir. Diğer yandan 5015 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, Kurumun piyasa faaliyetlerini kendi personeli eliyle veya gerektiğinde diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli eliyle denetime tâbi tutacağı belirtilmiş; Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te de bu denetimin Kurum personeli ile davalı idare adına denetim yapmakla yetkilendirilen diğer kamu kurum ve kuruluşları personel eliyle yürütüleceği ve söz konusu personellerin gerektiği takdirde tesis ve işletmeleri geçici olarak mühürlemeye veya faaliyetlerini geçici olarak durdurmaya yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Uygulamada petrol piyasası faaliyetlerinin denetimi 5015 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik hükümleri gereğince davalı idarenin kendi personeli veya davalı idare ile diğer kurumlar arasında yapılan işbirliği protokolü kapsamında davalı idare denetçisi sıfatıyla diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli tarafından yerine getirilmektedir.

Bu denetimler kapsamında 5607 sayılı Kanun'da belirtilen ve kaçakçılık suçunu oluşturan fiillerinin işlendiğinin tespit edilmesi hâlinde lisansa tâbi tüm faaliyetlerin geçici olarak durdurulması gerekmekte olup, Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in ilgili maddeleri gereğince, diğer kamu kurum ve kuruluş personeli denetim esnasında tespit ettikleri aykırılıklar nedeniyle faaliyeti geçici olarak durdurma yetkisine sahip olduğundan, kaçakçılık fiilinin önlenmesi amacını taşıyan ve idari tedbir niteliğinde olan mühürleme işleminin denetimi gerçekleştiren personel tarafından uygulanabileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, 5607 sayılı Kanun kapsamında kalan fiillerin işlendiğinin diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personeli tarafından denetim esnasında tespit etmesi hâlinde, önceleyici bir idari tedbir niteliğinde olan mühürleme işlemi, Kanunla denetim personeline verilen yetki gereğince bu işlemi uygulamakla görevli olan söz konusu personel tarafından doğrudan doğruya tesis edilebilecektir.

Bu itibarla, 5015 sayılı Kanun uyarınca laboratuvar analiz sonuçlarında marker seviyesinin geçersiz olduğunun tespit edilmesi hâlinde tesisin tamamının mühürlenmesi gerektiği, Hatay İl Emniyet Müdürlüğü kolluk görevlilerince istasyonda gerçekleştirilen ilk denetimde istasyonda bulunan tankerden alınan numunenin marker seviyesinin geçersiz olduğunun daha sonra yapılan laboratuvar analizi ile ortaya konulduğu, 5607 sayılı Kanun'da tanımlanan fiillerin tespiti hâlinde 5015 sayılı Kanun gereğince uygulanması gereken idari tedbir niteliğindeki geçici mühürleme işleminin kolluk görevlileri tarafından doğrudan gerçekleştirilebileceği ve bu kapsamda Kurul kararı alınmasına gerek olmadığı göz önüne alındığında, istasyonda daha önce yapılan denetimde alınan numunenin marker sonucunun geçersiz çıkması nedeniyle 5015 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 8. fıkrası kapsamında işlem yapılması gerektiğini bildirir dava konusu işlemin Kurul kararı ile tesis edilmediği gerekçesiyle yetki yönünden hukuka aykırı bulunarak iptaline ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 18/11/2015 tarih ve E:2015/363, K:2015/1688 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 02/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/4364
Karar No : 2021/4228

Anahtar Kelimeler : -Aşırı Düşük Teklif Açıklaması,
-Açıklama İstenilecek Kalemler,
-Sorgulamaya Tâbi Tutulacak Kalemler,
-İşçilik Girdisi,
-Sorgulamaya Tâbi Tutulmayacak Analiz Girdileri Tutarlarının Kümülatif Toplamı

Özeti : Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13. maddesinde sorgulamaya konu iş kalemlerine ilişkin analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerin sayıldığı, bunlar arasında işçilik girdisinin tevsiki için sunulacak herhangi bir bilgi ve belgeye yer verilmediği ve işçilik girdisinin birim maliyetinin ihale ilan tarihinde yürürlükte bulunan saatlik asgari ücretin altında olmamasının yeterli görüldüğü, dolayısıyla işçilik girdisinin açıklama istenilecek kalemler arasında sayılmakla birlikte sorgulamaya tâbi tutulacak kalemler arasında yer almadığı; bu itibarla, sorgulamaya tâbi tutulacak kalemler arasında sayılmayan işçilik girdisinin, Tebliğ'in 45.1.2.2. maddesindeki tutarı, kâr ve genel gider hariç analiz toplamının %3'üne eşit veya altında olması nedeniyle sorgulamaya tâbi tutulmayacak analiz girdilerinin tutarlarının kümülatif toplamında hesaba

katılmasının gerekeceği dikkate alındığında, iddiaya konu "Kaya harici malzemesinin yolda depoya taşınması" nakliye girdisi açıklama istenilmesi gereken analiz girdileri arasında kalacağından, aşırı düşük teklif açıklamasının yeniden yapılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) **:** Kamu İhale Kurumu
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR): **1)** …Yol İnşaat Turizm Petrol Nakliyat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
2) … Endüstri İnşaat A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 03/09/2021 tarih ve E:2021/1202, K:2021/1575 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve HES Dairesi Başkanlığı'nca 09/02/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Tunceli-Çemişgezek Cevizlidere Barajı" ihalesine ilişkin olarak dava dışı şirket tarafından yapılan itizaren şikâyet başvurusunun kabul edilerek aşırı düşük teklif sorgulamasının yeniden yapılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair 02/06/2021 tarih ve 2021/UY.ll-1098 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının davacı şirketlerin aleyhlerine olan kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı şirket üzerinde bırakılan ihalede ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen dava dışı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun kabul edilerek aşırı düşük teklif sorgulamasının yeniden yapılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı,

İtirazen şikâyet başvurusundaki, TÇB-27 poz numaralı iş kalemine ait analizde yer alan 'Kaya harici malzemesinin yolda depoya taşınması

(s=0,0004x0,90xkxv892)' girdisine açıklama istenilmeyecek analiz girdileri tablosunda yer verilmesi ve ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığı tarafından bu girdiye ilişkin olarak belgelere dayalı olarak açıklama yapılmamasının mevzuata aykırı olduğu iddiasının incelenmesi sonucunda Kurulca, açıklama istenilmeyen analiz girdilerinin belirlenmesi süresince ihaleyi gerçekleştiren idarece yapılan analizde her bir analiz girdisinin büyükten küçüğe sıralandığı ve analiz girdileri kümülatif toplamlarının belirlendiği, idarece işçilik girdisi olup olmadığına bakılmaksızın her bir analiz girdisinin kümülatif toplam yapılırken hesaba dahil edilmesi gerekirken, yüklenici kârı ve genel giderleri hariç birim fiyatın %3'ünün altında kalan işçilik birim fiyatlarının kümülatif toplamda hesaba dahil edilmediği, söz konusu işçilik girdilerinin kümülatif toplamda hesaba katılması hâlinde iddiaya konu "Kaya harici malzemesinin yolda depoya taşınması" nakliye girdisinin açıklama istenilmesi gereken analiz girdileri arasında kalacağı sonucuna varıldığı,

Analizlerdeki işçilik girdisi tutarlarının, analiz toplamının %3'üne eşit veya altında olsa dahi açıklama istenilmeyecek girdiler arasında yer alamayacağı sabit olmakla beraber uyuşmazlığın özünün, işçilik girdilerinin, ayrıca, analiz toplamının %15'ini aşan kısım hesaplanırken esas alınan kümülatif toplam içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinden kaynaklandığı, Kamu İhale Genel Tebliği'nde belirtildiği üzere analiz toplamının %15'ini aşan kısma ilişkin kümülatif toplamın içerisinde, analiz toplamının %3'üne eşit veya altında olması nedeniyle sorgulamaya tâbi tutulmayacak analiz girdilerinin yer aldığı, oysa işçilik girdilerinin her halükârda sorgulamaya tâbi girdilerden olduğu, dolayısıyla bir şekilde sorgulamaya tâbi olmuş bir girdinin, sorgulamaya tâbi olmayan diğer girdilerin hesabında tekrar değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varıldığından bu kısım bakımından dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, ihaleyi gerçekleştiren idarece düzenlenen TÇB-27 poz numaralı iş kalemine ilişkin analiz girdileri listesi incelendiğinde, yüklenici kârı ve genel giderler hariç iş kaleminin birim fiyatının 23,83-TL olarak belirlendiği, idarece yapılan analizde her bir analiz girdisinin büyükten küçüğe sıralandığı ve analiz girdileri kümülatif toplamlarının belirlendiği, yüklenici kârı ve genel giderleri hariç birim fiyatın %3'ünün altında kalan işçilik birim fiyatlarının kümülatif toplamda hesaba dahil edilmediği ve idarece başvuru sahibine gönderilen cevap yazısında, başvuru sahibinin dilekçesinde yer verdiği

hesaplamanın 2020 yılı birim fiyatları üzerinden gerçekleştirildiği, idarenin hesaplamasının ise Yüksek Fen Kurulu kararı çerçevesinde güncelleme yapılmak suretiyle gerçekleştirildiğinin ifade edildiğinin görüldüğü, idarece işçilik girdisi olup olmadığına bakılmaksızın her bir analiz girdisinin kümülatif toplam yapılırken hesaba dahil edilmesi gerekirken yüklenici kârı ve genel giderleri hariç birim fiyatın %3'ünün altında kalan işçilik birim fiyatlarının kümülatif toplamda hesaba dahil edilmediği, işçilik girdilerinin kümülatif toplamda hesaba dahil edilmesi hâlinde "Kaya harici malzemesinin yolda depoya taşınması" nakliye girdisinin açıklama istenilmesi gereken analiz girdileri arasında kalacağının tespit edildiği, bu bağlamda idarece gerçekleştirilen aşırı düşük teklif sorgulama yazısında mevzuata aykırılık bulunduğu sonucuna varıldığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, dava konusu Kurul kararında mantık hatası bulunduğu, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında her halukârda açıklama istenilmesi zorunlu analiz girdisi olan işçilik analiz girdisinin açıklama istenilmeyen analiz girdisi toplamında dikkate alınmasının mümkün olmadığı, bir analiz girdisinin toplama hesabında ayrı yerde, açıklama hesabında farklı yerde değerlendirilmesinin açıklama istenen ve istenmeyen analiz girdisi sınıflamasına aykırı olduğu, mevzuatta açık bir şekilde işçilik girdisinin %3'ten daha düşük olsa bile açıklama istenilmeyen analiz girdisi arasında yer alamayacağının belirtildiği, açıklama istenilmeyen analiz girdisi içerisinde yer almayan bir unsurun açıklama istenilmeyecek analiz girdileri toplamına dahil edilmesinin de mümkün olamayacağı, mantık ve hukukun bunu gerektirdiği, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.2.2. maddesinin aksi yönde hüküm içerdiği, Kurul kararının hukukî mesnetten yoksun, düzenleyici işleme aykırı olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERYEM ONGUN'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:
ESAS YÖNÜNDEN:
MADDİ OLAY:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve HES Dairesi Başkanlığı'nca 09/02/2021 tarihinde açık ihale usulü ile "Tunceli-Çemişgezek Cevizlidere Barajı" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

İhalede 111 ihale dokümanı indirilmiş, ihaleye 55 istekli katılmıştır.

İhalede aralarında davacılar … Yol İnşaat Turizm Petrol Nakliyat Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile … Endüstri İnşaat A.Ş.'nin oluşturduğu ortak girişimin de bulunduğu sınır değerin altında teklif sunan isteklilerden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmiş, ihale, aşırı düşük teklif açıklaması uygun bulunan davacıların oluşturduğu ortak girişim üzerinde bırakılmıştır.

İhalede sınır değerin üstünde teklif sunan … İnşaat Beton Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenmiştir.

Bunun üzerine … şirketi tarafından ihale üzerinde bırakılan davacıların oluşturduğu ortak girişimin teklifine ve aşırı düşük teklif açıklamalarına yönelik olarak şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularında bulunulmuştur.

Kurul tarafından yapılan incelemede başvuru sahibinin itirazen şikâyet başvuru dilekçesindeki "TÇB-27 poz numaralı iş kalemine ait analizde yer alan 'Kaya harici malzemesinin yolda depoya taşınması' girdisine açıklama istenilmeyecek analiz girdileri tablosunda yer verilmesi ve ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığı tarafından bu girdiye ilişkin olarak belgelere dayalı olarak açıklama yapmasının mevzuata aykırı olduğu" iddiası yerinde bulunarak, açıklama istenilmeyen analiz girdilerinin belirlenmesi sürecinde ihaleyi gerçekleştiren idarece yapılan analizde her bir analiz girdisinin büyükten küçüğe sıralandığı ve analiz girdileri kümülatif toplamlarının belirlendiği, idarece işçilik girdisi olup olmadığına bakılmaksızın her bir analiz girdisinin kümülatif toplam yapılırken hesaba dahil edilmesi gerekirken yüklenici kârı ve genel giderleri hariç birim fiyatın %3'ünün altında kalan işçilik birim fiyatlarının kümülatif toplamda hesaba dahil edilmediği, bahse konu işçilik girdilerinin kümülatif toplamda hesaba katılması hâlinde iddiaya konu "Kaya harici malzemesinin yolda depoya taşınması" nakliye girdisinin açıklama istenilmesi gereken analiz girdileri arasında kalacağından ihaleyi gerçekleştiren idarece yapılan aşırı düşük teklif sorgulama yazısında mevzuata aykırılık bulunduğu sonucuna varılarak, mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden aşırı düşük teklif sorgulamasının

yeniden yapılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38. maddesinde, "İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu; a) imâlat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması, b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar, c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü, gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

Kurum, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8. maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır." kuralı bulunmaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45. maddesinde, "... 45.1.2. Sınır değerin altındaki teklif sahiplerinden yaklaşık maliyetin %80'lik bölümünü oluşturan iş kalemleri/gruplarına ilişkin ayrıntılar yazılı olarak istenir. Bu çerçevede; istenen açıklamanın niteliği dikkate alınarak, isteklilere beş (5) iş gününden az olmamak üzere makul bir süre verilir. Yazıda ayrıca, ihale konusu işe özgü alanlara (malzeme ocağı vb.) ilişkin olan ve açıklama istenecek girdi niteliğinde bulunan nakliyelere dair yaklaşık maliyet hesabında esas alınan mesafeler belirtilir.

45.1.2.1. İhale komisyonunca, (38.1) maddesi kapsamında idarece hazırlanan "sıralı iş kalemleri/grupları listesi" kullanılarak yaklaşık maliyetin %80'lik kısmına giren iş kalemleri/grupları belirlenir.

Sıralı listeye göre, tutarlarının yaklaşık maliyete oranlarının kümülatif toplamı %80 oranına kadar olan iş kalemleri/grupları ile kümülatif toplama eklendiğinde %80 oranının aşılmasına neden olan iş kalemi/grubu, sorgulamaya tâbi tutulacak olan iş kalemleri/grupları olarak belirlenecektir. Bunların dışında kalan iş kalemleri/grupları için sorgulama yapılmayacaktır.

45.1.2.2. İhale komisyonu tarafından, açıklama istenilmesi gereken iş kalemleri/gruplarına ait idarece (38.1) maddesine göre oluşturulan "sıralı analiz girdileri listesi" kullanılarak tutarı kâr ve genel gider hariç analiz toplamının %3'üne eşit ve bu tutarın altında olan analiz girdileri tespit edilecektir.

Yaklaşık maliyeti oluşturan iş kalemi/grubu analizlerindeki analiz girdilerinden, tutarı kâr ve genel gider hariç analiz toplamının %3'üne eşit ve altında olanlar için isteklilerden açıklama yapılması istenilmeyecektir.

Tutarı, kâr ve genel gider hariç analiz toplamının %3'üne eşit veya altında olması nedeniyle sorgulamaya tâbi tutulmayacak analiz girdilerinin tutarlarının kümülatif toplamının kâr ve genel gider hariç analiz toplamının %15'ini aşması durumunda; en küçük tutardan itibaren kümülatif toplamda %15'lik tutarın aşılmasına neden olan analiz girdisi belirlenecek, tutarı bu girdinin tutarından daha az olan girdiler için açıklama istenilmeyecektir.

Aynı girdinin yaklaşık maliyeti oluşturan birden fazla iş kalemi/grubunun analizinde yer alması hâlinde bu girdinin oranı her analiz için ayrı ayrı değerlendirilerek analiz toplamının %3'ünün altında kalıp kalmadığına göre işlem yapılır. Herhangi bir analizdeki oranı %3'ün üstünde olan analiz girdisi için açıklama istenilecektir.

Analizlerdeki işçilik girdisi, tutarları analiz toplamının % 3'üne eşit veya altında olsa dahi, açıklama istenilmeyecek girdiler arasında yer alamaz.

45.1.2.3. İhale komisyonu teklifleri aşırı düşük olarak tespit edilen isteklilerden (45.1.2.1) maddesinde belirlediği iş kalemleri/grupları için isteyeceği açıklama ile ilgili yazıda, (45.1.2.2) maddesine göre açıklama istenilmeyecek olan analiz girdilerini de belirtecektir.

İstekliler, teklifi kapsamında yer alan iş kalemleri/grupları için hazırlayacakları analizlerde (45.1.2.2) maddesine göre açıklama istenilmeyecek olan analiz girdileri de dahil analizlerini oluşturan tüm girdileri göstereceklerdir.

...

45.1.9. İş kalemleri/gruplarına ait analizler ile yardımcı ve/veya alt analizlerde yer alan işçilik fiyatları ihale tarihinde yürürlükte olan saatlik asgari ücretin altında olamaz.

...

45.1.13. Teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerekmektedir.

İsteklilerin analizlerine dayanak teşkil eden bilgi ve belgeler;

a. Üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri,

b. Çimento ve demir ürünleri için ilan edilmiş üretici fiyat tarifeleri,

c. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan mal ve hizmetlere ilişkin ilan edilmiş fiyat tarifeleri veya bunlardan alınmış fiyat teklifleri,

ç. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgili mal veya hizmetlere ilişkin ilan edilen asgari fiyatlar,

d. Ürettiği, aldığı veya sattığı mallara ilişkin maliyet/satış tutarı tespit tutanakları,

e. Stoğunda bulunan mallara ilişkin stok tespit tutanakları,

f. İdarece istenmesi durumunda yardımcı analizler v.b. dir.

İstekliler tekliflerine ilişkin olarak yukarıda sayılan belgelerden kendileri için uygun olanları açıklamaları kapsamında sunacaklardır.

Yukarıda sayılan bilgi ve belgelerden herhangi biri ile açıklama yapılmasının fiilen mümkün olmadığının anlaşıldığı durumlarda, istekliler tarafından gerekçesi belirtilmek suretiyle ilgili mevzuatına göre son 12 ay içinde düzenlenen açıklamaya elverişli diğer bilgi ve belgeler kullanılarak da açıklama yapılabilir (Örnek: Yurt dışından ithal edilen mallara ilişkin olarak gümrük giriş beyannamesi kullanılarak açıklama yapılabilir). Yüklenicinin dışında üçüncü kişilerce inşaat mahalli dışında imâl edilen ve esaslı başka bir işçilik veya malzeme katkısı yapılmaksızın yapıya monte edilen iş kalemlerinin üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri ile açıklanması durumunda, bu iş kalemlerine ilişkin analiz sunulması zorunlu değildir. Ayrıca, istekliler tarafından teklif kapsamındaki harita, kadastro ve proje işlerine ilişkin yapılacak açıklamalarda üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin sunulması yeterlidir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kurallara göre ihale komisyonunca verilen teklifler değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık

maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanların tespit edileceği, bu teklifler reddedilmeden önce, belirlenen süre içinde sınır değerin altındaki teklif sahiplerinden yaklaşık maliyetin % 80'lik bölümünü oluşturan iş kalemleri/gruplarına ilişkin ayrıntıların yazılı olarak isteneceği, ihale komisyonunca hazırlanan sıralı iş kalemleri/grupları listesi kullanılarak yaklaşık maliyetin %80'lik kısmına giren iş kalemleri/gruplarının belirleneceği, sıralı listeye göre, tutarlarının yaklaşık maliyete oranlarının kümülatif toplamı %80 oranına kadar olan iş kalemleri/grupları ile kümülatif toplama eklendiğinde %80 oranının aşılmasına neden olan iş kalemi/grubunun, sorgulamaya tâbi tutulacak olan iş kalemleri/grupları olarak belirleneceği, bunların dışında kalan iş kalemleri/grupları için sorgulama yapılmayacağı, açıklama istenilmesi gereken iş kalemleri/gruplarına ait oluşturulan sıralı analiz girdileri listesi kullanılarak tutarı kâr ve genel gider hariç analiz toplamının %3'üne eşit ve bu tutarın altında olan analiz girdileri tespit edileceği, yaklaşık maliyeti oluşturan iş kalemi/grubu analizlerindeki analiz girdilerinden, tutarı kâr ve genel gider hariç analiz toplamının %3'üne eşit ve altında olanlar için isteklilerden açıklama yapılması istenilmeyeceği, tutarı, kâr ve genel gider hariç analiz toplamının %3'üne eşit veya altında olması nedeniyle sorgulamaya tâbi tutulmayacak analiz girdilerinin tutarlarının kümülatif toplamının kâr ve genel gider hariç analiz toplamının %15'ini aşması durumunda; en küçük tutardan itibaren kümülatif toplamda %15'lik tutarın aşılmasına neden olan analiz girdisinin belirleneceği, tutarı bu girdinin tutarından daha az olan girdiler için açıklama istenilmeyeceği, aynı girdinin yaklaşık maliyeti oluşturan birden fazla iş kalemi/grubunun analizinde yer alması hâlinde bu girdinin oranının her analiz için ayrı ayrı değerlendirilerek analiz toplamının %3'ünün altında kalıp kalmadığına göre işlem yapılacağı, herhangi bir analizdeki oranı %3'ün üstünde olan analiz girdisi için açıklama istenileceği, analizlerdeki işçilik girdisinin, tutarları analiz toplamının %3'üne eşit veya altında olsa dahi, açıklama istenilmeyecek girdiler arasında yer alamayacağı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, kâr ve genel gider hariç analiz toplamının %3'üne eşit veya altında olması nedeniyle sorgulamaya tâbi tutulmayacak analiz girdilerinin tutarlarının kümülatif toplamının hesaplanmasında işçilik girdisinin hesaba katılıp katılmayacağına ilişkindir.

İhaleyi gerçekleştiren idarece TÇB-27 poz numaralı iş kaleminde yer alan analiz girdilerine ilişkin olarak açıklama istenilmeyecek analiz girdilerinin belirlenmesi sürecinde her bir analiz girdisi büyükten küçüğe doğru sıralanarak analiz girdilerinin kümülatif toplamları belirlenirken işçilik

girdileri sıralamaya dahil edilmemiş; itirazen şikâyet başvurusu üzerine Kurul tarafından yapılan incelemede ise, ihaleyi gerçekleştiren idarece işçilik girdisi olup olmadığına bakılmaksızın her bir analiz girdisinin kümülatif toplam yapılırken hesaba dahil edilmesi gerekirken yüklenici kârı ve genel giderleri hariç birim fiyatın %3'ünün altında kalan işçilik birim fiyatlarının kümülatif toplamda hesaba dahil edilmediği, işçilik girdilerinin kümülatif toplamda hesaba katılması hâlinde iddiaya konu "Kaya harici malzemesinin yolda depoya taşınması" nakliye girdisinin açıklama istenilmesi gereken analiz girdileri arasında kalacağı tespit edilerek ihaleyi gerçekleştiren idarece hazırlanan aşırı düşük teklif sorgulama yazısında mevzuata uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45.1.13. maddesinde, teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerektiği, isteklilerin analizlerine dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerin üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri, çimento ve demir ürünleri için ilan edilmiş üretici fiyat tarifeleri, kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan mal ve hizmetlere ilişkin ilan edilmiş fiyat tarifeleri veya bunlardan alınmış fiyat teklifleri, kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgili mal veya hizmetlere ilişkin ilan edilen asgari fiyatlar, ürettiği, aldığı veya sattığı mallara ilişkin maliyet/satış tutarı tespit tutanakları, stoğunda bulunan mallara ilişkin stok tespit tutanakları ile idarece istenmesi durumunda yardımcı analizler olduğu ve isteklilerin tekliflerine ilişkin olarak sayılan belgelerden kendileri için uygun olanları açıklamaları kapsamında sunacakları; 45.1.9. maddesinde ise, iş kalemleri/gruplarına ait analizler ile yardımcı ve/veya alt analizlerde yer alan işçilik fiyatlarının ihale tarihinde yürürlükte bulunan saatlik asgari ücretin altında olamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu kapsamda Tebliğ'in 45.1.13. maddesinde sorgulamaya konu iş kalemlerine ilişkin analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerin sayıldığı, bunlar arasında işçilik girdisinin tevsiki için sunulacak herhangi bir bilgi ve belgeye yer verilmediği ve işçilik girdisinin birim maliyetinin ihale ilan tarihinde yürürlükte bulunan saatlik asgari ücretin altında olmamasının yeterli görüldüğü, dolayısıyla işçilik girdisinin açıklama istenilecek kalemler arasında sayılmakla birlikte sorgulamaya tâbi tutulacak kalemler arasında yer almadığı açıktır.

Bu durumda, sorgulamaya tâbi tutulacak kalemler arasında sayılmayan işçilik girdisinin, Tebliğ'in 45.1.2.2. maddesindeki tutarı, kâr ve genel gider hariç analiz toplamının %3'üne eşit veya altında olması nedeniyle sorgulamaya tâbi tutulmayacak analiz girdilerinin tutarlarının kümülatif toplamında hesaba katılmasının gerekeceği dikkate alındığında iddiaya konu "Kaya harici malzemesinin yolda depoya taşınması" nakliye girdisi açıklama istenilmesi gereken analiz girdileri arasında kalacağından, aşırı düşük teklif açıklamasının yeniden yapılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 03/09/2021 tarih ve E:2021/1202, K:2021/1575 sayılı kararının **BOZULMASINA,**
3. **DAVANIN REDDİNE,**
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen 266,80.-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. 510,25.-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.550,00.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
6. Posta giderleri avansından artan tutar ile istemi hâlinde kullanılmayan 97,70.-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye iadesine,
7. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
8. **2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarına kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere),** 08/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/5108
Karar No : 2022/186

Anahtar Kelimeler : -Kapalı Teklif Usulü,
-İstekliler,
-Tek Geçerli Teklif Bulunması,
-Geçerli En Yüksek Teklifin Altında Olmamak Üzere, İstekli(ler)den Sözlü veya Yazılı Teklif Alınması,
-Rekabetin Sağlanması,
-İhtiyaçların En Uygun Şartlarla ve Zamanında Karşılanması

Özeti : Gerek 2886 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 3. fıkrasının lafzı, gerekse Kanun'da yapılan değişikliğin amacı göz önüne alındığında, Kanun'da yer verilen "istekliler" ifadesi nedeniyle kapalı teklif usûlünde sözlü veya yazılı tekliflerin alınması aşamasına geçilmesi için birden fazla isteklinin teklif mektubunun kabul edilebilir bulunmasının zorunlu olduğu, aksi takdirde ikinci aşamaya geçilemeyeceği sonucuna varılmasına imkân bulunmadığı; idarelerin bir ihale sonucunda ekonomik ve teknik anlamda en uygun şartları, en iyi şekilde ve zamanında elde etmeye çalışması da gerektiğinden, herhangi bir artırım ihalesinde tek bir isteklinin kalmış olması hâlinde, sadece böyle bir durumun ortaya çıktığı gerekçesiyle, başka hiçbir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın, ihalede rekabetin oluşmadığının ve bu nedenle ihale kararının hukuka aykırı hâle geldiğinin kabulünün mümkün olmadığı;
5577 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce kapalı zarf içinde sunulan yazılı teklif üzerinden değerlendirme yapılarak ihale sonuçlandırılmakta iken, yapılan değişiklikle birlikte, kapalı teklif usulüne göre yapılan artırma ihalelerinde, geçerli en yüksek teklifin altında olmamak üzere, oturumda hazır bulunan isteklilerden sözlü veya yazılı teklif alınmak suretiyle ihalenin sonuçlandırılması gerektiği; 2886 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 3. fıkrası gereğince, geçerli teklif sahibinden,

geçerli teklif tutarından az olmamak üzere yeni teklif istenerek ihalenin sonuçlandırıldığı; bu nedenle, tespit tutanağında, ihale şeklinin değiştirildiği ve müdahil şirketten yeniden teklif alınmak üzere pazarlığa geçildiği ifadesinden 2886 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca pazarlık usulüne geçildiği sonucuna varılmasının mümkün bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1. (DAVALI) Çankaya Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
2. (DAVACI) : … Geri Dönüşüm Hizmetleri Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
3- (DAVALI YANINDA MÜDAHİL): … İnşaat Geri Dönüşüm Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 18/11/2021 tarih ve E:2021/1398, K:2021/1640 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca 13/07/2021 tarihinde gerçekleştirilen "Ambalaj ve Tekstil Atıklarının Kaynağında Ayrı Toplanması, Taşınması, Ayrıştırılması ve Geri Dönüştürülmesi İşi" ihalesinde davacı şirketin ihale dışı bırakılmasına dair işlem ile söz konusu işin diğer istekliye ihale edilmesiyle sonuçlanan ihalenin ve davacının ihale dışı bırakılması işleminin geri alınması ve rekabet koşulları oluşmadığından ihalenin iptali istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair Çankaya Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü'nün 16/07/2021 tarihli ve 132961 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacıya ait teklif mektubunun teklif edilen bedel bölümünde rakamla yazılan tutar ile yazıyla yazılan tutar birbirinden farklı olduğundan bahisle davacının ihale dışı bırakılması yönündeki işlem ve Çankaya Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü'nün 16/07/2021 tarihli ve 132961 sayılı işleminin "davacının ihale dışı bırakılması işleminin geri alınması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin kısmının" incelenmesinden;

Uyuşmazlık konusu ihaleye istekli olarak katılan davacı tarafından kapalı teklif usulü kapsamında sunulan teklif mektubunda teklif edilen bedelin rakamla "255.100 + %18 KDV", yazıyla "üçyüzbirbinonsekiz"

olarak belirtildiği, buna göre davacıya ait teklif mektubundaki rakamla yazılan teklif ile yazıyla yazılan teklif arasında uyumsuzluk bulunduğu, bir başka deyişle sözü geçen teklif mektubunda rakamla ve yazıyla yazılan fiyatların tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça uyumlu olmadığı dikkate alındığında, davacının teklifinin 2886 sayılı Kanun'un 37. maddesinde (teklif edilen bedel bakımından) öngörülen söz konusu geçerlik şartını taşımadığı ve bu nedenle ilgili teklifi ihtiva eden teklif mektubunun kabul edilebilir nitelikte olmadığının anlaşıldığı; söz konusu ihale 2886 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirildiğinden 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca açıklama istenilmesinin gerekmediği, kaldı ki 2886 sayılı Kanun'un 37. maddesinde teklif mektubunda rakamla ve yazıyla belirtilen fiyatlar arasında uyumsuzluk bulunması hâlinde istekliden bu uyumsuzluğa ilişkin açıklama istenileceğine dair düzenleme yer almadığı hususları göz önünde bulundurulduğunda, davacının ihale dışı bırakılması yönündeki işlemde ve bu işleme yapılan itirazın reddi bakımından Çankaya Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğünün 16/07/2021 tarihli ve 132961 sayılı işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı;

Rekabet şartları gerçekleşmediğinden uyuşmazlık konusu ihalenin iptali ile Çankaya Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü'nün 16/07/2021 tarihli ve 132961 sayılı işleminin "ihalenin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin kısmının" incelenmesine gelince;

Kapalı teklif usulüyle gerçekleştirilen artırma ihalelerinde teklif mektubu kabul edilebilir bulunan birden fazla istekli mevcut olması hâlinde farklı bir ihale usulüne geçilmeksizin geçerli en yüksek teklifin altında olmamak üzere ilgili isteklilerden sözlü veya yazılı teklif alınmak suretiyle ihalenin sonuçlandırılacağı, ihalenin bu şekilde sonuçlandırılmasının kapalı teklif usulüyle gerçekleştirilen artırma ihalesi olmasına ve birden fazla isteklinin teklif mektubunun kabul edilebilir bulunmasına bağlı olduğu, zira bu hususu düzenleyen 2886 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 3. fıkrasında "isteklilerden" sözlü veya yazılı teklif alınacağının belirtildiği, kaldı ki tek isteklinin teklif mektubunun kabul edilmesi ve diğer isteklilerin tamamının ihale dışı bırakılması durumunda artırım yoluyla ilgili ihalenin sonuçlandırılmasının mümkün olmadığı;

Her ne kadar, Mahkemelerinin ara kararı üzerine davalı idarenin cevabi yazısında, uyuşmazlık konusu ihalenin 2886 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 3. fıkrası uyarınca sonuçlandırıldığı belirtilmiş ise de; davacının yukarıda açıklanan nedenle ihale dışı bırakılması üzerine tek istekli olarak müdahil şirketin kaldığı, böyle bir durumda 2886 sayılı Kanun'un 40.

maddesinin 3. fıkrası uygulanarak artırım yoluyla ihalenin sonuçlandırılamayacağı, nitekim müdahil şirketin teklifinin incelenmesi sonucunda düzenlenen tespit tutanağında ihale şeklinin değiştirildiğinin ve müdahil şirketten yeniden teklif alınmak üzere pazarlığa geçildiğinin belirtildiği, buna göre söz konusu ara karar cevabında belirtilenin aksine mezkur ihalenin kapalı teklif usûlüyle sonuçlandırılmadığı, ihale usulü değiştirilerek pazarlık usulüne geçildiği, bu hususun mezkur tespit tutanağında açıkça ifade edildiği, anılan ihalede kapalı teklif usulünden pazarlık usulüne geçilmesinin tek istekli olarak kalan müdahil şirketin teklif mektubundaki teklifin uygun görülmediğini gösterdiği, kapalı teklif usulüyle yapılan ihalede teklif bedelinin ihale komisyonunca uygun bulunmaması üzerine idarece faydalı görülmesi hâlinde aynı işin ihalesi bakımından pazarlık usulünün uygulanması mümkün olmakla birlikte, öncelikle bahsi geçen nedenle sonuçsuz kalan (kapalı teklif usulüyle yapılan) ihalenin bitirilmesi ve bu ihalenin bitiminden itibaren 15 gün içinde 2886 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen rekabet ilkesine riayet edilmek suretiyle pazarlık usulüyle yeni bir ihaleye çıkılması gerektiği, buna karşın somut olayda tek istekli olarak kalan müdahil şirketin teklif mektubundaki teklif uygun görülmeyerek kapalı teklif usulüyle gerçekleştirilen ihalenin sonuçsuz kaldığı ve bu nedenle aynı işin 15 gün içinde pazarlık usulüyle ihale edileceği yönünde işlem tesis edilmeksizin ihale şeklinin değiştirildiği belirtilmek suretiyle sadece müdahil şirketle pazarlık yapılarak ihalenin sonuçlandırıldığı, bu durumun 2886 sayılı Kanun'un 43. maddesine ve rekabet ilkesine aykırılık teşkil ettiği ve ayrıca ilgili tespit tutanağında veya dosyadaki başkaca belgede neden pazarlık usulünde fayda görüldüğünün sebebini ortaya koyan açıklama ya da değerlendirmeye yer verilmediği dikkate alındığında, bahsi geçen işin müdahil şirkete ihale edilmesiyle sonuçlanan dava konusu ihalede ve söz konusu ihalenin iptali isteminin reddi yönünden Çankaya Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğünün 16/07/2021 tarihli ve 132961 sayılı işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlemlerden, davacının ihale dışı bırakılması yönündeki işlem ve Çankaya Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğünün 16/07/2021 tarihli ve 132961 sayılı işleminin davacının ihale dışı bırakılması işleminin geri alınması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin kısmı hukuka uygun bulunarak bu kısımlar yönünden davanın reddine; rekabet şartları gerçekleşmediğinden uyuşmazlık konusu ihalenin iptali ile Çankaya Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü'nün 16/07/2021 tarihli ve 132961 sayılı işleminin

ihalenin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin kısmı hukuka aykırı bulunarak anılan işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, 2886 sayılı Kanun'un 40. maddesinde, teklif mektubu kabul edilebilir tek isteklinin kalması hâlinde ilgili ihalenin artırım yoluyla sonuçlandırılmasının mümkün olmadığı şeklinde bir düzenlemenin yer almadığı, buna karşın maddede geçen "istekliler" ifadesinden tek isteklinin kalması durumunda ilgili ihalenin sonuçlandırılamayacağı sonucuna varılamayacağı, tek isteklinin kalması durumunda Kanun'un 40. maddesine göre ihalenin sonuçlandırılmasını engelleyen bir hükmün bulunmadığı, dava konusu ihale istekli çıkmaması ya da bedelin uygun görülmemesi sebebiyle sonuçsuz kalan bir ihale olmadığından İdare Mahkemesi kararında yer verildiği şekliyle aynı usulle ya da 15 gün içinde pazarlık usûlüyle tekrar ihale yapılmasını gerektirecek bir durumun olmadığı, her ne kadar komisyon kararında pazarlığa geçildiği şeklinde bir ifadeye yer verilmiş olsa da "pazarlık" ile ifade edilenin 2886 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 3. ve 5. fıkraları gereğince ihalede hazır bulunan isteklilerden son teklifi alınarak Kanuna uygun şekilde ihalenin sonuçlandırılması olduğu ileri sürülmektedir.

Davalı idare yanında müdahil tarafından, Kanun maddesinin olaya yanlış uygulandığı, Kanun metni incelendiğinde ihaledeki teklif mektubu geçerli olan tek istekli kalması hâlinde ihalenin sonuçlandırılamayacağı yönünde herhangi bir yasaklama hükmünün bulunmadığı, uyuşmazlıkta istekli kalmaması veya bedelin uygun bulunmaması nedeniyle sonuçsuz kalan bir ihalenin bulunmadığı, ihale tutanağında belirtilen pazarlık kelimesinin pazarlık usulü olmadığı, idare tarafından kamu yararına en uygun bedelin belirlenmesi için kapalı teklif usulünün devamı mahiyetinde işlem yapıldığının açık olduğu, kapalı teklif usulüne göre 255.000 TL + KDV muhammen bedelle ihaleye çıkarıldığı, ihale bu bedelin çok üzerinde olarak 300.000 TL + KDV teklifle sonuçlandığından rekabet ilkesini zedeleyen bir durumun da olmadığı ileri sürülmektedir.

Davacı tarafından, 2886 sayılı Kanun'un 37. maddesinin lafzına bakıldığında isteklilerin rakamla ve yazıyla aynı birim fiyatı teklif etmelerinin zorunlu olduğunun açık olduğu, ancak teklifin yazı ile yazılan kısmına ayrıca + KDV yazılmadığından KDV'nin eklenmesinin talep edilmediğinin açık olduğu, maddi hata soncunda yazı ile toplam fiyatın yazıldığı, teklif mektubunda iki ayrı rakamın varlığından bahsedilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davacı tarafından, Kanun'da "istekliler" ifadesinin kullanıldığı, kapalı teklif usulünde pazarlık usulüne geçilebilmesi için işin doğası gereği birden fazla isteklinin olması gerektiği, idarece ihalenin şeklinde değişime gidildiği, rekabetin sağlanmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı idare ve müdahil tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER MALLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

Davalı idarece, 255.000,00-TL+KDV (%18) aylık muhammen bedel üzerinden 36 ay süreyle Çankaya ilçesi sınırlarında gerçekleştirilecek ambalaj ve tekstil atıklarının kaynağında ayrı toplanması, taşınması, ayrıştırılması ve geri dönüştürülmesi işi ihalesi 2886 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca kapalı teklif usulüyle 13/07/2021 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

İhaleye, davacı şirket ve müdahil olmak üzere iki istekli katılmıştır. Davacıya ait teklif mektubunun incelenmesi sonucunda teklif edilen bedel bölümünde rakamla yazılan kısım ile yazıyla yazılan kısım birbirinden farklı olduğundan bahisle 2886 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca davacı ihale dışı bırakılmış, ihaleye devam edilerek diğer istekli olan müdahilden son teklifinin alınması sonucunda Belediye Encümeni tarafından işin müdahile ihale edilmesi yönünde 13/07/2021 tarihli ve 2143.16 sayılı ihale komisyonu kararı alınmış, söz konusu ihale komisyonu kararına Belediye Başkanı tarafından, ita amiri sıfatıyla 14/07/2021 tarihinde olur verilmiştir.

Davacı tarafından, ihale dışı bırakılmasının hatalı olduğu ve bu işlemin geri alınması gerektiği, ayrıca ihalede tek istekli kaldığından rekabetin oluşmadığı ve ihalenin iptal edilmesi gerektiği ileri sürülerek 14/07/2021 ile 16/07/2021 tarihli dilekçelerle davalı idareye başvuruda bulunulmuş, Çankaya Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü'nün 16/07/2021 tarihli ve 132961 sayılı işlemiyle başvurunun reddedilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, bu Kanun'un uygulanmasında "İstekli" ibaresinin, "İhaleye katılan gerçek veya tüzelkişi veya kişileri" ifade edeceği kurala bağlanmış; "İlkeler" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır."; "Uygun bedelin tespiti" başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasında, "Artırmalarda uygun bedel; tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere teklif edilen bedellerin en yükseğidir"; "İhale usullerinin neler olduğu" başlıklı 35. maddesinde, "Bu Kanunun 1. maddesinde yazılı işlerin ihalelerinde aşağıdaki usuller uygulanır: a) Kapalı teklif usulü, b) Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, c) Açık teklif usulü, d) Pazarlık usulü, e) Yarışma usulü. İşin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağı, bu Kanun hükümlerine uyularak idarelerince tespit edilir." kuralına yer verilmiştir.

2886 sayılı kanun'un "Tekliflerin hazırlanması" başlıklı 37. maddesinde, "Kapalı teklif usulünde teklifler yazılı olarak yapılır. Teklif mektubu, bir zarfa konulup kapatıldıktan sonra zarfın üzerine isteklinin adı. soyadı ve tebligata esas olarak göstereceği açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır veya mühürlenir. Bu zarf geçici teminata ait alındı veya banka teminat mektubu ve istenilen diğer belgelerle birlikte ikinci bir zarfa konularak kapatılır. Dış zarfın üzerine isteklinin adı ve soyadı ile açık adresi ve teklifin hangi işe ait olduğu yazılır.

Teklif mektuplarının istekli tarafından imzalanması ve bu mektuplarda şartname ve eklerinin tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılması zorunludur. Bunlardan herhangi birine uygun olmayan veya üzerinde kazıntı, silinti veya düzeltme bulunan teklifler reddolunarak hiç yapılmamış sayılır."; "Dış zarfların açılması" başlıklı 39. maddesinde, "Tekliflerin açılma saati gelince, kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla belirtildikten sonra dış zarflar hazır bulunan istekliler önünde alınış sırasına göre açılarak, istenilen belgelerin ve geçici teminatın tam olarak verilmiş olup olmadığı aranır. Dış zarfın üzerindeki alındı sıra numarası iç zarfın üzerine de yazılır.

Belgeleri ile teminatı usulüne uygun ve tam olmayan isteklilerin teklif mektubunu taşıyan iç zarfları açılmayarak başkaca işleme konulmadan, diğer belgelerle birlikte kendilerine veya vekillerine iade olunur. Bunlar ihaleye katılamazlar."; "İç zarfların açılması ve son tekliflerin alınması" başlıklı 40. maddesinde, "Teklif mektuplarını taşıyan iç zarflar açılmadan önce, ihaleye katılacaklardan başkası ihale odasından çıkarılır. Bundan sonra zarflar

numara sırası ile açılarak, teklifler komisyon başkanı tarafından okunur veya okutulur ve bir listesi yapılır. Bu liste komisyon başkanı ve üyeleri tarafından imzalanır. Şartnameye uymayan veya başka şartlar taşıyan veya 37'nci maddenin son fıkrası hükmüne uygun olmayan teklif mektupları kabul edilmez.

Kapalı teklif usûlü ile yapılan artırma ihalelerinde; geçerli en yüksek teklifin altında olmamak üzere, oturumda hazır bulunan isteklilerden sözlü veya yazılı teklif alınmak suretiyle ihale sonuçlandırılır.

Ancak, geçerli teklif sayısının üçten fazla olması durumunda bu işlem, geçerli en yüksek teklif üzerinden, oturumda hazır bulunan en yüksek üç teklif sahibi istekliyle, bu üç teklif ile aynı olan birden fazla teklifin bulunması hâlinde ise bu isteklilerden dahil edilmek suretiyle yapılır.

Komisyon, uygun gördüğü her aşamada oturumda hazır bulunan isteklilerden yazılı son tekliflerini alarak ihaleyi sonuçlandırabilir. Bu husus, ihale komisyonunca ikinci bir tutanakla tespit edilir." kuralı yer almıştır.

Anılan kanunun "İhale sonucunun karara bağlanması" başlıklı 41. maddesinde, "40'ıncı madde gereğince kabul edilen teklifler incelenerek: a) İhalenin yapıldığı, ancak ita amirinin onayına bağlı kaldığı, b) Tekliflerin daha ayrıntılı bir şekilde incelenmesi için süreye ihtiyaç duyulduğu ve şartnamelerde daha uzun bir süre öngörülmemiş ise ihalenin 15 günü geçmemek üzere başka bir güne bırakıldığı, c) İhalenin yapılmadığı,

Hususlarından birine karar verilir ve bu husus gerekçeli bir karar veya karar özeti hâlinde yazılarak, komisyon başkan ve üyeleri tarafından imzalanır ve durum hazır bulunanlara bildirilir."; "İhalenin yapılamaması" başlıklı 43. maddesinde, "Kapalı teklif usulü ile yapılan ihalelerde, istekli çıkmadığı veya teklif olunan bedel komisyonca uygun görülmediği takdirde, ya yeniden aynı usulle ihale açılır veya idare yararı görüldüğü takdirde, ihalenin bitiş tarihinden itibaren 15 gün içinde iş pazarlıkla yaptırılır..." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1- Uyuşmazlık konusu ihalenin iptali isteminin incelenmesi:

A. 2886 sayılı Kanun'un 40. maddesine 31/01/2007 tarih ve 26420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5577 sayılı Devlet İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un birinci maddesi ile eklenen üçüncü fıkrada, kapalı teklif usûlü ile yapılan artırma ihalelerinde, geçerli en yüksek teklifin altında olmamak üzere oturumda hazır bulunan isteklilerden sözlü veya yazılı teklif alınmak suretiyle ihalenin sonuçlandırılacağı kurala bağlanmıştır. 5577 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce kapalı zarf içinde sunulan yazılı teklif üzerinden değerlendirme yapılarak ihale

sonuçlandırılmakta iken yapılan değişiklikle birlikte, kapalı teklif usulüne göre yapılan artırma ihalelerinde, geçerli en yüksek teklifin altında olmamak üzere, oturumda hazır bulunan isteklilerden sözlü veya yazılı teklif alınmak suretiyle ihalenin sonuçlandırılması gerekmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 01/01/2003 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu sadece idareye gelir getirici nitelikteki ihalelerde uygulama alanı bulduğundan, idarenin bu tip ihalelerde en yüksek geliri elde edebilmesinin sağlanması hedeflenmektedir. Nitekim, yapılan değişikliğin gerekçesinde, komisyon raporunda ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul tutanaklarında bu amacın açıkça vurgulandığı görülmektedir.

2886 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 3. fıkrasının lafzı incelendiğinde, madde metninde yer verilen "isteklilerden" ifadesi nedeniyle, kapalı teklif usûlünde sözlü veya yazılı tekliflerin alınması aşamasına geçilmesi için birden fazla isteklinin teklif mektubunun kabul edilebilir bulunmasının zorunlu olduğu sonucuna varmak, 2886 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde yer verilen "istekli" tanımı karşısında mümkün değildir. 2886 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, bu Kanun'un uygulanmasında "İstekli" ibaresinin, "İhaleye katılan gerçek veya tüzelkişi veya kişileri" ifade edeceği kurala bağlanmıştır. Bu itibarla, Kanun'un uygulanmasında ilgili maddede yer verilen "istekli - istekliler" ifadelerinden uygun düştüğü ölçüde tek bir istekli ya da birden fazla isteklinin anlaşılması gerekmektedir.

Bu nedenle, gerek 2886 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 3. fıkrasının lafzı, gerekse Kanun'da yapılan değişikliğin amacı göz önüne alındığında, Kanun'da yer verilen "istekliler" ifadesi nedeniyle kapalı teklif usûlünde sözlü veya yazılı tekliflerin alınması aşamasına geçilmesi için birden fazla isteklinin teklif mektubunun kabul edilebilir bulunmasının zorunlu olduğu, aksi takdirde ikinci aşamaya geçilemeyeceği sonucuna varılmasına imkân bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Mahkeme kararında yer verilen, "kapalı teklif usulüyle gerçekleştirilen artırma ihalelerinde teklif mektubu kabul edilebilir bulunan birden fazla istekli mevcut olması hâlinde farklı bir ihale usulüne geçilmeksizin geçerli en yüksek teklifin altında olmamak üzere ilgili isteklilerden sözlü veya yazılı teklif alınmak suretiyle ihalenin sonuçlandırılacağı, ihalenin bu şekilde sonuçlandırılmasının kapalı teklif usulüyle gerçekleştirilen artırma ihalesi olmasına ve birden fazla isteklinin teklif mektubunun kabul edilebilir bulunmasına bağlı olduğu, zira bu hususu düzenleyen 2886 sayılı Kanunun 40. maddesinin 3. fıkrasında "isteklilerden" sözlü veya yazılı teklif alınacağının belirtildiği, kaldı ki tek

isteklinin teklif mektubunun kabul edilmesi ve diğer isteklilerin tamamının ihale dışı bırakılması durumunda artırım yoluyla ilgili ihalenin sonuçlandırılmasının mümkün olmadığı" gerekçesinde hukukî isabet görülmemiştir.

Öte yandan, bir ihalede teklif sunanların sayısı ne kadar fazla olursa, rekabetin artması, böylece 2886 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer verilen "rekabetin sağlanması" ilkesi doğrultusunda kamu yararının sağlanması beklenen bir durumdur. Bununla birlikte, 2886 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer verilen "ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması" ilkesi gereği, idarelerin bir ihale sonucunda ekonomik ve teknik anlamda en uygun şartları, en iyi şekilde ve zamanında elde etmeye çalışması da gerektiğinden, herhangi bir artırım ihalesinde tek bir isteklinin kalmış olması hâlinde, sadece böyle bir durumun ortaya çıktığı gerekçesiyle, başka hiçbir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın, ihalede rekabetin oluşmadığının ve bu nedenle ihale kararının hukuka aykırı hâle geldiğinin kabulü mümkün değildir.

B. Mahkeme kararında yer verilen, müdahil şirketin teklifinin incelenmesi sonucunda düzenlenen tespit tutanağında ihale şeklinin değiştirildiğinin ve müdahil şirketten yeniden teklif alınmak üzere pazarlığa geçildiğinin belirtildiği, buna göre ihalenin kapalı teklif usûlüyle sonuçlandırılmadığı, ihale usulü değiştirilerek pazarlık usulüne geçildiği gerekçesi açısından yapılan incelemede;

Bir hukukî işlemin nitelendirilmesi, tarafların nitelendirmesi ile bağlı olmaksızın yargı makamlarına aittir. İleri sürülen olguları belirleme, hukukî açıdan nitelendirme ve uygulanacak kuralı tespit etme, tarafların isimlendirmesinden bağımsız olarak, yargı makamının görevidir.

Uyuşmazlığa konu ihaleye, ilişkin tespit tutanağında her ne kadar ihale şeklinin değiştirildiği ve müdahil şirketten yeniden teklif alınmak üzere pazarlığa geçildiği belirtilse de, değişikliğin ihalenin türünde değil mevcut ihalenin aşamasında olduğu, "pazarlık" olarak ifade edilenin ise 2886 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, kapalı teklif usulü ile yapılan artırım ihalelerinde, geçerli en yüksek teklifin altında olmamak üzere, oturumda hazır bulunan isteklilerden sözlü veya yazılı teklif alınmak suretiyle ihalenin sonuçlandırılacağı kuralı gereğince, geçerli teklif sahibinden, teklif tutarından az olmamak üzere yeni teklif istenmesi aşaması olduğu görülmektedir.

Nitekim, davalı idarece düzenlenen tutanağın başlığında, "2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 36. maddesi gereğince ihaleye katılacak firmalara ait pazarlık tutanağı" ifadesine yer verilmiş, İdare Mahkemesince

22/09/2021 tarihli ara kararıyla, söz konusu ihalenin pazarlığa geçilmek suretiyle sonuçlandırılmasının sebebi ve dayanağının davalı idareden sorulması üzerine verilen ara karar cevabında da, 2886 sayılı Kanun'un kapalı teklif usulü ile yapılan artırımlarla ilgili 40. maddesinin 3. fıkrası gereğince, geçerli teklif sahibinden, geçerli teklif tutarından az olmamak üzere yeni teklif istenerek ihalenin sonuçlandırıldığı belirtilmiştir. Bu nedenle, tespit tutanağında, ihale şeklinin değiştirildiği ve müdahil şirketten yeniden teklif alınmak üzere pazarlığa geçildiği ifadesinden 2886 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca pazarlık usulüne geçildiği sonucuna varılması mümkün değildir.

Bu itibarla, Mahkeme kararının, ihale usûlünün değiştirilerek 2886 sayılı Kanun'daki bir diğer ihale usulü olan pazarlık usulüyle sonuçlandırılan ihalede hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesinde de hukukî isabet bulunmadığından, uyuşmazlık konusu ihale ile Çankaya Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü'nün 16/07/2021 tarihli ve 132961 sayılı işleminin "ihalenin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin" kısmında hukuka aykırılık, anılan işlemlerin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

2- Davacının ihale dışı bırakılması yönündeki işlemin incelenmesi:

2886 sayılı Kanun'un 37. maddesinin 2. fıkrasında, "teklif mektuplarında teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık biçimde yazılması" gerektiği kurala bağlanmıştır.

Kapalı teklif usulü ile yapılacak ihalelerde tekliflerin hazırlanması, verilmesi ve açılmasında uyulması gerekli şekil şartları 2886 sayılı Kanun'da gösterilmiş olup, teklif mektuplarının hazırlanmasında uyulacak şekil şartlarını belirleyen 37. maddenin 2. fıkrası uyarınca teklif edilen fiyatın hem yazı hem da rakamla belirtilmesi şart olduğundan hem yazı hem rakamla belirtilmekle beraber, teklif edilen fiyatın rakamla ve yazıyla ifadesinde farklılık bulunan teklif mektuplarının geçerli kabul edilmesi mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, kapalı teklif usulü kapsamında sunulan teklif mektubunda teklif edilen bedelin rakamla "255.100 + %18 KDV", yazıyla "üçyüzbirbinonsekiz" olarak belirtildiği, yazıyla belirtilen "üçyüzbirbinonsekiz"in, rakamla yazılan teklife %18 oranında KDV dahil edildiğinde çıkan sonuç olduğu anlaşılmakta olup davacı tarafından yazıyla belirtilen teklif fiyatının, rakamla gösterilen teklif fiyatında yer verilen işlemin sonucu olduğu, davacının teklif fiyatının tereddüde yer verilmeyecek şekilde ifade edildiği görüldüğünden, davacı şirketin teklifinde 2886 sayılı

Kanun'un 37. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen geçerlik şartına aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacının ihale dışı bırakılması yönündeki işlemde ve Çankaya Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğünün 16/07/2021 tarihli ve 132961 sayılı işleminin "davacının ihale dışı bırakılması işleminin geri alınması istemiyle yapılan başvurunun reddine" ilişkin kısmında hukuka uygunluk, bu işlemler yönünden davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin kabulüne,

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 18/11/2021 tarih ve E:2021/1398, K:2021/1640 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Davacının ihale dışı bırakılması yönündeki işlem ile Çankaya Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğünün 16/07/2021 tarihli ve 132961 sayılı işleminin bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin kısmının **İPTALİNE,**

4. Dava konusu ihalenin iptal istemiyle Çankaya Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğünün 16/07/2021 tarihli ve 132961 sayılı işleminin ihalenin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin kısmı yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

5. Dava kısmen ret, kısmen iptal ile sonuçlandığından, davacı tarafından yapılan ve ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı 657,85-TL yargılama giderinin 328,92-TL'sinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, geriye kalan kısmın ise davacı üzerinde bırakılmasına,

6. Davalı idare tarafından temyiz aşamasında yapılan toplam 446,90-TL yargılama giderinin yarısı olan 223,45-TL'nin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kalan kısmın davalı idare üzerinde bırakılmasına,

7. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 584,35-TL müdahil yargılama giderinin 292,17-TL'sinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine, kalan kısmın müdahil üzerinde bırakılmasına,

8. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.550,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 2.550,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

9. Temyiz aşamasında kullanılmayan yürütmeyi durdurma harçlarının (97,70-TL) davalı idareye ve müdahile ayrı ayrı iadesine,

10. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
11. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
12. **2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere),** 25/01/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/2847
Karar No : 2022/279

Anahtar Kelimeler : -Cumhurbaşkanlığı Genelgesi,
-Bakanlık Yönetmeliği,
-Normlar Hiyerarşisi,
-İhalelerin Sonuçlandırılmasına Yönelik Usûl,
-Yetki Unsuru,
-İhalenin İdarece Re'sen İptali

Özeti : Maden sahalarının ruhsatlandırılmasına yönelik ihale işlemlerine ilişkin usûl ve esaslar Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından çıkartılan Maden Sahaları İhale Yönetmeliği ile belirlenmiş ise de; anılan ihalelerin sonuçlandırılmasına yönelik usûl Bakanlık tarafından çıkartılan Yönetmeliğe göre daha üst bir kural olan Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile düzenlendiğinden, Bakanlık tarafından yürürlüğe konulan Yönetmeliğin ancak daha üst nitelikte bir düzenleme olan Cumhurbaşkanlığı Genelgesi'nde hüküm bulunmayan hâllerde uygulanabileceği, ihale komisyonunca sonuçlandırılan anılan Genelge kapsamdaki ihalelerin uygunluğunu değerlendirme yetkisinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Olur'u ile Taşınmaz Komisyonu'na verildiği ve Taşınmaz Komisyonu bünyesinde maden sahası arama ruhsatı ihalelerinin onay makamı olan Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürü'ne de yer verildiği dikkate alındığında, 2018/8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi uyarınca oluşturulan Taşınmaz Komisyonu tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki unsuru bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER (DAVALILAR) : **1.** Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
2. Maden ve Petrol İşleri Gen. Müd.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 10/03/2021 tarih ve E:2021/73, K:2021/545 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı şirket tarafından, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nce 28/08/2020 tarihinde gerçekleştirilen Bingöl ili hudutlarında bulunan ER:3185110 sayılı IV. Grup maden sahası arama ruhsatı ihalesine ait ihale komisyonu kararının uygun bulunmamasına ilişkin Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün 29/12/2020 tarih ve 2020212351 sayılı işlemi ile bildirilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Bağlı, İlgili ve İlişkili Kuruluşlar Taşınmaz Komisyonu'nun (Taşınmaz Komisyonu) 03/11/2020 tarih ve 2 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; belirli bir alanda maden arama faaliyetlerinde bulunulabilmesi için gerekli olan arama ruhsatının davalı idareye doğrudan ya da internet üzerinden yapılan başvuru üzerine iki aylık bir süreç sonucunda ön inceleme raporu, arama dönemi faaliyetlerinin yerine getirilebilmesi için gerekli olan mali yeterliliği de içeren maden arama projesinin verilmesi, harç ve teminatın yatırılması şartlarının gerçekleştirilmesi durumunda ilgili Genel Müdürlükçe verilen bir yetki belgesi olduğu, 3213 sayılı Maden Kanunu dışında madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü kısıtlamanın ancak kanunla düzenlenebileceği, maden arama faaliyetlerinin bu kanunda sayılanlar dışında herhangi bir izne tâbi tutulamayacağının hüküm altına alındığı, 11/09/2018 tarih ve 2018/8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi'nde ise taşınmazlardaki tasarrufa yönelik her türlü işlemler için komisyonlar vasıtasıyla Cumhurbaşkanlığı'ndan izin alınması şartının getirildiği, Türk İdare Hukuku sisteminde, tüzük ve yönetmelik dışında genel düzenleyici işlemlere yer olmamasına rağmen uygulamada çeşitli başlıklarda genelge, yönerge, tamim, talimatname, kararname gibi genel düzenleyici işlemler yapıldığı, tüzük ve yönetmelik öğelerine ve koşullarına sahip bulunan bütün

bu genel düzenleyici işlemleri hukuken geçerli idari işlemler olarak kabul etmek gerektiği, fakat anılan düzenlemelerin bir üst hukuk kuralına aykırı ya da üst hukuk normlarında düzenlenen düzenlemelerin uygulanmasını etkisiz bırakacak şekilde düzenleme içermesi durumunun normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil edeceği, bu durumun hukuk devleti sistematiği içerisinde kabulünün mümkün olmadığı, maden arama ruhsat başvurularının 3213 sayılı Maden Kanunu'nda açıkça düzenlendiği, Genelge ile bu görev ve yetkilerin devrinin mümkün olmadığı, bu durumda, 2018/8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi uyarınca oluşturulan Taşınmaz Komisyonu tarafından tesis edilen davacının maden arama ruhsat talebinin uygun bulunmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından, dava konusu maden sahasına yönelik ihalenin bakanlık bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin etme görevi çerçevesinde Taşınmaz Komisyonu'na verilen görev ve yetkiler dikkate alınarak değerlendirildiği, ihalenin kamu yararı uyarınca uygun bulunmadığı, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olmayıp bozulması gerektiği; **Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından,** 2018/8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi uyarınca oluşturulan Taşınmaz Komisyonu'nca dava konusu maden sahasının arama ruhsat ihalesinin uygun bulunmadığı, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki maden sahalarının ruhsatlandırılmasına yönelik ihalelerin kamu yararı dikkate alınarak değerlendirildiği, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ VOLKAN KUYUMCU'NUN DÜŞÜNCESİ : İdari vesayete ilişkin yetkilerin kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiğinden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün işlemleri üzerindeki idari vesayet yetkisi kapsamında yürütme organının adsız düzenleyici işlemlerinden olan Cumhurbaşkanlığı Genelgesi'ne dayalı olarak tesis edilen dava konusu Taşınmaz Komisyonu kararında yetki unsuru bakımından hukuka uygunluk bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nce 28/08/2020 tarihinde Bingöl ili hudutlarında bulunan ER:3185110 sayılı IV. Grup maden sahası arama ruhsatı ihalesi gerçekleştirilmiş, teklif zarflarının sunulmasından sonra 2 (iki) istekli arasında uygulanan açık artırma usulünün sonucunda davacı şirketin uhdesinde bırakılarak ihale sonuçlandırılmıştır.

İhale Komisyonu'nun ihaleyi sonuçlandıran kararı, 2018/8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi uyarınca Taşınmaz Komisyonu'na sunulmuş, Taşınmaz Komisyonu'nun 03/11/2020 tarih ve 2 sayılı kararı ile dava konusu ihalenin uygun bulunmadığına karar verilmiştir.

Taşınmaz Komisyonu'nun uygun bulmama kararının Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün 29/12/2020 tarih ve 2020212351 sayılı işlemiyle davacıya bildirilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerini düzenleyen 104. maddesinin onyedinci fıkrasında, Cumhurbaşkanının, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği; "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği" başlıklı 123. maddesinde, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı, kamu tüzelkişiliğinin, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı; "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesinde, Cumhurbaşkanının, bakanlıkların ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri; 127. maddesinde, merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu kurala bağlanmıştır.

3046 sayılı Bakan Yardımcılarının Mali Hakları ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un "Bağlılık, ilgililik ve ilişkililik değişikliği" başlıklı 19/A maddesinde, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dâhil), Cumhurbaşkanınca, Cumhurbaşkanlığı veya bakanlıklarla ilgilendirilebileceği, söz konusu kuruluşların özel kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bağlı, ilgili ve ilişkili olunan bakanlığa ya da bakana verilen yetki ve görevlerin ilgilendirilen bakanlık veya bakan tarafından kullanılacağı ve yerine getirileceği, bakanın, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dâhil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkili olduğu kuralına yer verilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun "Madencilik faaliyetlerinde izinler" başlıklı 7. maddesinde, ilk müracaat veya ihale yolu ile yapılacak ruhsatlandırmalarda müracaatın yapılacağı alanların diğer kanunlar ile getirilen kısıtlamalar göz önüne alınarak Bakanlıkça ruhsat müracaatına kapatılabileceği, kısıtlama gerekçesi ortadan kalkan alanların ihale yoluyla aramalara açılacağı, bu Kanun dışında madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü kısıtlamanın ancak kanunla düzenleneceği; "İlk müracaat ve ruhsatlandırma" başlıklı 16. maddesinde; I. Grup (b) bendi madenlerde 50 hektarı, II. Grup (a) ve (c) bendi madenlerde 100 hektarı geçmeyecek şekilde doğrudan işletme ruhsatı; II. Grup (b) bendi madenlerde 100 hektarı, III. Grup madenlerde 500 hektarı, IV. Grup madenlerde 2.000 hektarı geçmeyecek şekilde ve tamamı denizlerde verilen III. ve IV. Grup madenlerde 50.000 hektarı geçmeyecek şekilde, V. Grup madenlerde 1.000 hektarı geçmeyecek şekilde arama ruhsatı düzenleneceği, ihale yolu ile hak sağlanan sahaların ihale bedelinin yatırılmasını müteakip iki ay içinde ön inceleme raporu ile arama dönemi faaliyetlerinin yerine getirilebilmesi için gerekli olan mali yeterliliği de içeren maden arama projesinin verilmesi ve ruhsat bedelinin yatırılması hâlinde arama ruhsatı verileceği, ruhsat bedelinin yatırılmaması ve bu belgelerin tamamlanmaması durumunda bu alanların başka bir işleme gerek kalmaksızın ihalelik saha konumuna geleceği kuralına yer verilmiştir.

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinde, Cumhurbaşkanının Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin edeceği kurala bağlanmış; 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, devlet teşkilatının düzenli ve etkin bir şekilde işlemesini sağlayıcı prensiplerin tespit edilmesi, direktiflerin verilmesi, önlemler alınması ve

koordinasyonun sağlanması için gerekli işlemleri yapmak Cumhurbaşkanlığı Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmıştır.

12/09/2018 tarih ve 30533 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2018/8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi'nde, "Kamu kurum ve kuruluşları (belediyeler ve il özel idareleri hariç) ile sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait şirketler, kendi mülkiyetlerinde veya tasarruflarında bulunan taşınmazlarıyla ilgili olarak; kamu kurum ve kuruluşları, vakıf, dernek veya bunların şirketlerine, gerçek veya tüzel kişilere; satış, kira, irtifak, takas, tahsis, devir ve benzeri her türlü tasarrufa yönelik işlemlerini, bakanlıklar ile bağlı, ilgili ve ilişkili kamu kurum ve kuruluşlarında bakan yardımcısı, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında üst yönetici başkanlığında teşkil ettirilen komisyonlar vasıtasıyla yapacaklardır. Söz konusu komisyonlarca izin başvuru ve sonuçları Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında Cumhurbaşkanlığına bildirilecektir. ..." düzenlemesi yer almaktadır.

Maden Sahaları İhale Yönetmeliği'nin "İhalenin sonuçlanması" başlıklı 21. maddesinde, ihale komisyonunun, teklif edilen ihale bedelini uygun görmesi hâlinde ihaleyi kazanan ilgiliye, ihale bedelini yatırması için on iş günü, ihaleye birden fazla kişinin katılması hâlinde ikinci ve sonraki teklif sahiplerine beşer iş günü süre vereceği, ihale bedeli yatırma takip çizelgesi sıralamasında kendisinden önceki müracaatçının yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, ihale bedelini yatırma sırası gelen müracaatçının teklif ettiği ihale bedelini beş iş günü içinde ilgili yerlere yatırmak zorunda olduğu, ihale bedeli yatırma takip çizelgesinin müracaatçıların takip etmeleri için Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün internet sayfasında yayımlanacağı, müracaatçıya ayrıca tebligat yapılmayacağı, ihaleyi kazananın ve sırası gelenin süresi içerisinde ihale bedelini yatırmasının zorunlu olduğu, aksi hâlde müracaatçının hakkını kaybedeceği ve ihale teminatının irat kaydedileceği, ihaleyi kazananların ihale bedelini yatırıncaya kadar sıralamadaki diğer müracaatçıların ihale teminatlarının iade edilmeyerek bekletileceği, sırası gelen müracaatçının ihale bedelini yatırması hâlinde ihale sürecinin son bulacağı ve sıralamada sonra gelen müracaatçıların ihale teminatlarının iade edileceği, ihale işlemi sonucunda değerlendirme dışı kalan teklif sahiplerinin ihale teminatlarının ihaleden sonra iade edileceği; "İhale işleminin kesinleşmesi" başlıklı 22. maddesinde, ihalenin Genel Müdürlük Makamının onayı ile kesinleşeceği, sahaların ihalesinden elde edilen gelirlerin genel bütçeye gelir kaydedileceği, bu Yönetmelik kapsamındaki iş ve işlemler için ihtiyaç duyulan harcamaların Bakanlık bütçesinden karşılanacağı kuralına yer verilmiştir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından 27/06/2019 tarih ve 1295 sayılı Bakan Olur'u ile Bakan Yardımcısı Başkanlığında, Müsteşar Yardımcısı, Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürü ve Maden ve Petrol İşleri Genel Müdür Yardımcısı'ndan oluşan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Bağlı, İlgili ve İlişkili Kuruluşlar Taşınmaz Komisyonu oluşturulmuş; Taşınmaz Komisyonu'na ihale komisyonunun ihaleyi sonuçlandıran kararlarının uygunluğunu değerlendirme görevi verilmiş; Maden Sahaları İhale Yönetmeliği'nin 22. maddesinde yer verilen ihalenin Genel Müdürlük makamının onayı ile kesinleşeceği kuralı ile uyumlu olarak Taşınmaz Komisyonu'nda Maden Petrol İşleri Genel Müdürü'ne de yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında dava konusu işlemde yetki unsuru bakımından hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, temyiz incelemesinin öncelikle dava konusu işlemin yetki unsuru bakımından yapılması gerekir.

Aktarılan anayasa ve kanun sistematiği uyarınca, Cumhurbaşkanı, devlet teşkilatının düzenli ve etkin bir şekilde işlemesini sağlayıcı prensiplerin tespit edilmesi, direktiflerin verilmesi, önlemler alınması ve koordinasyonun sağlanması için gerekli işlemleri yapma hususunda Anayasadan ve kanunlardan kaynaklanan yetkilerle donatılmış, bakanlar ise bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkili kılınmış, maden sahalarının arama ruhsatlarının ihale yöntemiyle gerçekleştirileceği kanunla düzenlenmekle birlikte ihale onay süreci hakkında kanunda veya cumhurbaşkanlığı kararnamesinde açık bir düzenlemeye yer verilmemiş, 2018/8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile kamunun mülkiyetinde veya tasarruflarında bulunan taşınmazlarıyla ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarının satış, kira, irtifak, takas, tahsis, devir ve benzeri her türlü tasarrufa yönelik işlemlerini bakan yardımcısı başkanlığında teşkil ettirilen komisyonlar vasıtasıyla yerine getirmesi öngörülmüş, anılan Genelge kapsamındaki tasarruflar arasında değerlendirilerek maden sahalarına yönelik arama ruhsat ihalelerinin sonuçlandırılması görevi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işlemiyle Taşınmaz Komisyonu'na verilmiştir.

Maden sahalarının ruhsatlandırılmasına yönelik ihale işlemlerine ilişkin usûl ve esaslar Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından çıkartılan Maden Sahaları İhale Yönetmeliği ile belirlenmiş ise de, anılan ihalelerin sonuçlandırılmasına yönelik usûl Bakanlık tarafından çıkartılan yönetmeliğe göre daha üst bir kural olan Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile düzenlendiğinden, Bakanlık tarafından yürürlüğe konulan yönetmeliğin

ancak daha üst nitelikte bir düzenleme olan Cumhurbaşkanlığı Genelgesi'nde hüküm bulunmayan hâllerde uygulanabileceği, ihale komisyonunca sonuçlandırılan anılan Genelge kapsamdaki ihalelerin uygunluğunu değerlendirme yetkisinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Olur'u ile Taşınmaz Komisyonu'na verildiği ve Taşınmaz Komisyonu'nda maden sahası arama ruhsatı ihalelerinin onay makamı olan Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürü'ne de yer verildiği dikkate alındığında, 2018/8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi uyarınca oluşturulan Taşınmaz Komisyonu tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki unsuru bakımından hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin diğer unsurları yönünden incelenmesine gelince;

2018/8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile Taşınmaz Komisyonu'na ve Maden Sahaları İhale Yönetmeliği'nin 22. maddesi ile Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürü'ne ihale komisyonu tarafından sonuçlandırılan ihaleleri onaylama ya da onaylamayarak iptal etme konusunda tanınan yetki, ihale işlemlerinin sadece mevzuata uygunluğunu denetlemeye yönelik olmayıp, aynı zamanda ihale konusu işin özelliklerini, benzer işlere ilişkin diğer ihalelerin sonuçlarını ve ihalede oluşan fiyatın piyasa şartlarına uygun olup olmadığını en iyi bilebilecek durumda bulunması nedeniyle ihale yetkilisinin yerindelik denetimi yaparak kamu menfaatini koruması amacına yönelik olup son kez genel bir değerlendirme yapılarak kamu menfaatini kollamak üzere ihale kararlarını uygun bulma veya uygun bulmayarak maden sahalarına ilişkin ihalelerin iptalini sağlama amacı taşımaktadır.

Dolayısıyla, maden arama ruhsatı ihalelerinde ihale yetkilisi olan Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürü'nün de üyesi olduğu Taşınmaz Komisyonu'nun ihale komisyonunca verilen nihaî kararları uygun bulma veya bulmama konusunda takdir yetkisi bulunmakta olup, bu yetki kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasından tercihte bulunulması ve ihale kararının uygun bulunup bulunmadığına ilişkin olarak mâkûl ve meşrû sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir.

Buna göre, hem hukuka uygunluk hem de yerindelik denetimi yapan Taşınmaz Komisyonu tarafından ihale kararının uygun bulunması veya bulunmamasına yönelik idarî kararın yargısal denetiminin de özellik arz edeceği açıktır. Başka bir anlatımla, Taşınmaz Komisyonu'na ihale komisyonu kararlarını uygun bulma zorunluluğu getirilmemesi nedeniyle yetkinin ihaleyi onaylamama yönünde kullanılması hâlinde, bu yetkinin kamu yararına uygun olarak kullanıldığının ispatı bakımından, Taşınmaz Komisyonu'nca kesin delil niteliği taşıyan belgelere dayanılması zorunluluğu

bulunmamaktadır. Bu nedenle, ihaleyi uygun bulmama işleminin idarî davaya konu edilmesi hâlinde davalı idarenin mahkemeye yapacağı açıklamalar ve sunduğu belgeler ile mahkemece re'sen yapılacak araştırma sonucunda elde edilen bulgular, işlemde kamu yararına aykırılık bulunmadığını ortaya koyar nitelikte ise, ihaleyi onaylamama işleminin yargı yerince iptal edilmemesi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, Bingöl ilinde bulunan IV. Grup maden sahası arama ruhsatı ihalesinin 28/08/2020 tarihinde gerçekleştirildiği, teklifleri içeren zarfların sunulmasından sonra açık artırma aşamasına geçildiği, ihalenin davacı şirketin uhdesinde bırakılarak sonuçlandırıldığı, ihale komisyonunun ihaleyi sonuçlandıran kararının Cumhurbaşkanlığı Genelgesi uyarınca Taşınmaz Komisyonu'na sunulduğu, Taşınmaz Komisyonu'nun 03/11/2020 tarih ve 2 sayılı kararı ile ihale komisyonu kararının uygun bulunmadığı, uygun bulmama kararının Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün 29/12/2020 tarih ve 2020212351 sayılı işlemiyle davacıya bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin 14/10/2021 tarihli ara kararı ile, davalı idarelere, dava konusu ihale sürecine ilişkin ayrıntılı bilgi ve belgeler ile Taşınmaz Komisyonu kararının gerekçeleri sorulmuş, davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 22/11/2021 tarih ve 90600 sayılı, Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün 24/11/2021 tarih ve 2021363150 sayılı yazılarıyla, Taşınmaz Komisyonu tarafından dava konusu işlemin gerekçesinin "Sahanın mahiyeti, teklif miktarı, katılımcı sayısı ve rekabet koşulları dikkate alınarak yapılan değerlendirmede verilen teklifin kamu yararına uygun bulunmaması" şeklinde açıklandığı cevabı verilerek davacı tarafından teklif edilen tutarın ekonomik, elverişli ve kamu yararına uygun olmadığının değerlendirildiği belirtilmiştir.

Dava konusu ihaleye 2 (iki) isteklinin katılması ve istekliler arasındaki ihale yarışı sonucunda 1.170.000,00-TL bedelle ihalenin davacı şirket uhdesinde bırakılması olguları dikkate alınarak, Dairemizin 09/12/2021 tarihli ara kararıyla, ihale sürecine ilişkin maddi vakıalar ile 14/10/2021 tarihli ara kararına verilen cevapta yer verilen sahanın mahiyeti, teklif miktarı, katılımcı sayısı ve rekabet koşulları arasında hangi yönlerden ilişki kurulmak suretiyle davacı şirkete ait teklifin kamu yararına uygun bulunmadığına dair açık, anlaşılır, somut ve dava konusu uyuşmazlığa özgü gerekçelerin davalı idarelere yeniden sorulmasına karar verilmiştir.

Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 12/01/2022 tarih ve 100171 sayılı, Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün 19/01/2022

tarih ve 2022024007 sayılı cevabi yazılarıyla, "... Dava konusu talebe ilişkin olarak, daha önceki yazılarımızda, sahanın mahiyeti, teklif miktarı, katılımcı sayısı ve rekabet koşulları dikkate alınarak yapılan değerlendirmede verilen teklifin kamu yararına uygun bulunmadığı belirtilmiştir. ... dava konusu teklif ihale taban bedelinden fazla olmakla birlikte, katılımcı sayısı, taban ihale bedeli, verilen teklifler ve piyasa koşulları dikkate alındığında ihaleye konu maden sahasının daha yüksek bir ihale bedeliyle ruhsatlandırılabileceği, diğer bir söylemle söz konusu teklifin ve ruhsatlandırma talebinin uygun görülmesi hâlinde kamu zararına neden olunabileceği düşünülmektedir. Bu nedenlerle talep, ETKB Bağlı, İlgili ve İlişkili Kuruluşlar Taşınmaz Komisyonu'nca uygun görülmemiş olup mezkür sahanın, güncel piyasa koşulları da dikkate alınarak, en az dava konusu nihai teklif olan 1.170.000 TL taban ihale bedeli üzerinden ve kamu yararına uygun olarak yeniden ruhsatlandırılması gerektiği ..." şeklinde değerlendirmeler yapılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce, Taşınmaz Komisyonu kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; Dairemizin 14/10/2021 ve 09/12/2021 tarihli ara kararları üzerine davalı idareler tarafından gönderilen cevabî yazıların içeriği ile aktarılan mevzuat ve ilkeler birlikte değerlendirildiğinde, ihalede oluşan fiyatın piyasa şartlarına uygun olup olmadığını en iyi bilebilecek durumda bulunan ihale yetkilisinin yerindelik denetimi yaparak, kamu menfaatinin korunması amacına yönelik düzenlemeler uyarınca oluşturulan ve ihaleyi kesinleştirme yetkisi uhdesinde bulunan Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürü'nün de yer aldığı Taşınmaz Komisyonu'nun, ihale sonucu ortaya çıkan teklifin ve ruhsatlandırma talebinin uygun görülmesi hâlinde kamu zararına neden olunabileceği, bu nedenle ihale sonucu oluşan bedelin uygun bulunmayarak söz konusu ihale sahasının en az bu ihale sonucunda oluşan bedeli ihale tabanı olarak belirlenmek suretiyle yeniden ihaleye çıkılması yönündeki değerlendirmesinin, ihale kararının uygun bulunmaması için yeterli bir sebep olarak göz önünde bulundurulabileceği açıktır.

Bu durumda, ara kararı cevabında belirtilen "teklifin ve ruhsatlandırma talebinin uygun görülmesi hâlinde kamu zararına neden olunabileceği" ve "mezkûr sahanın, güncel piyasa koşulları da dikkate alınarak, en az dava konusu nihai teklif olan 1.170.000,00-TL taban ihale bedeli üzerinden ve kamu yararına uygun olarak yeniden ruhsatlandırılması gerektiği" olguları da göz önünde bulundurularak bir karara varılmasının idarenin bu konuda sahip olduğu takdir yetkisi kapsamında olduğu dikkate alındığında, ihaleyi sonuçlandıran ihale komisyonu kararının aktarılan

gerekçelerle uygun bulunmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalıların temyiz istemlerinin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 10/03/2021 tarih ve E:2021/73, K:2021/545 sayılı kararının **BOZULMASINA,**
3. **DAVANIN REDDİNE,**
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen 179,60-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. Kullanılmayan 97,70-TL ilk derece aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
6. Davalı idareler harçtan muaf kurumlar arasında yer aldığından, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13/j maddesi uyarınca temyiz aşamasında tahsil edilmeyen toplam 415,70-TL harcın davacıdan tahsil edilerek Hazine'ye irat kaydedilmesine, gereği için ilgili vergi dairesine müzekkere yazılmasına,
7. Davalıların toplam 109,50-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.550,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine,
8. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
9. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
10. **2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere),** 07/02/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/787
Karar No : 2022/1096

Anahtar Kelimeler : -İhalelere Katılmaktan Yasaklama Kararı,
-Yasaklama İşlemini Tesis Etmeye Yetkili Makama Bildirim Tarihi,
-Fiilin Tespit Tarihi,
-Fiilin Tespitinin Ayrı Bir Tahkikat Gerektirmesi,
-İhale Dokümanı ve Sözleşme Hükümlerine Uygun Olarak Taahhüdünü Yerine Getirmeme

Özeti : İhaleyi gerçekleştiren idareler tarafından doğrudan yasaklama kararının verilememesi nedeniyle, bu idarelerin ilgili veya bağlı olduğu bakanlıklar tarafından yasaklama kararı verilmesi gereken durumlarda, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihin belirlenebilmesi için ihaleyi gerçekleştiren idarelerce ilgili veya bağlı oldukları bakanlığa gerekli bildirimlerin yapılması gerektiği; bununla birlikte, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespitinin ayrı bir tahkikatı gerektirdiği durumlarda, idarenin yasaklama işlemini tesis etmeye yetkili makama bildirim tarihinin, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih olarak esas alınamayacağı; bu tür durumlarda, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın ancak yasaklama işlemini tesis etmeye yetkili makamın gerekli tahkikatı gerçekleştirmesi üzerine tespit edilebileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Medikal Bilgisayar İnşaat Telekomünikasyon Bilişim Hizmetleri İthalat İhracat Sanayi ve Tic. Ltd.Şti.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Sağlık Bakanlığı
VEKİLLERİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 02/12/2021 tarih ve E:2021/309, K:2021/2385 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Uşak İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği'nce 23/08/2016 tarihinde gerçekleştirilen "Görüntüleme Hizmeti Alımı İşi" ihalesi uhdesinde kalan davacı şirket ile idare arasında 19/09/2016 tarihinde imzalanan hizmet alımına ait sözleşmenin yürütülmesi aşamasında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinde sayılan yasak fiil ve davranışlarda bulunduğundan bahisle aynı Kanun'un 26. maddesi uyarınca davacı şirketin 2 (iki) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin 17/07/2019 tarih ve 30834 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 17/12/2019 tarih ve E:2019/1713, K:2019/2867 sayılı kararda; ihale konusu işe ait sözleşme kapsamında davacı şirketin çalışanı Dr. …'nün ihaleye ait Teknik Şartname uyarınca hastanede 7 gün 24 saat esasına göre çalışması gerekirken çoğunlukla hastaneye uğramadığı ve görüntülemeye ilişkin raporların diğer doktorlar tarafından hazırlandığı sabit ise de, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesinde, 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar yasaklama kararı verileceğinin düzenlendiği, dava konusu olayda, davacı şirketin istihdam ettiği doktorun mesaiye uymaması ve onun yerine diğer doktorlar tarafından görüntüleme raporlarının hazırlanmasına yönelik fiilin niteliği dikkate alındığında, söz konusu fiilin mevzuatta 1 (bir) yıl olarak belirlenen alt sınırdan uzaklaşmayı gerektirecek ağırlıkta bulunmadığı kanaatine varıldığından, 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca hakkaniyet ve ölçülülük ilkesi gereği davacı şirket hakkında alt sınırdan 1 (bir) yıl yasaklama kararı verilmesi gerekirken üst sınırdan 2 (iki) yıl yasaklama kararı verilmesine ilişkin 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 7. İdari Dava Dairesince; davacı şirketin çalıştırmayı taahhüt ettiği radyoloji uzmanı Dr. …'nün düzenli çalışmamasına rağmen çalışmış gibi gösterilerek ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinin ihlal edildiği, Dr. … adına hastane kadrosunda görev yapan radyoloji hekimlerince çekim ve raporlama işlemlerinin yapıldığı iddiasına ilişkin olarak başlatılan soruşturma uyarınca, davacı şirket çalışanı olan Dr. …'nün hastanede 7 gün

24 saat esası uyarınca çalışması gerekirken bu usule uymadığı ve görüntülemeye ilişkin raporların Dr. …tarafından hazırlanması gerekirken, söz konusu raporları diğer doktorların hazırladığı hususlarının sabit olduğu, sözleşmede belirtilen taahhütlerinden sorumlu olan davacı şirketin bu yönüyle ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinin açık olduğu, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki yasak fiil ve davranışlarda bulunanlar hakkında ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık tarafından bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilebileceği ve yasaklama gerektiren fiil veya davranışların özelliğine göre bu sürelerin belirlenmesinde idareye takdir yetkisi tanındığı, dava konusu olayda da, eylemin özelliğine göre yasaklılık süresinin alt ve üst sınırları arasında süre belirlemekte takdir yetkisi bulunan davalı idarenin bu takdir yetkisini üst sınırdan kullanmasında mevcut olayın özelliği itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı ve idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde kullandığı, dolayısıyla ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği sabit olan davacı şirketin iki yıl süreyle tüm kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davalının istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi'nce verilen kararın kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, sözleşmeye aykırılık nedeniyle yasaklama işlemi tesis edilmeden önce yükleniciye aykırılık oluşturan fiilin gösterilmesi ve ihtarda bulunularak belirli bir süre verilmesi gerektiği, yasaklama işleminin bu usule uyulmadan tesis edildiği, üstlenilen işin ifasında bir eksiklik olmadığı, görüntüleme hizmetinin aksatılmadan yürütüldüğü, yasaklama kararının 4735 sayılı Kanun'da belirtilen 45 (kırkbeş) günlük sürede alınmadığı, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, yasaklama işlemine konu fiilin gerekli tahkikat yapılarak tespit edildiği, gerekli onayların usulüne uygun olarak alındığı, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ VOLKAN KUYUMCU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan

Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçeli onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Uşak İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği'nce 23/08/2016 tarihinde gerçekleştirilen "Görüntüleme Hizmeti Alımı İşi" ihalesi davacı şirketin uhdesinde kalmış, 24 (yirmidört) ay boyunca uygulanmak üzere 19/09/2016 tarihinde davacı şirketle idare arasında hizmet alımına ait sözleşme imzalanmıştır.

Sözleşmenin uygulanması aşamasında Uşak Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği'nce Sağlık Bakanlığı'na gönderilen 05/09/2018 tarih ve 7518 sayılı yazıyla, davacı şirketin hastane bünyesinde çalıştırmakla yükümlü olduğu radyoloji uzmanlarından Dr. …'nün hastanede düzenli olarak çalışmamasına rağmen çalışmış gibi gösterilerek sözleşme ve şartname hükümlerine aykırı davranıldığı belirtilmiş ve konunun Sağlık Bakanlığı müfettişlerince incelenmesi talep edilmiştir.

Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca görevlendirilen müfettiş yardımcısının 08/05/2019 tarih ve 103/5 sayılı raporu ile "Uşak Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde görüntüleme hizmeti veren davacı şirketin çalıştıracağını taahhüt ettiği iki radyoloji hekiminden Dr. …'nün düzenli çalışmamasına rağmen çalışmış gibi gösterilerek ihale şartname ve sözleşme maddelerinin ihlal edildiği ile Dr. … adına hastane kadrosunda görev yapan radyoloji uzmanları tarafından çekim ve raporlama işlemlerinin yapıldığı" tespit edilmiş, teftiş incelemesiyle ulaşılan bulguların gereği olarak Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca davacı şirketin kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına yönelik olarak 31/05/2019 tarih ve E.1150 sayılı yazı ile ilgili birim olan Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü'ne bildirimde bulunulmuştur.

Bunun üzerine, 11/07/2019 tarih ve 980 sayılı Bakan Yardımcısı Olur'u ile 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi kapsamındaki fiil ve davranıştan kaynaklanan aykırılık nedeniyle aynı Kanun'un 26. maddesi uyarınca davacının 2 (iki) yıl süreyle bütün kamu

kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verilmiştir.

Anılan kararın 17/07/2019 tarih ve 30834 sayılı sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması üzerine 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 yükümlülüklere sahiptir.... Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur."; "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde " Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır: ... (c) Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak, (d) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek, ... (f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek."; "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesinde, "25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. 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. ... Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumu'nca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur. İdareler, 25. maddede belirtilen yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür." kuralı yer almaktadır.

İhaleye ait "Görüntüleme Hizmet Alımına Esas Teknik Şartname"nin "Hizmetin Kapsamı" "başlıklı 4. maddesinin ikinci paragrafında, "Yüklenici, görüntüleme merkezinde ve hastane bünyesinde, hizmetin aksatılmadan yerine getirilmesi amacıyla 2 adet radyoloji uzmanı istihdam edecektir."; "Kritik Elemanlar" başlıklı 8. maddesinin birinci paragrafında, "Radyoloji

Uzmanı radyoloji servisinin düzenini, randevulu tetkiklerin organizasyonunu, tetkik öncesi hasta eğitim ve hazırlanmasını sağlar. Hizmetin organizasyonu, 7 gün 24 saat prensibince yürütülmesi ve radyoloji servisinin sorumluluğu radyoloji uzmanına aittir. Mesai saatleri dışında ve tüm resmi tatil günlerinde de radyoloji servisinin tertip ve düzeninden sorumludur. Hizmet 7 gün 24 saat esasınca verilecektir ve her ay çalışma düzenleri liste şeklinde idareye bildirilecektir. MR, BT ve skopi çekimlerinin tamamı firmanın radyoloji uzmanı tarafından raporlanıp verilecektir. USG çekimleri Radyoloji Uzmanının kendisi tarafından yapılıp raporlanacaktır. Mesai saatleri haricinde çekilen tetkikler, en geç iki gün içerisinde Radyoloji Uzmanı tarafından raporlanacaktır." kuralına yer verilmiştir.

"Hizmet Alımına Ait Sözleşme"nin "İşin süresi" başlıklı 9. maddesinde, İşin süresi, işe başlama tarihinden itibaren 24 (YİRMİDÖRT) aydır. Bu sözleşmenin uygulanmasında sürelerin hesabı takvim günü esasına göre yapılmıştır."; "İşin yapılma yeri, işyeri teslim ve işe başlama tarihi" başlıklı 10. maddesinde, "İşin yapılacağı yer/yerler: UŞAK DEVLET HASTANESİ, İş yerinin teslimine ilişkin esaslar ve işe başlama tarihi: Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 10 (on) gün içinde işyeri teslimi yapılarak işe başlanır." kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1- Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararı, dava konusu işlemin yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde tesis edilmesi bakımından incelendiğinde;

İhaleyi gerçekleştiren idareler tarafından doğrudan yasaklama kararının verilememesi nedeniyle bu idarelerin ilgili veya bağlı olduğu bakanlıklar tarafından yasaklama kararı verilmesi gereken durumlarda yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihin belirlenebilmesi için ihaleyi gerçekleştiren idarelerce ilgili veya bağlı oldukları bakanlığa gerekli bildirimlerin yapılması gerekmektedir.

Bununla birlikte, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespitinin ayrı bir tahkikatı gerektirdiği durumlarda idarenin yasaklama işlemini tesis etmeye yetkili makama bildirim tarihi, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih olarak esas alınamaz. Bu tür durumlarda, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranış ancak yasaklama işlemini tesis etmeye yetkili makamın gerekli tahkikatı gerçekleştirmesi üzerine tespit edilebilir.

Dosyanın incelenmesinden, ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından yasaklama işlemini tesis etmeye yetkili Sağlık Bakanlığı'na sözleşmeye aykırılık oluşturan fiil 05/09/2018 tarih ve 7518 sayılı yazıyla bildirilmiş ise

de, söz konusu aykırılığın tespiti için Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca inceleme ve araştırma yapılması gerektiği, gerekli tahkikatın yapılması üzerine elde edilen bulguların ve dava konusu yasaklama kararının verilmesine yönelik talebin Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca 31/05/2019 tarihli yazıyla Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü'ne gönderildiği, yasaklama kararını vermeye yetkili makamın kamu ihalelerinden yasaklamayı gerektiren fiili bu yazıyla 31/05/2019 tarihinde öğrendiği, bu bildirim üzerine ilgili Bakanlıkça 45 gün içerisinde, 11/07/2019 tarihli Olur ile, davacının 2 (iki) yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava dilekçesinde ve kanun yolu aşamalarında dava konusu işlemin kanunda öngörülen 45 günlük süre içerisinde tesis edilmediği iddia edilmiş ise de, davacının fiilinin yasaklama işlemini tesis etmeye yetkili makama bildirildiği 31/05/2019 tarihinden itibaren 45 günlük süre içerisinde tesis edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

2- Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararı, dava konusu yasaklama işleminin Kanunda öngörülen 2 (iki) yıllık üst sınırdan tesis edilmesi bakımından incelendiğinde;

Sözleşmenin uygulanması sırasında yasak fiil veya davranışlarda bulunulduğunun tespit edilmesi hâlinde, söz konusu fiil veya davranışlarda bulunan yüklenici hakkında 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir.

Söz konusu fiil ve davranışların hangisinin daha fazla veya az bir yasaklama süresi gerektirdiği hususunda kanunda bir ölçüte yer verilmediğinden, sürenin belirlenmesi noktasında fiil veya davranışların özelliğine göre idareye tanınan takdir yetkisi kapsamında bir değerlendirme yapılması ve idareye tanınan takdir yetkisinin fiil ve davranışın gerçekleştirilme şekli ve niteliği ile buna ilişkin yaptırım arasındaki denge gözetilerek, ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde kullanılması gerekir.

İhale dokümanı uyarınca, yüklenicinin görüntüleme merkezinde ve hastane bünyesinde hizmetin aksatılmadan yerine getirilmesi amacıyla 2 adet radyoloji uzmanı istihdam etmesi gerektiği, radyoloji uzmanlarının kritik personel olarak belirlendiği, radyoloji servisinin düzeninin, sorumluluğunun, hizmetin 7 gün 24 saat prensibine uygun organizasyonunun ve yürütülmesinin radyoloji uzmanına verildiği, MR, BT ve skopi çekimlerinin tamamının radyoloji uzmanı tarafından raporlanıp verileceği, USG

çekimlerinin ise bizzat radyoloji uzmanı tarafından yapılıp raporlanacağı, mesai saatleri haricinde çekilen tetkiklerin ise en geç iki gün içerisinde radyoloji uzmanı tarafından raporlanması gerektiği, üstlenilen sağlık hizmetinin yürütülmesi işinde, radyoloji uzmanı yetkin hekimlerin istihdam edilmesi ve hizmetin ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlama yükümlülüğünün yüklenici şirkete ait olduğu görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından üstlenilen sağlık hizmetinin yürütülmesi aşamasında ihale dokümanı ve sözleşme hükümleri uyarınca istihdam edilen iki radyoloji uzmanından Dr. …'nün; hastane ve görüntüleme merkezinde tam zamanlı olarak görev yapması gerekirken işe düzenli olarak gelmediği ve bizzat yerine getirmekle yükümlü olduğu çekim ve raporlama işlemlerinin hastanenin diğer hekimleri ve sağlık personeli tarafından yerine getirildiği Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca görevlendirilen Müfettiş Yardımcısı'nın 08/05/2019 tarih ve 103/5 sayılı raporu ile tespit edilmiş, davacı tarafından söz konusu tespitlerin gerçeğe uygun olmadığı iddia edilmediği gibi aksini ortaya koyacak bulgulara da yer verilmiş, tespit edilen fiil ve davranışlar nedeniyle davacı şirketin 2 (yıl) süreyle kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerinden yasaklanmasına karar verilmiştir.

Aktarılan mevzuat, ihale dokümanı ve sözleşme hükümleri ile maddi vakıalar birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetinin yürütülmesi işinin önemine ve özelliklerine uygun kural ve ilkelerin ihale dokümanı ve sözleşme hükümleriyle belirlendiği, davacı şirketin ihale konusu işi ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerini göz önünde bulundurarak üstlendiği, ihale konusu sağlık hizmetinin yürütülmesi işinde radyoloji uzmanının kritik öneme sahip personel olarak belirlendiği, buna istinaden bütün raporlamaların ve bazı çekimlerin radyoloji uzmanı tarafından bizzat yerine getirilmesinin öngörüldüğü, hizmetin bizzat radyoloji uzmanı tarafından yerine getirilmesine ilişkin ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinin sağlık hizmetinin öneminden kaynaklandığı, bahse konu edimlerin görevlendirilen radyoloji uzmanının kişisel bilgi, emek ve tecrübesiyle şahsen ifa edilmesi gerektiği, radyoloji uzmanının şahsen ifa etmesi gereken edimlerin başka personel tarafından yerine getirilmesinden kaynaklı olarak üstlenilen sağlık hizmetlerinde aksama olmamasının üstlenilen taahhüdün ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmediği gerçeğini değiştirmeyeceği, idare tarafından gerçekleştirilen tahkikatla üstlenilen işin yüklenicinin görevlendirdiği radyoloji uzmanı tarafından gereği gibi ifa edilmediğinin sübuta erdiği, ihaleye ait Teknik Şartname'de yer alan "Hizmetin organizasyonu, 7 gün 24 saat prensibince yürütülmesi ve

radyoloji servisinin sorumluluğu radyoloji uzmanına aittir. MR, BT ve skopi çekimlerinin tamamı firmanın radyoloji uzmanı tarafından raporlanıp verilecektir. USG çekimleri Radyoloji Uzmanının kendisi tarafından yapılıp raporlanacaktır. Mesai saatleri haricinde çekilen tetkikler, en geç iki gün içerisinde Radyoloji Uzmanı tarafından raporlanacaktır." kuralının davacı şirketin sorumluluğunda olduğu, davacı şirketin üstlendiği sağlık hizmetinin yürütülmesi işinde istihdam ettiği radyoloji uzmanının görevini gereği gibi yerine getirip getirmediğini denetlemekle yükümlü olduğu, sağlık hizmetinin önemi dikkate alındığında, idarece tespiti yapılan ve davacı şirketi sorumlu kılan fiil ve davranışın ağır nitelikte olduğu, mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özellik ve ağırlığına göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilebileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, somut olaydaki fiil ve davranışın ağırlığını göz önünde bulunduran idarece yasaklama süresinin 2 (iki) yıl olarak belirlendiği, yasaklama süresini belirleme noktasında idareye takdir yetkisi tanındığı, davalı idarenin takdir yetkisini üst sınırdan kullanmasında mevcut olayın özelliği itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı, idarenin takdir yetkisini kamu yararı amacı dışında kullandığına ilişkin olarak dosya içeriğinde herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı dikkate alındığında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği sabit olan davacı şirketin 2 (iki) yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 02/12/2021 tarih ve E:2021/309, K:2021/2385 sayılı kararının aktarılan **GEREKÇEYLE ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. Kullanılmayan 133,00-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

6. 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 7. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 17/03/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

── • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/406
Karar No : 2022/27

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi,
-İndirimli Orana Tabi Teslim,
-Mahsuben İade,
-Nakden İade

Özeti : 1- Olayda indirimli orana tabi olarak alınıp aynı orana tabi olarak satılan ürünler bakımından indirim konusu edilemeyen katma değer vergisinin oluşmaması beklenirse de bu teslimler bakımından iadeye konu edilecek verginin ortaya çıkabileceği; ayrıca indirimli orana tabi teslimlerde iade hakkının doğabilmesi için imalatçı olma şartının da bulunmadığı,
2- Vergi inceleme elemanı tarafından davacının gerçekleştirdiği teslimlere ilişkin alış ve satış listeleri ile iade tutarının hesaplanmasına ilişkin hesaplama tablosu incelenip iadesi talep edilen tutarın hukuka uygun olarak tespit edilip edilmediğinin incelenmesi gerekirken bu yönde bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın söz konusu teslimlere ilişkin talebin reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Beykoz Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
(Önceki unvan: … Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.)
(Daha önceki unvan: … Gıda Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.)

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 17/12/2020 tarih ve E:2020/2453, K:2020/2610 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 2009 yılının Ocak ila Aralık dönemlerinde indirimli orana tabi teslimler nedeniyle yüklenilen ve ilgili dönemlerde indirim konusu edilemeyen katma değer vergilerinin yeminli mali müşavir tasdik raporuna istinaden iadesi istemiyle izleyen yıl içerisinde yapılan başvurunun, genel idare giderlerinden verilecek pay ve amortismana tabi iktisadi kıymetlere ilişkin olarak yüklenilen 95.787,17 TL tutarını aşan kısım yönünden reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 30/06/2015 tarih ve E:2014/662, K:2015/1759 sayılı kararı:

Davacının iade ve mahsup talebine esas olan 20/04/2010 tarih ve 2010/48 sayılı yeminli mali müşavirlik katma değer vergisi iadesi tasdik raporunda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Mükellefin teslimleri indirimli orana tabi gıda ve ihtiyaç maddelerinin satışlarına ilişkin olmakla birlikte indirimli orana tabi teslimlere ilişkin girdileri genel oranlı katma değer vergisine tabidir.

ii. Mal alışlarının gerçek olduğu, satıcı firma kayıtlarına doğru olarak kaydedildiği ve ilgili dönem katma değer vergisi beyannameleriyle beyan edildiği tespit edilmiştir.

iii. Mükellefin 2009 yılının Ocak ila Aralık dönemlerinde indirimli orana tabi işlemler nedeniyle yüklendiği ve indirim yoluyla gideremediği 896.423,80 TL tutarındaki katma değer vergisinin mahsuben ya da nakden iadesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davacı adına iade ve mahsup talebine ilişkin olarak düzenlenen 11/10/2013 tarih ve 2013-A-1756/77 sayılı vergi inceleme raporunda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Yapılan karşıt incelemeler neticesinde mükellef tarafından yüklenilen katma değer vergisi ile ilgili alışların gerçek olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Mükellef pazarlama konusunda faaliyet göstermekte olup almış olduğu ürünleri aynı şekilde satmakta ve aynı oranda katma değer vergisi uygulamaktadır. Herhangi bir imalat faaliyeti yoktur. Bu durumda alınıp satılan ürünler bakımından katma değer vergisi oran farkı bulunmadığından indirimli orana tabi teslimler nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin iade talebi yerinde değildir.

iii. Ortak genel giderlere ilişkin fatura alınan firmalar hakkında sahte belge düzenlediklerine dair olumsuz tespite rastlanılmamıştır.

iv. Genel idare giderlerinden verilecek pay ile amortismana tabi kıymetlere ilişkin yüklenilen 95.787,17 TL tutarındaki katma değer vergisine ilişkin iade talebinin dikkate alınması gerekmektedir.

Söz konusu vergi inceleme raporu davacının pazarlama alanında faaliyet gösterdiği, herhangi bir imalat faaliyetinde bulunmadığı ve alınıp satılan ürünler bakımından katma değer vergisi oran farklılığı bulunmadığı varsayımına dayanmaktadır. Ancak davacının pazarlama alanında faaliyet gösterdiği ve herhangi bir imalat faaliyetinde bulunmadığı varsayımdan uzak ve somut delillerle ortaya konulmamaktadır. Bu nedenle iade ve mahsup talebinin genel idare giderlerinden verilecek pay ve amortismana tabi iktisadi kıymetlere ilişkin olarak yüklenilen 95.878,17 TL tutarındaki katma değer vergisini aşan kısmı yönünden reddine dair işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 10/12/2019 tarih ve E:2016/3221, K:2019/7030 sayılı kararı:

119 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nde indirimli orana tabi işlemlerde iade tutarının, indirimli orana tabi teslim veya hizmetle ilgili olarak yüklenilen vergi ile söz konusu işlemler üzerinden hesaplanan vergi arasındaki farkın sonraki döneme devreden katma değer vergisi ile karşılaştırılması sonucu belirleneceği düzenlenmiştir. Bu hesaplama yapılırken indirimli orana tabi işlemler üzerinden hesaplanan verginin bu işlemler nedeniyle yüklenilen vergiden yüksek olduğu dönemlerdeki tutarlar arasındaki farkın cari dönem sonu iade edilebilir katma değer vergisi tutarından düşüleceği, diğer taraftan indirimli orana tabi teslim veya hizmetle ilgili olarak yüklenilen vergi ile söz konusu işlemler üzerinden hesaplanan vergi arasındaki farkın, % 1 oranına tabi işlemler için işlem bedelinin % 17'sini, % 8'e tabi işlemler için ise işlem bedelinin % 10'unu aşan kısmının, iade hesabına dahil edilmeyeceği belirtilmiştir. Azami iade tutarının belirlenmesinde iade talebinde bulunulan döneme kadar yapılan toplam işlem bedelinin dikkate alınacağı, ay içi hesaplamalarda azami iade edilebilir tutarın aşılmasının bu durumu değiştirmeyeceği, ancak işlemin bünyesine doğrudan giren harcamalara ilişkin olarak yüklenilen verginin, azami iade tutarını aşması halinde, mükellefin iade talebinin, aşan kısım için münhasıran vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirileceği düzenlenmiştir.

İade talebi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporunda, pazarlama konusunda faaliyet gösteren davacının herhangi bir imalat faaliyeti olmadığı,

alınıp satılan ürünler bakımından katma değer vergisi oran farklılığı bulunmadığı, bu nedenle davacının indirimli orana tabi teslimlerden kaynaklı katma değer vergisi iade alacağının olmadığı hususları tespit edilmiş, katma değer vergisi oranları bakımından %8 ve %18 oranlı ayrı matrahlar oluşturulmak suretiyle genel idare giderlerinden verilecek pay ile amortismana tabi iktisadi kıymetlere ilişkin yüklenilen katma değer vergilerinin iadesi talebinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

Bu durumda davacının yüklendiği ve indirim yoluyla gideremediği katma değer vergilerinin iadesi istemiyle yapılan başvuru üzerine tesis edilen işlemin davaya konu yapılan kısmında hukuka aykırılık bulunmadığından Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 17/12/2020 tarih ve E:2020/2453, K:2020/2610 sayılı kararı:

Vergi mahkemesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'IN DÜŞÜNCESİ : Vergi oranı indirilen teslimler nedeniyle aynı şekilde indirimli orana tabi olarak yüklenilen ve indirim yoluyla telafi edilemeyen katma değer vergisinin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında iadesinin talep edilmesine engel teşkil eden herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, davacının iade talebi üzerine indirimli orana tabi olarak alınıp satılan ürünler bakımından ibraz edilen alış-satış listeleri ile iade edilecek tutarın hesaplanmasına ilişkin hesap tablosu karşılaştırılmak suretiyle herhangi bir inceleme yapılmaksızın bu teslimler bakımından iade talebinin yerinde olmadığından bahisle talebin reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bununla birlikte 2009 yılının Ocak ila Aralık dönemlerinde yüklenilen katma değer vergisinin iadesinin izleyen yıl içerisinde talep edildiği dikkate alındığında genel ortak gider ve amortismana tabi iktisadi kıymetler nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin hesaplanmasında gerek iade talebine konu teslimlerin gerçekleştiği gerekse iade başvurusunun yapıldığı tarihte yürürlükte bulunmayıp 23/06/2012 tarihinde yürürlüğe giren 119 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin uygulanamayacağı tabiidir.

Bu nedenlerle davacının iade talebinin 95.787,17 TL tutarını aşan kısım yönünden reddine dair dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından davanın kabulü yönündeki mahkeme kararına yöneltilen temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi 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:

Davacı tarafından, 2009 yılının Ocak ila Aralık dönemlerinde indirimli orana tabi teslimler nedeniyle yüklenilen ve ilgili dönemlerde indirim konusu edilemeyen katma değer vergilerinin izleyen yıl içerisinde yeminli mali müşavir tasdik raporuyla iadesi istenilmiştir.

İade talebine esas olan 20/04/2010 tarih ve 2010/48 sayılı yeminli mali müşavir raporunda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Mükellef gıda, temizlik ve ihtiyaç maddeleri ticareti işi ile iştigal etmektedir.

ii. Yapılan incelemede mükellefin defter kayıtları ile bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelerin usulüne uygun olduğu, kayıt nizamına uyulduğu, işlemlerin genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine uygun olarak muhasebeleştirildiği ve beyan edilen katma değer vergisi tutarlarının verilen düzeltme beyannameleri de dikkate alındığında doğru olduğu tespit edilmiştir.

iii. Katma değer vergisi iade istemi, girdileri genel oranlı katma değer vergisine tabi olduğu halde teslimleri indirimli orana tabi gıda ve ihtiyaç maddelerinin satışlarından kaynaklanmaktadır.

iv. Mükellefin 2009 Ocak ila Aralık dönemlerinde devreden katma değer vergisi bulunmakta ve Aralık dönemi itibarıyla ödenecek katma değer vergisi bulunmamaktadır.

v. Mal ve hizmet alışlarına ilişkin katma değer vergisi listeleri rapora eklenmiştir. Söz konusu alışların %89'u yurt dışından ithal edilen ve katma değer vergileri gümrükte ödenen emtialara ait olup mükellefin alışlarının gerçek olduğu tespit edilmiştir.

vi. Satış faturaları listesi yaklaşık iki bin sayfa olduğundan cd ortamında rapora eklenmiştir.

vi. Maliye Bakanlığı tarafından düzenlenen 74, 76, 85 ve 99 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğleri ile belirlenen usul ve esaslar dikkate alındığında mükellefin 2009 yılının Ocak ila Aralık dönemlerinde indirimli orana tabi işlemleri nedeniyle yüklendiği ancak indirim yoluyla gideremediği 896.423,80 TL tutarındaki katma değer vergisinin mahsuben ya da nakden iadesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davacı adına iade ve mahsup talebine ilişkin olarak düzenlenen 11/10/2013 tarih ve 2013-A-1756/77 sayılı vergi inceleme raporunda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Yapılan karşıt incelemeler neticesinde mükellef tarafından yüklenilen katma değer vergisine ilişkin alışların gerçek olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Mükellef şirket yetkilisine 2009 Ocak ila Aralık dönemlerine ilişkin olarak iade talebinin tam olarak ne olduğu sorulmuştur. Şirket yetkilisi cevaben, ana sözleşmede yazılı faaliyet konularında faaliyet gösterildiğini, distribütörlük yapılan firmaların bulunduğunu belirtmiş, ilgili dönemde indirimli orana tabi olarak yapılan teslimler nedeniyle yüklenilen katma değer vergilerinin %1, %8, %18 oranlarında olduğunu, satışların da aynı ürünlerin teslimleri şeklinde gerçekleştiğini dolayısıyla aynı oranda katma değer vergisine tabi olduğunu, faaliyetlerinin içinde imalat olmadığını pazarlama faaliyetinde bulunduklarını ifade etmiştir.

iii. Mükellef tarafından aynı orana tabi olarak alınıp satılan ürünler bakımından katma değer vergisi oran farkı bulunmadığından yüklenilen katma değer vergisinin iade talebi yerinde değildir. Ancak genel idare giderlerinden verilecek pay ile amortismana tabi kıymetlere ilişkin yüklenilen katma değer vergisi için iade talebi dikkate alınacaktır.

iv. Ortak genel giderlere ilişkin bilgiler mükellef tarafından cd ortamında ibraz edilmiş ve fatura alınan firmalar hakkında sahte belge düzenlediklerine dair olumsuz bir tespite rastlanmamıştır.

iv. Mükellefin ortak genel gider matrahı %8 ve %18 oranında yüklenilen vergilere göre ayrılmış ve 119 seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğine göre %18 oranında katma değer vergileri için %17, %8 oranında katma değer vergileri için %7 üst sınırı dikkate alınarak oluşturulan hesap tablosuna göre 95.787,17 TL tutarındaki katma değer vergisinin iade edilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

Davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden davacının katma değer vergisi iade isteminin 95.787,17 TL'yi aşan kısmı davalı tarafından 31/01/2014 tarih ve 2433 sayılı işlem ile reddedilmiştir.

Davacı, dava ve savunmaya cevap dilekçelerinde, defter ve belgeleri üzerinde gerekli incelemenin yapılmadığını, hangi malın hangi oranda vergiye tabi olarak alındığı ve bu mallar için sonradan malın maliyetini etkileyecek ödemelerin bulunup bulunmadığına ilişkin herhangi bir incelemenin yapılmadığını, yalnızca genel ortak giderlere ilişkin alış listesinin incelendiğini belirtmiş ve indirimli orana tabi teslimlerinin maliyetine ilişkin olarak yüklenilen katma değer vergilerine ilişkin genel orana tabi alışlar listesi ibraz etmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

3095 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 28. maddesinde, katma değer vergisi oranının, vergiye tabi her bir işlem için % 10 olduğu, Bakanlar Kurulunun bu oranı, dört katına kadar artırmaya, % 1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un "Vergi indirimi" başlıklı 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamının, mükellefin vergiye tâbi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki farkın sonraki dönemlere devrolunup iade edilmeyeceği hükme bağlandıktan sonra, şu kadar ki, 28. madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili olup teslim ve hizmetin gerçekleştiği vergilendirme döneminde indirilemeyen ve tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan verginin, bu mükelleflerin vergi ve sosyal sigorta prim borçları ile genel ve katma bütçeli idareler ile belediyelere olan borçlarına ya da döner sermayeli kuruluşlar ile sermayesinin % 51'i veya daha fazlası kamuya ait olan veya özelleştirme kapsamında bulunan işletmeler ile organize sanayi bölgelerinden temin ettikleri mal ve hizmet bedellerine ilişkin borçlarına mahsuben ödeneceği, yılı içinde mahsuben iade edilemeyen verginin izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin yukarıda sayılan borçlarına mahsuben iade edileceği düzenlenmiş, Maliye Bakanlığının bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Madde hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca düzenlenip 14/09/2000 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 74 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nde iade uygulaması ile ilgili olarak usul ve esaslar belirlenmiştir.

Buna göre:

i. İade tutarının hesaplanmasına her takvim yılının Ocak ayı itibarıyla başlanacaktır.

ii. Ocak döneminde varsa indirimli orana tabi işlemlerin bünyesine giren vergiler ile indirimli orana tabi işlemler nedeniyle hesaplanan vergi, defter ve belgeler esas alınarak mükellefler tarafından hesaplanacaktır. İndirimli orana tabi işlemler nedeniyle yüklenilen vergiden hesaplanan vergi çıkarılarak ilk hesaplama yapılacaktır. Bu ilk hesaplama aynı dönem beyannamesinde yer alan "sonraki döneme devreden vergi" tutarı ile karşılaştırılacaktır.

iii. Beyannamede sonraki döneme devreden vergi yer almıyorsa, Ocak dönemi için indirimli orana tabi işlemlerin bünyesine giren vergi tutarı yıllık iade hesabına dahil edilmeyecektir. Sonraki döneme devreden vergi mevcutsa ve indirimli orana tabi işlemlerin bünyesine giren vergi ile bu işlemler nedeniyle hesaplanan katma değer vergisi arasındaki vergi farkını aşıyorsa, bu vergi farkının tamamı, aşmıyorsa devreden vergi tutarı "aylık iade edilebilir vergi" olarak kabul edilecektir.

iv. Bu hesaplama Şubat dönemi için de yapılarak, Şubat döneminde varsa indirimli orana tabi işlemlerin bünyesine giren vergiler ve bu işlemlerle ilgili olarak hesaplanan katma değer vergisinin farkı hesaplanacak, bu fark Ocak dönemine ait iade edilebilir vergi ile toplanacak, bu toplam Şubat dönemi beyannamesinde yer alan sonraki döneme devreden vergi tutarı ile mukayese edilecektir. Sonraki döneme devreden vergi yoksa, ilk iki ay yıllık iade hesabına dahil edilmeyecektir. Devreden vergi mevcutsa ve yukarıda hesaplaması verilen toplamı aşıyorsa toplamın tamamı yıllık iade hesabına dahil edilecek, devreden vergi sözü edilen toplamı aşmıyorsa, Şubat dönemi beyannamesindeki devreden vergi tutarı ilk iki ay için "iade edilebilir vergi" olarak dikkate alınacaktır.

v. Bu hesaplamalar Aralık ayına kadar diğer aylar için de yukarıdaki açıklamalara göre yapılacaktır. Aralık ayındaki indirimli orana tabi işlemlerin bünyesine giren vergiler ile bu işlemlerle ilgili olarak hesaplanan vergi arasındaki fark, Kasım sonu itibariyle hesaplanan "iade edilebilir vergi" ile toplanacaktır. Bu toplam Aralık ayı devreden vergisi ile mukayese edilecek, devreden vergi yoksa 1999 yılına ilişkin olarak iade talep edilmeyecektir. Devreden vergi mevcutsa ve tutarı bu toplamı aşıyorsa bu toplam, aşmıyorsa Aralık ayındaki devreden vergi tutarı 1999 yılı için "iade edilebilir vergi" olarak dikkate alınacaktır.

vi. 23/09/2000 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 76 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'ne göre, indirimli orana tabi işlemlerin bünyesine giren vergilerin hesabına, genel imal ve idare giderleri ile amortismana tabi iktisadi kıymetler dolayısıyla yüklenilen vergiler dahildir. Bu konuyla ilgili olarak önceki Genel Tebliğlerde yer alan açıklamalara

uyulmak kaydıyla, indirimli orana tabi işlemlerde genel imal ve idare giderleri ile amortismana tabi iktisadi kıymetler dolayısıyla yüklenilen vergilerden bu işlemlere isabet eden tutarlar iade hesabına dahil edilecektir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, vergi oranı indirilen teslimler nedeniyle yüklenilip yılı içinde mahsuben iade edilemeyen katma değer vergileri yönünden, tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan verginin izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mahsuben iade edilebileceği düzenlenmiş ve Maliye Bakanlığına buna ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi vermiştir.

Vergi nispeti indirilen teslimler nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin iadesi öncelikle iade hakkı doğuran işlemin gerçekleşmiş olması, bu işlem nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bir verginin yüklenilmiş olması ve yüklenilen verginin indirim yoluyla telafi edilememiş olmasına bağlıdır. İade talebinde bulunulan dönem beyannamesinde sonraki döneme devreden verginin bulunması yüklenen verginin indirim yoluyla telafi edilemediğini göstermektedir. Bu durumda iade talebi için dilekçe ile başvurulup istenilen bilgi ve belgelerin ibraz edilmesi üzerine yüklenilen katma değer vergisinin Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan kısmı iade edilebilecektir.

Bununla birlikte, esas itibarıyla indirimli orana tabi işlemlerde iadelerin, genel oranda mal alışı yapılan hallerde ortaya çıkması beklenir. Ancak indirimli orana tabi teslime konu malın aynı orana tabi olarak alınıp satılması halinde de düşük kar marjları, yüksek genel giderler veya amortismana tabi iktisadi kıymet giderleri gibi nedenlerle indirimle telafi edilemeyen katma değer vergisinin ortaya çıkması mümkündür. Bu gibi hallerde Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında iade talep edilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu durumda iade talebine konu yüklenen katma değer vergilerine ilişkin alış listesi ile indirimli orana tabi olarak yapılan satış listesinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ve oluşturulan hesap tablosunun yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak oluşturulup oluşturulmadığı incelenerek iade talebinin yerine getirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı, yeminli mali müşavir raporuyla ilgili vergilendirme dönemlerinde indirimli orana tabi teslimleri nedeniyle yüklendiği ve indirim yoluyla telafi edemediği katma değer vergilerinin iadesini talep etmiştir. Davacı hakkında yapılan inceleme neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporunda, davacının alım ve satımlarının gerçek olduğu ancak herhangi bir imalat faaliyeti bulunmaksızın indirimli orana

tabi olarak alınıp satılan ürünler bakımından katma değer vergisi oran farkı bulunmadığından yüklenilen verginin iade talebinin yerinde olmadığı belirtilmiştir. Vergi inceleme raporunda davacı tarafından gerçekleştirilen teslimlere ilişkin olarak yeminli mali müşavir raporuna ekli alış ve satış listeleri ile iadesi gereken tutara ilişkin olarak oluşturulan hesaplama tablosunun incelenmediği görülmektedir. İnceleme elemanı tarafından genel idare giderlerinden verilecek pay ile amortismana tabi kıymetlere ilişkin iade talebi dikkate alınarak buna ilişkin alış ve satış listeleri incelenerek 119 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca oluşturulan hesaplama tablosuna göre iade edilmesi gereken katma değer vergisi tutarı 95.787,17 TL olarak belirlenmiştir.

Olayda her ne kadar indirimli orana tabi olarak alınıp aynı orana tabi olarak satılan ürünler bakımından indirim konusu edilemeyen katma değer vergisinin oluşmaması beklenirse de bu teslimler bakımından yukarıda anılan çeşitli nedenlerle iadeye konu edilecek vergi ortaya çıkabilecektir. Ayrıca indirimli orana tabi teslimlerde iade hakkının doğabilmesi için imalatçı olma şartı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla vergi inceleme elemanı tarafından davacının gerçekleştirdiği teslimlere ilişkin alış ve satış listeleri ile iade tutarının hesaplanmasına ilişkin hesaplama tablosu incelenip iadesi talep edilen tutarın hukuka uygun olarak tespit edilip edilmediğinin incelenmesi gerekirken bu yönde bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın söz konusu teslimlere ilişkin talebin reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, vergi inceleme elemanınca, genel ortak giderler ile amortismana tabi iktisadi kıymetler nedeniyle yüklenilen katma değer vergileri yönünden inceleme ve araştırma yapılmış olsa da davacı tarafından 2009 yılının Ocak ila Aralık dönemlerinde yapılan teslimler nedeniyle yüklenilen verginin izleyen yıl içerisinde iadesinin talep edildiği dikkate alındığında, bu hesaplamada 23/06/2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 119 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin, geriye yürümezlik ilkesi uyarınca esas alınamayacağı ve ilgili dönemde yürürlükte bulunan mevzuata göre hesaplama yapılması gerektiği açıktır.

Bu nedenle, mahkemece yukarıda belirtilen hususlar ortaya konulmak ve re'sen araştırma ilkesi uyarınca gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle iade talebine konu yüklenilen katma değer vergilerine ilişkin alış listesi ile indirimli orana tabi teslimlere ilişkin satış listesi ve iadesi talep edilen tutara ilişkin hesaplama tablosu incelenerek iadesi talep edilen tutarın hukuka uygun olarak hesaplanıp hesaplanmadığı tespit edildikten sonra

yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden eksik inceleme ve araştırmaya dayalı ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 17/12/2020 tarih ve E:2020/2453, K:2020/2610 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, 09/02/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1171
Karar No : 2022/77

Anahtar Kelimeler : -Düzeltme ve Şikâyet,
-Zımni Ret,
-Hak Düşürücü Süre

Özeti : 1- Haksız veya yersiz olarak tahsil edilen verginin yargı kararı üzerine iadesinde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesine 6322 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle eklenen ve 15/06/2012 tarihinde yürürlüğe giren (4) numaralı fıkra uyarınca tecil faizinin uygulanmasının gerektiği,
2- Bu kuralın somut norm denetimi yoluyla iptali istenilmeksizin, Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan kural uyarınca ve hukuk devletinde adil dengenin sağlanması gerektiğinden bahisle gecikme zammı oranında faize hükmedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Gelir İdaresi Başkanlığı
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 27/03/2020 tarih ve E:2020/874, K:2020/1012 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, ferdi sigorta sözleşmesinin sonlandırılması üzerine elde edilen kazanç üzerinden gelir stopaj vergisi hesaplanması gerekirken anapara dahil yapılan ödemenin tamamı üzerinden gelir vergisi kesintisi yapıldığı ileri sürülerek anaparaya isabet eden gelir vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun zımnen reddi üzerine yapılan şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali ile fazladan ödenen gelir stopaj vergisinin iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin, 18/09/2014 tarih ve E:2014/38, K:2014/1902 sayılı kararı:

Davacının … Hayat ve Emeklilik Anonim Şirketi ile akdettiği ferdi özel birikim sigortası sözleşmesi, talebi doğrultusunda sonlandırılmış ve davacıya yapılan ödemenin tamamı üzerinden gelir vergisi kesintisi yapılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75. maddesinin ikinci fıkrasının (15/b) numaralı bendinde, ferdi özel birikim sigorta sistemine on yıl süreyle prim ödendikten sonra emekli olmadan ayrılanlara yapılan ödemelerin menkul sermaye iradı olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, menkul sermaye iradının tarifi ile birlikte değerlendirildiğinde, ödemelerden kastedilenin prim ödeyerek sistemden ayrılan kişiye yapılan ödemenin tamamı (anapara dahil) değil, bu sistemden elde edilen getiri (gelir) olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ferdi sigorta sözleşmesinin sonlandırması üzerine davacının elde ettiği getirinin menkul sermaye iradı olarak kabul edilmesi ve vergilendirmenin bu miktar üzerinden yapılması gerekirken anapara dahil yapılan ödemelerin tamamı üzerinden kesinti yapılmasında açık vergilendirme hatası bulunmaktadır.

Bu nedenle, davacıya anapara dahil yapılan ödemenin tamamı üzerinden hesaplanmak suretiyle tevkif edilen gelir vergisinin mevzuunda hata yapıldığı anlaşıldığından düzeltme-şikayet isteminin reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Dolayısıyla anaparaya isabet eden gelir vergisi tutarının davacıya iade edilmesi gerekmektedir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu işlemin iptali ile anaparaya isabet eden vergilerin davacıya iadesine hükmetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin, 17/10/2018 tarih ve E:2015/110, K:2018/9122 sayılı kararı:

İlgililerin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca, "idari davaya konu olabilecek idari işlem tesis ettirmek amaçlı" yaptıkları müracaatlara, zımnen veya açık olarak verilen ret yanıtlarına karşı aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen 30 günlük dava açma süresi içerisinde Vergi Mahkemesi nezdinde dava açmaları; 11. madde uyarınca da ilgililerin haklarında mevcut bir işlemin, kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için üst makamlara dava açma süresi içerisinde müracaat etmelerinin mümkün bulunduğu ve bu türden yapılan başvuru üzerine de dava açma süresinin duracağı, idarece, zımnen veya açık olarak talebin reddedilmesi halinde ise istemin zımnen veya açık olarak

reddedildiği tarihten itibaren kalan süre içerisinde dava açılması gerektiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122. maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, bunların posta ile taahhütlü olarak gönderilmesinin caiz olduğu; 124. maddesinde de vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri düzenlenmiştir.

Davacı, … Hayat ve Emeklilik Anonim Şirketi ile akdettiği özel birikim sigortası sözleşmesini 10 yıllık süre tamamlandıktan sonra sonlandırmış ve kurumca 29/08/2012 tarihinde yapılan geri ödeme tutarının tamamı üzerinden vergi kesintisi yapılmıştır. Söz konusu vergilendirme sonrasında davacı, vergi kesinti miktarında hata yapıldığı iddiası ile Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Müdürlüğüne 21/05/2013 tarihinde posta yoluyla düzeltme başvurusunda bulunmuş, başvurusu 28/05/2013 tarihinde idareye tebliğ edilmiştir. Düzeltme başvurusuna 60 (altmış) gün içerisinde yanıt verilmemesi nedeniyle, bu sefer 18/09/2013 tarihinde posta yoluyla şikayet başvurusunda bulunmuş, bu başvuru T.C. Maliye Bakanlığına 20/09/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve 25/11/2013 tarih ve 119049 sayılı ret cevabı üzerine 30/12/2013 tarihinde dava açılmıştır.

Buna göre, davacının, 213 sayılı Kanun'un 122. maddesi uyarınca 21/05/2013 tarihinde Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Müdürlüğüne başvurmasından sonra altmış (60) gün içerisinde yanıt verilmemesi üzerine İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi hükmü uyarınca otuz (30) gün içerisinde dava açması yahut bu dava açma süresi içerisinde 213 sayılı Kanun'un 124. maddesi uyarınca üst makama şikayet başvurusunda bulunması gerekirken, bu otuz günlük dava açma ve başvuru süresinden çok daha sonra 18/09/2013 tarihinde, T.C. Maliye Bakanlığına şikayet başvurusunda bulunduğu görülmektedir.

Bu halde davacı tarafın davaya konu ettiği idari işlem, 30 günlük dava açma süresi geçtikten sonra işlemi tesis eden idari makamın üst makamına İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca yapılan bir başvuru niteliğinde olmakla birlikte bu başvuruya verilecek cevap yahut zımni reddin yeni bir dava açma hakkı tanıması mümkün olmadığından, Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

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

İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin, 27/03/2020 tarih ve E:2020/874, K:2020/1012 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Kesinti tarihinden itibaren 30 gün içerisinde dava açılması gerekirken süresi içerisinde dava açılmadığı, hukuka uygun olarak tahsil edilen gelir vergisinde hesap ve vergilendirme hatalarının hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

i. Ferdi sigorta sözleşmesinin 29/08/2012 tarihinde sonlandırılması üzerine davacıya yapılan ödemenin anapara dahil tamamı üzerinden gelir (stopaj) vergisi kesintisi yapılarak vergi dairesine ödenmiştir.

ii. Davacı tarafından, gelir (stopaj) vergisinin elde edilen kazanç üzerinden hesaplanması gerekirken ferdi sigorta sözleşmesinin sonlandırılması üzerine yapılan ödemenin tamamı üzerinden gelir vergisi kesintisi yapılmasının verginin mevzuunda hata oluşturduğundan bahisle fazladan tahsil edilen verginin iadesi talebiyle 21/05/2013 tarihinde postaya verilen dilekçe ile 28/05/2013 tarihinde yapılan düzeltme başvurusu zımnen reddedilmiştir.

iii. Düzeltme başvurusunun zımnen reddi üzerine dava açma süresi geçtikten sonra 18/09/2013 tarihinde postaya verilen şikayet dilekçesi ile 20/09/2013 tarihinde Maliye Bakanlığına şikayet başvurusu yapılmıştır.

iv. Şikayet başvurusunun reddine dair 25/11/2013 tarih ve 119049 sayılı işlem 02/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, davacı tarafından 30/12/2013 tarihinde şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali ile fazladan ödenen verginin iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının birinci bölümünde yer verilen "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 03/10/2001 tarih 4709 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlendikten sonra bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın "Hakların korunması ile ilgili hükümler" başlığı altında "Hak arama hürriyeti" kenar başlığıyla yer alan 36. maddesinin birinci fıkrasına göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu düzenlenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Zamanaşımı süreleri" başlıklı 114. maddesinin birinci fıkrasında, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir.

213 sayılı Kanun'un "Vergi hatası" başlıklı 116. maddesinde, "Vergi hatası, vergiye mütaallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır." kuralına yer verilmiştir.

Kanun'un "Düzeltme talebi" başlıklı 122. maddesinin birinci fıkrasında mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebileceği, bunların posta ile taahhütlü olarak gönderilmesinin caiz olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un "Düzeltme talebinin incelenmesi" başlıklı 123. maddesinin birinci fıkrasında vergi dairesinin ilgili servisinin düzeltme talebini kendi mütalaasını da ilave ederek düzeltme merciine göndereceği; ikinci fıkrasında düzeltme merciinin talebi yerinde gördüğü takdirde, düzeltmenin yapılmasını emredeceği; yerinde görmediği takdirde, keyfiyetin düzeltmeyi isteyene yazı ile tebliğ olunacağı düzenlenmiştir.

Kanun'un "Şikayet yolu ile müracaat" başlıklı 124. maddesinin birinci fıkrasında, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına

müracaat edebileceği belirtilmiş, "Düzeltmede zamanaşımı" başlıklı 126. maddesinde ise 114. maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Vergi mükelleflerinin mahkemeye erişim hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyeti kapsamında güvence altına alınmıştır. 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. (AYM, E:2019/115, K:2020/31, 12/06/2020, §19)

Dava açma süresi ve bunun işlerliğine ilişkin yasal ve yargısal belirlemeler mahkemeye erişim hakkına bir kısıtlama oluşturur. Bir temel hak ve özgürlüğe kısıtlama getiren bu belirlemenin ise Anayasa'nın 13. maddesi gereği öncelikle belirli, öngörülebilir ve şekli anlamda bir kanun hükmüne dayanması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekmektedir. Öte yandan 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, 14/05/2015)

Diğer taraftan kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar belirli olması gerekir. Anayasal haklara müdahale eden kanun hükümlerinin belirliliği ve öngörülebilirliği bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması bakımından önem arz etmektedir. Bu itibarla söz konusu belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütleri müdahalenin kanuna dayanması zorunluluğunun alt ölçütleri olarak kabul edilmektedir. (AYM, Ali Hıdır AKYOL ve diğerleri, [GK], B. No:2015/17510, 18/10/2017, §58)

Bununla birlikte, dava açmayı imkansız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. (Remzi DURMAZ, B. No:2013/1718, 02/10/2013, §27) Bu noktada, Anayasa Mahkemesi, ölçülülük bağlamında usul kuralları ile mahkemeye erişim hakkı arasında bir denge gözetilmesi gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, diğer yandan da kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınması gerekmektedir. Bu

bağlamda usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine bir başka deyişle öngörülen meşru amaçlara hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesine bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır. (Kamil KOÇ, B. No:2012/660, 07/11/2013, §§65, 68)

213 sayılı Kanun'da, düzeltme ve şikayet yoluyla dava açılabilmesi için mükellefler tarafından vergilendirme veya hesap hataları nedeniyle fazla veya yersiz tahsil edildiği iddia olunan verginin iadesi talebiyle dava açma süresinden sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine Maliye Bakanlığına şikayet başvurusunda bulunulabileceği düzenlenmiştir.

Olayda, dava dilekçesinde yer alan ifadelerden kendisinden fazladan tahsil edilen vergi tutarının iadesi istemiyle davacının düzeltme başvurusunda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddelerinde kurala bağlanan düzeltme yolu vergi hatalarını düzeltmeye yönelik özel, ayrı ve sınırlı bir başvuru yoludur. Bu yönüyle 2577 sayılı Kanun'un 10 ve 11. maddelerinde öngörülen idari başvuru yollarından usul ve esasa ilişkin boyutuyla ayrılmaktadır.

213 sayılı Kanun'da öngörülen bu ayrıksı başvuru yolunu düzenleyen kurallardan Vergi Usul Kanunu'nun 123. maddesinin ikinci fıkrasında, idarenin talebi yerinde görürse düzeltme yapacağı, yerinde görmezse bunu düzeltme isteyene yazı ile bildireceği düzenlenmiş, bir başka anlatımla idare yazılı cevap vermekle yükümlü tutulmuştur. Maddede düzeltme talebinin zımnen reddine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş ve zımni ret süresi öngörülmemiştir. Kanun'un 124. maddesinde ise şikayet yoluna başvuru için vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddolunması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar birlikte değerlendirildiğinde Kanun'da düzeltme talebinin ne kadar süre sonunda reddedilmiş sayılacağı ve hangi süre içinde şikayet yoluna gidilebileceğine ilişkin öngörülebilir ve belirli bir kuralın ihdas edilmiş olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, 2577 sayılı Kanun'da yer alan ve mahkemeye erişim hakkını kısıtlayan diğer kuralların yargısal yorumuyla 213 sayılı Kanun'la düzenlenen düzeltme başvurusunun zımnen veya açıkça reddi üzerine şikayet yoluna başvurulmasına hak düşürücü bir süre kısıtlaması getirilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, Vergi Usul Kanunu'nun 123. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olarak davacıya bir cevap verilmemesi, iyi yönetişim ilkesi gereği uygun zamanda ve uygun yöntemle hareket etmesi gereken idarenin bu

yükümlülüğüne de aykırılık oluşturmaktadır. Ancak belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi ilgilinin başvurusunu sürüncemede bırakmasına imkan tanımamalıdır. Bu halde düzeltme başvurusunda bulunan ilgilinin düzeltme zamanaşımı süresi içinde olmak kaydıyla, makul bir süre sonunda başvurusundan sonuç alamadığını belirterek şikayet yoluna başvurmasına ve talebin reddedilmesi durumunda bu işlemi dava konusu etmesine hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyize konu mahkeme kararının ısrar hükmü Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Vergi mahkemesi kararı, yukarıda yazılı usule ilişkin bir gerekçeyle bozulduğundan, diğer yönlerden temyizen incelenmemiştir. Değinilen incelemenin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden **REDDİNE,**

2- İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 27/03/2020 tarih ve E:2020/874, K:2020/1012 sayılı kararı diğer yönlerden temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine **GÖNDERİLMESİNE,**

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/02/2022 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.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1166
Karar No : 2022/94

Anahtar Kelimeler : -Gelir Vergisi (Stopaj),
-Kâr Payı Dağıtımı,
-Tevkifat Yükümlülüğü,
-Kar Dağıtım Kararı

Özeti : Tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporundaki tespitlerden ticari kârdan mali kâra ulaşmada esas alınabilecek unsurlardan biri olan şüpheli alacaklar için ayrılan karşılığın şartlarına yönelik tespit ile geçmiş yıllara ait zararların bulunmadığına dair tespitin dönem ticari kârını etkilemeyecek nitelikte olduğu, sadece mali kârın değişimine sebebiyet verebileceği; dolayısıyla kâr dağıtımının hesaplanmasında esas alınacak unsurlardan biri olan ticari bilanço kârında yer alan tutarın değiştiğinden ve fiilen kâr dağıtımına konu edilen bir kaynağın bulunduğundan söz edilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Finans Faktoring Hizmetleri Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı (Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü)

İSTEMİN KONUSU : İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 17/06/2020 tarih ve E:2020/386, K:2020/540 sayılı kararının ısrara ilişkin hüküm fıkrasının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Faktoring hizmetleri faaliyetinde bulunan davacı şirketin 2008 yılına ilişkin yasal defterlerinin ve kayıtlarının incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporları uyarınca, geçmiş yıl zararları 2007 yılına ilişkin düzenlenen kurumlar vergisine dair inceleme raporunda dikkate alındığından 2008 yılına sirayet eden geçmiş yıllara ait zararlarının bulunmadığı ve 2008 yılına ilişkin olarak takipteki alacaklar için ayrılan karşılığa dair giderlerinin bir kısmının reddedilmesi gerektiğinden hareketle yeniden düzenlenen gelir tablosu uyarınca

hesaplanan matrah farkı üzerinden re'sen tarh edilen 2008 yılına ait kurumlar vergisi, aynı yılın Ekim-Aralık dönemine ait geçici vergi, tespit edilen kazanç farkının bir kısmını ortaklara kâr payı olarak dağıtmasına rağmen tevkifat yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle re'sen tarh edilen 2009 yılının Nisan dönemine ait gelir (stopaj) vergisi ile vergilerin bir katı tutarında kesilen ve tekerrür hükmü uygulanarak artırılan vergi ziyaı cezaları ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca 2008 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 18/10/2012 tarih ve E:2011/628, K:2012/987 sayılı kararı:

Davacı adına düzenlenen 2008 yılına ait vergi inceleme raporunda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Davacı 2007 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde, kurum kazancından mahsup edilecek 119.200,41 TL tutarında geçmiş yıl zararı beyan etmiştir.

ii. Davacı, 2008 yılına ait yevmiye defterine dönem sonu itibarıyla şüpheli alacaklar için 798.660,75 TL karşılık ayırarak kayıt yapmıştır.

iii. Davacının 2007 yılı faaliyetine ilişkin olarak adına tanzim olunan vergi inceleme raporu ile 2007 yılına dair faaliyeti sonucunda zararının doğmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle 2008 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde beyan edilen mahsup edilecek geçmiş yıllara ait zararları 2008 yılı için yeniden düzenlenen beyan tablosunda dikkate alınmamıştır.

iv. Davacının 2008 yılı için şüpheli hale gelen alacaklarının karşılığının 61.095,20 TL olduğu tespit edilmiş, 2008 yılına ilişkin gelir tablosuna kaydettiği ancak hangi kaleme ait olduğu belli olmayan ve yersiz olarak ayırdığı karşılık tutarının reddedilmesinin gerektiği belirtilmiştir. Bunun neticesinde tespit edilen farkın (737.904,80 TL) matrah hesabında dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu tespitler ışığında hesaplanan matrah farkından kurumlar vergisi ve geçici vergi tarh edilmiş, vergilerinin bir katı tutarında ve tekerrür hükmü uygulanarak vergi ziyaı cezaları kesilmiştir.

Ayrıca beyan dışı bırakıldığı tespit edilen kazancın davacı tarafından ortaklara dağıtıldığı kabul edilerek davacı adına gelir (stopaj) vergisi tarh edilmiş, vergilerinin bir katı tutarında ve tekerrür hükmü uygulanarak vergi ziyaı cezaları kesilmiştir.

Diğer yandan, 2008 yılına ilişkin yevmiye defterinin kapanışının yapılmaması nedeniyle davacı adına özel usulsüzlük cezası da kesilmiştir.

Vergi inceleme raporunda, davacının 2008 yılına ilişkin gelir tablosunda gösterilen takipteki alacaklar için ayrılan karşılığı dönem kârını azaltan bir unsur olarak dikkate aldığı ve yıl içerisinde ayırdığı karşılıkların tekrar takipteki alacaklar hesabına kaydettiği, ayırdığı karşılıkları muhasebeleştirmek suretiyle dönem sonu hesaplarına yansıttığı tespit edilmiştir.

Davacının 2007 yılına ilişkin faaliyetlerinin incelenmesi neticesinde düzenlenen inceleme raporuna istinaden adına tarh edilen vergi ve kesilen cezalara karşı açtığı dava, İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 29/09/2011 tarih ve E:2010/2515, K:2011/1617 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Olayda, 2008 yılında şüpheli hale gelen alacak tutarının 61.095,20 TL olduğunun kabulü ile dönem matrahının (737.904,80 TL) azaltılarak ve mahsup edilebilecek zararın bulunmadığı sonucuna varılarak davacı adına tarh edilen kurumlar vergisi ve geçici vergi ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırılık görülmemiştir. Beyan dışı bırakıldığı tespit edilen kazancın davacı tarafından ortaklara dağıtıldığının kabulü gerektiğinden davacı adına tarh edilen gelir (stopaj) vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının da hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Ayrıca muhasebe standartlarına uymadığından bahisle davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu vergi ziya cezaları, davacı adına önceki tarihlerde kesilen vergi ziya cezalarının kesinleşmesinden sonraki bir döneme ait olmadığından vergi ziyaı cezalarının tekerrür hükümlerine dayalı olarak artırılmak suretiyle kesilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle, kurumlar vergisi, geçici vergi, gelir (stopaj) vergisi ve vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları ile özel usulsüzlük cezası yönünden davayı reddetmiş; vergi ziyaı cezalarının tekerrür nedeniyle arttırılan kısmını kaldırmıştır.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 04/10/2018 tarih ve E:2016/2277, K:2018/5949 sayılı kararı:

Davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Vergi Mahkemesi kararının, kurumlar vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası, geçici verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve özel usulsüzlük cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Kurum kazancı üzerinden gelir (stopaj) vergisi tevkifatı yapılması için kazançtan doğan kârın, ortaklara dağıtılmış olması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, her ne kadar inceleme raporuyla kayıt ve beyan dışı bırakılan bir matrah farkı saptanmış ise de inceleme raporuna göre kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülen kârın ortaklara dağıtıldığına ilişkin inceleme elemanı ya da davalı idarece yapılan somut bir tespit bulunmadığından dava konusu vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Davacı adına düzenlenen ihbarnamede geçici verginin tahakkuk ettirilmeyeceğinin belirtilmiş olması karşısında, geçici vergi aslına ilişkin olarak karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmekteyken mahkemece geçici vergi aslı hakkında davanın reddi yolunda karar verilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Daire, bu gerekçeyle davacının temyiz istemini kabul ederek kararın, vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi ve geçici vergi aslı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş; davanın reddi yolundaki diğer hüküm fıkralarına yöneltilen temyiz istemini reddederek değinilen hüküm fıkralarını onamıştır.

Ayrıca Daire, tarafların karar düzeltme istemlerini de reddetmiştir.

İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 17/06/2020 tarih ve E:2020/386, K:2020/540 sayılı kısmen bozmaya uyma ve kısmen ısrar kararı:

Vergi Mahkemesi, kurumlar vergisi, verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası, geçici verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve özel usulsüzlük ile vergi ziyaı cezalarının tekerrür nedeniyle artılan kısımlarına ilişkin hüküm fıkralarının kesinleştiğini kararında belirtmiştir.

Düzenlenen ihbarnamede geçici verginin tahakkuk ettirilmeyeceği belirtildiğinden geçici vergi aslına yönelik karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, 2008 yılında beyan dışı bırakılan kazançtan, bu kazanç üzerinden tarh edilen kurumlar vergisinin mahsubu sonucu tespit edilen net kâr tutarının ortaklara dağıtıldığının kabulü gerekmektedir.

Bu durumda kayıt ve beyan dışı bırakıldığı mahkeme kararıyla ortaya konulan kurum kazancının, sermayeye ilave edildiği ya da herhangi bir şekilde tasarrufa konu edildiği hususlarında herhangi bir iddiada bulunulmadığından, inceleme sonucu bulunan matrah farkından kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın işletmeden çekilerek ortaklara dağıtıldığının kabulü ile tarh edilen gelir (stopaj) vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Mahkeme, bozma kararına kısmen uyduğunu belirterek anılan gerekçeyle geçici vergi yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş, tarh edilen gelir (stopaj) vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen

vergi ziyaı cezası yönünden ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Öz kaynak tutarlarının, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde belirlenen tutar kadar olduğu bu nedenle kâr dağıtımı yapamayacağı, bu husus dikkate alınmaksızın düzenlenen vergi inceleme raporunda kârının ortaklara dağıtıldığının kabul edilmesinde hukuki isabet bulunmadığı belirtilerek kararın aleyhe olan ısrara ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporuyla, kayıt dışı bırakıldığı tespit edilen hasılattan doğan kârın ortaklara dağıtıldığının tespit edildiği dolayısıyla kararda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: İnceleme raporuyla tespit edilen kurumlar vergisi matrah farkına, safi kazancın tespitinde esas alınan giderlerin reddedilmesi ve geçmiş yıllara ait zararların mahsubunun azaltılması suretiyle ulaşılmıştır.

Muhasebe sisteminde öngörülen kâr kavramı ile vergi kanunlarında öngörülen kâr kavramı birbirinden farklıdır. Bilanço kârı veya ticari kâr olarak adlandırılan kâr Tek Düzen Hesap Planı çerçevesinde ortaya çıkmakta olup verginin hesaplanmasından önceki tutardır. Ticari kâr, kâr dağıtımına esas alınabilecek tutarın hesaplanmasında ilk hareket noktasıdır. Sonrasında vergi kanunlarının değerleme ve diğer özellikli hükümleri dikkate alınarak ticari kârdan mali kâra ulaşılmaktadır. Ulaşılan mali kâr üzerinden hesaplanan verginin, ticari kârdan tenzili sonrasında da ortaya çıkan dönem net kârı aynı zamanda brüt dağıtılabilir dönem kârı (590 Dönem Net Karı) olarak hesaplanmaktadır. Brüt dağıtılabilir dönem kârından da diğer unsurlar gözetilerek (yedek akçeler gibi) net dağıtılabilir dönem kârına ulaşılmaktadır.

İnceleme raporunda, davacı şirketin mâli kârının hesaplanmasında esas alınabilecek unsurlara yönelik eleştiri getirilmiş; brüt ticari kârın (690 Dönem Karı veya Zararı Hesabı) miktarına yönelik herhangi bir saptamaya yer verilmemiştir. Davacı şirket tarafından elde edilen ve kayıt ve beyan dışı bırakılan, işletmeden çekilerek ortaklara dağıtılan kazancın bulunduğu ve beyan edilen ticari kârın ortaklara dağıtıldığı yolunda herhangi bir tespit yapılmadığından davacı adına tarh edilen gelir (stopaj) vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasında hukuki isabet görülmemiştir.

Sonuç olarak, kararın ısrara ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Faktoring hizmetleri faaliyetinde bulunan davacı şirketin 2008 yılına ilişkin yasal defterlerinin ve kayıtlarının incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporları uyarınca, geçmiş yıl zararları 2007 yılına ilişkin düzenlenen kurumlar vergisine dair inceleme raporunda dikkate alındığından 2008 yılına sirayet eden geçmiş yıllara ait zararlarının bulunmadığı ve 2008 yılına ilişkin olarak takipteki alacaklar için ayrılan karşılığa dair giderlerinin bir kısmının reddedilmesi gerektiğinden bahisle gelir tablosu yeniden tanzim edilmiştir.

Davacı adına gelir (stopaj) vergisi yönünden düzenlenen vergi inceleme raporunda ise davacının 2008 yılında elde ettiği ancak beyan dışı bıraktığı tespit edilen kazanç farkının yasal kayıtlarında dönem kârı olarak görülmemesinin bu kazancını ortaklara dağıttığı anlamına geleceği saptanılmış, tespit edilen dönem safi kurum kazancından, bu kazanç üzerinden hesaplanan kurumlar vergisi düşülerek gelir (stopaj) vergisi matrahına ulaşılmıştır.

Tespit edilen gelir (stopaj) vergisi matrahına, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin verdiği yetki uyarınca çıkarılan 2009/14592 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 03/02/2009 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde belirlenen %15 tevkifat oranı uygulanmak suretiyle dava konusu gelir (stopaj) vergisi tarh edilmiş, verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinde, tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan, 75. maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kâr paylarından vergi tevkifatı yapılması gerektiği kurala bağlanmıştır.

193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin verdiği yetki uyarınca çıkarılan 12/01/2009 tarih ve 2009/14592 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli

Karar'ın 1. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin (a) işaretli alt bendi ile söz konusu tevkifat oranı %15 olarak belirlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kazançları kurumlar vergisine tabi olan sermaye şirketlerinin en temel gayesi kâr elde etmektir. Kâr dağıtımının ilk şartı kural olarak usulüne göre düzenlenen bilançoya göre ortaya çıkacak kârın elde edilmiş olmasıdır. Elde edilen kâr, yetkili organlarca verilecek karar doğrultusunda ortaklara dağıtılabileceği gibi ortaklara dağıtılmamasına yönelik irade de gösterilebilir.

Kâr dağıtımı için yetkili organlar tarafından bu hususta karar alınması ana kural olmakla birlikte Türk Ticaret Kanunu'nda ve diğer yasal düzenlemelerde öngörülen usuller işletilmeksizin kârın fiilen dağıtılması da söz konusu olabilir. Ancak kârın fiilen dağıtıldığının kabulü için şirketin yasal defterlerine kaydetmediği dolayısıyla vergisel yönüyle beyan dışı bıraktığı faaliyeti sonucunda elde edilmiş kazançtan doğan bir kârın tespit edilmesi gerekmektedir.

Kurumlar vergisi mükellefi olan sermaye şirketleri tarafından elde edilen kazancın yasal defter ve kayıtlarına dahil edilmeyerek beyan edilmemesi, dolayısıyla bu kazanca bilançolarında yer verilmemesi safi kazancın "kâr dağıtımı kararı"na bağlı kılınmaksızın ortaklara gizlice dağıtıldığına karine oluşturur. Ancak mükellefler tarafından kayıt ve beyan dışı bırakılan kazancın yasal defter ve bilanço kayıtları ile kurum bünyesinde bulunduğu veya söz konusu kazançtan doğan kârın sermayeye eklendiği gibi iddialarla söz konusu karinenin aksi ispatlanabilir.

Kurumlar vergisine ilişkin dönem matrahının inceleme sonucunda re'sen tespitinde kazancın safi tutarına ulaşmada dikkate alınacak her bir unsur söz konusu karine karşısında önem kazanmaktadır. Vergi kanunlarındaki özel hükümler nedeniyle bilanço kârı olan ticari kâr ile vergiye tabi kâr olan mali kâr arasında tutar bazında farklılık ortaya çıkabilmektedir. Vergiye tabi kârın (mali kârın) değişimine sebebiyet veren her durum ticari kârı doğrudan etkilemeyebilecektir.

Bu açıklamalar, uyuşmazlığın çözümü için vergi incelemesi sonucunda ödenmesi gereken kurumlar vergisinin hesabında esas alınan matrah farkını ortaya çıkaran vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin esas mahiyetinin belirlenmesini gerekli kılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı adına düzenlenen inceleme raporuyla tespit edilen kurumlar vergisi matrah farkını ortaya çıkaran iki sebep bulunmaktadır. Birinci sebep, davacının 2008 yılına ilişkin dönem safi kurum kazancının hesabında dikkate alınan geçmiş yıllara ait zararların, 2007 yılına ait inceleme sonucunda tespit edilen matrah farkının

hesaplanmasında dikkate alınmış olması nedeniyle, 2008 yılına ilişkin dönem matrahın hesabında dikkate alınmaması; ikinci sebep ise davacı tarafından takipteki alacaklar için ayrılan karşılığa ilişkin giderlerin bir kısmının reddedilmesidir.

Ticari kârdan mali kâra ulaşmada esas alınabilecek unsurlardan biri olan şüpheli alacaklar için ayrılan karşılığın şartlarına yönelik vergi inceleme raporundaki tespit ile geçmiş yıllara ait zararların bulunmadığına dair tespit dönem ticari kârını etkilemeyecek olup, sadece mali kârın değişimine sebebiyet verecek niteliktedir. Dolayısıyla kâr dağıtımının hesaplanmasında esas alınacak unsurlardan biri olan ticari bilanço karında yer alan tutarın değiştiğinden ve fiilen kâr dağıtımına konu edilen bir kaynağın bulunduğundan söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Vergi inceleme raporunda tespit edilen hususlar dikkate alındığında davacının kayıt dışı herhangi bir faaliyeti ve kayıt dışı faaliyetten doğan herhangi bir kazancı bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla tespit edilen matrah farkı davacının kayıt ve beyan dışı bıraktığı bir kazançtan kaynaklanmamaktadır. Ayrıca inceleme raporunda davacının kâr dağıtımına esas olan ticari kârına yönelik herhangi bir eleştiri de getirilmemiştir.

Bu durumda, inceleme raporuyla tespit edilen kurumlar vergisine ilişkin matrah farkına, safi kazancın tespitinde esas alınan giderlerin reddedilmesi ile geçmiş yıllara ait zararların mahsubunun azaltılmasıyla ulaşıldığı dikkate alındığında işletmenin faaliyeti sonucunda elde edilen ve kayıt ve beyan dışı bırakılan ve işletmeden çekilerek ortaklara dağıtılan herhangi bir kazançtan söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 07/02/2018 tarih ve E:2017/648, K:2018/69 sayılı; 30/01/2019 tarih ve E:2018/1172, K:2019/64 sayılı; 23/09/2020 tarih ve E:2019/900, K:2020/966 sayılı; 26/05/2021 tarih ve E:2019/1607, K:2021/773 sayılı kararlarında, matrah farkının kayıt ve beyan dışı bırakılan bir kazançtan kaynaklanması durumunda hesaplanan kârın (elde edildiği tespit edilen kazancın üzerinden hesaplanan kurumlar vergisi tenzil edildikten sonra) ortaklara kâr payı olarak dağıtıldığı karine olarak kabul edilmiştir. Ancak dava konusu olay yasal kayıtların düzeltilmesinden kaynakladığından ve Kurulun yukarıda anılan yerleşik içtihadına konu maddi olayların koşulları ile dava konusu maddi olayın koşulları bu anlamda farklılık arz ettiğinden ısrara konu uyuşmazlığın çözümü için farklı değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bu itibarla, 193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin (b) işaretli alt bendi uyarınca dağıtılma koşuluna bağlanan kurum kazancının ortaklara dağıtıldığı ve tevkifat yapma

yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden hareketle davacı adına tarh edilen gelir (stopaj) vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezası hukuka uygun düşmediğinden, Vergi Mahkemesi kararının davanın reddi yolundaki ısrara ilişkin hüküm fıkrasında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 17/06/2020 tarih ve E:2020/386, K:2020/540 sayılı kararının, gelir (stopaj) vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasına yönelik davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının **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, 09/02/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1160
Karar No : 2022/90

Anahtar Kelimeler : -Yapı Kooperatifi,
-Katma Değer Vergisi,
-İndirimli Oran,
-İnşaat Taahhüt İşi,
-Yapı Ruhsatının Konut Yapı Kooperatif Adına Düzenlenmesi

Özeti : Katma değer vergisinin indirimli oranda uygulanabilmesi için, yapılan işin inşaat taahhüt işlerinden olması ve bu işin konut yapı kooperatiflerine yapılması gerektiği; inşaat taahhüt işinin konut yapı kooperatiflerine yapılmasının da yapı ruhsatının konut yapı kooperatifi adına düzenlenmesini gerekli kıldığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … İnşaat Gıda Oto Yedek Parça Sanayi Ticaret Taahhüt Ltd. Şti.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Aydın Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 13/05/2020 tarih ve E:2020/426, K:2020/310 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacının, Sınırlı Sorumlu … Yapı Kooperatifi, … Yapı Kooperatifi ve … Yapı Kooperatifine 2010 takvim yılında yaptığı inşaat taahhüt işleriyle ilgili olarak indirimli orana tabi işlemlerine ilişkin teslimlerde yüklenilen verginin yeminli mali müşaviri tarafından düzenlenen rapor ile iadesi talebinin reddine ilişkin 22/10/2015 tarih ve 25133 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Aydın Vergi Mahkemesinin 23/11/2016 tarih ve E:2015/853, K:2016/642 sayılı kararı:

Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin, hazırladığı rapora istinaden işlem tesis edilemediğinin yeminli mali müşavire bildirilmesine yönelik olduğu ve davacı şirket adına tesis edilmiş kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı iddia edilmiştir. Davacı şirket adına yapılan iade talebinin reddedilmesine yönelik işlemin, davacının hukukunu doğrudan etkileyen icrai nitelikte ve kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir işlem olduğu dikkate alındığında davalı idarenin söz konusu iddiasına itibar edilmeyerek işin esasına geçilmiştir.

Davacının 2010 yılında gerçekleştirdiği indirimli orana tabi işlerden dolayı katma değer vergisi iadesi ile ilgili olarak yeminli mali müşaviri tarafından düzenlenen rapor davalı idareye 15/10/2015 tarihinde sunulmuştur. Bunun üzerine davalı idare tarafından, davacının, Sınırlı … Yapı Kooperatifi, … Yapı Kooperatifi ve … Yapı Kooperatifi ile ilgili işlemlerine indirimli oran uygulanmasının mümkün olmadığı; … Yapı Kooperatifine gerçekleştirdiği işlemlerin ise indirimli orandan yararlanabileceği belirtilerek dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 704. maddesine göre taşınmaz mülkiyetinin konusunu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfalarda kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine geçilmiş bağımsız bölümler oluşturmaktadır. Malikin, hukuk düzeninin sınırları içinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunmaya yetkili olduğuna ilişkin Kanun'un 683. maddesi ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılıp,

yapısı değiştirilmedikçe ayrılmasına olanak bulunmayan bütünleyici parçalarına da malik olacağı yönündeki Kanun'un 684. maddesi ile arazi üzerindeki mülkiyetin, kullanılmasında yarar bulunduğu ölçüde arz katmanlarını da kapsayacağı ve bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapıların da gireceğine ilişkin 718. maddesi arazi veya arsa üzerine inşaat yapma yetkisinin taşınmaz malikine tanındığını göstermektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 20. maddesine göre yapı, kendisine ait tapusu bulunan kimseler tarafından arazi, arsa veya parsellerde, imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilecektir. Kanun'un 22. maddesi ise yapı ruhsatı almak için başvurunun, yapı sahipleri veya kanuni vekilleri tarafından dilekçe ile yapılmasını öngördüğünden, inşaat ruhsatının da Türk Medeni Kanunu'nun taşınmaz malikinin tasarruf yetkisinin kapsamına girmesi nedeniyle taşınmaz maliki tarafından ve onun adına verilmesi olanaklıdır.

Taşınmaz maliki herkese ve resmi mercilere karşı da ileri sürülebilecek, bu yönüyle mutlak haklardan olan bir ayni hakka sahip olmasına karşın malike karşı yapı inşaat taahhüdünü içeren sözleşmenin kişisel hak yaratacağı ve müteahhidin, tapu sicil müdürlüğü veya belediye ve valiliklerde malik adına ve onun tanıdığı özel yetkiye dayanarak işlem yapabileceği açıktır.

Bu nedenle arazi veya arsa maliki ile arsa payı karşılığı yapı taahhüdünü yüklenen kooperatifin bu taahhüdü, yaptığı ikinci bir sözleşme ile bir inşaat şirketi aracılığıyla yerine getirmesi halinde de yapının bütünü üzerindeki tasarruf yetkisi, arsa veya arazi malikinde kalacaktır. Arsa sahiplerinin onayı olmadıkça yapıdaki herhangi bir bağımsız bölümün veya yapının belli bölümlerinin kooperatif tüzel kişiliği adına tesciline olanak kalmayacağından kooperatifin, ortaklarına mülkiyetini intikal ettirebileceği herhangi bir irtifak payının varlığından söz edilemeyecektir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yerine getirilmesinden dolayı sözleşmenin tarafları arasında çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlık halinde kooperatif ancak, arsa üzerine inşa olunan yapı maliyetinden doğan alacaklarını talep edebilecektir.

Türk Medeni Kanunu'nun ve İmar Kanunu'nun yukarıda değinilen düzenlemeleri uyarınca, indirimli oranda katma değer vergisi uygulanabilmesinin, inşaatın yapıldığı arsanın tapu sicilinde inşaat taahhüt hizmetini alan kooperatif tüzel kişiliği adına tescil edilmiş ve inşaat ruhsatının kooperatife verilmiş olması gerektiği açıktır.

Olayda, inşaat yapı ruhsatlarının yapı sahibi bölümünde anılan konut yapı kooperatiflerinin adının yer almadığı, yapı ruhsatlarının münhasıran kooperatifler adına düzenlenmediği dikkate alındığında davacının indirimli oran uygulanmasından yararlanamayacağı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 02/11/2017 tarih ve E:2017/26, K:2017/2710 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 27/02/2020 tarih ve E:2017/4801, K:2020/1280 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile anılan Kanun'a 4369 sayılı Kanun'la eklenen geçici 15. maddesinde yer verilen düzenlemeler uyarınca, konut yapı kooperatiflerine yapılan teslimlerde indirimli oranda katma değer vergisi uygulanabilmesi için kooperatifin konut yapı kooperatifi olması, işin konut yapı kooperatifine yapılması ile yapılan işin inşaat işi olması ve taahhüde dayanması şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Davacı şirketin teslimlerde bulunduğu kooperatifin konut yapı kooperatifi olduğu, işin bu kooperatife yapıldığı, işin inşaat işi olup taahhüde dayandığı tartışmasızdır.

Bu nedenle inşaat ruhsatının münhasıran konut yapı kooperatifi adına düzenlenmemiş ve inşaatın yapıldığı arsanın tapu tescilinin konut yapı kooperatifi adına kaydedilmemiş olmasının 3065 sayılı Kanun'un geçici 15. maddesinde yer alan indirimli oranda katma değer vergisine tabi olunmasına engel teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirket tarafından adı geçen yapı kooperatifine yapılan inşaat taahhüt işleri 3065 sayılı Kanun'un geçici 15. maddesi uyarınca indirimli oranda katma değer vergisine tabi bulunduğundan ve anılan düzenlemede inşaat yapı ruhsatının konut yapı kooperatifi adına düzenlenmesine dair herhangi bir şart getirilmediğinden davacı şirket tarafından, üzerinde kalan ve indirim yoluyla gideremediği katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Daire, bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesinin kararını bozmuştur.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 13/05/2020 tarih ve E:2020/426, K:2020/310 sayılı ısrar kararı:

2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinin katma değer vergisi oranı %1 olarak tespit edilmiştir.

3065 sayılı Kanun'un geçici 15. maddesinde, 29/07/1998 tarihinden önce bina inşaat ruhsatı alınmış inşaatlara ilişkin olarak konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işleri 01/01/1998 tarihinden geçerli olmak üzere katma değer vergisinden istisna edilmiştir. Bina inşaat ruhsatını 29/07/1998 tarihinden sonra almış konut yapı kooperatiflerine yapılacak inşaat taahhüt işleri ise 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli (1) sayılı listenin 12. sırası uyarınca %1 oranında katma değer vergisine tabi bulunmaktadır.

Bununla birlikte, konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinde istisna veya indirimli katma değer vergisi oranının uygulanabilmesi için kooperatifin konut yapı kooperatifi statüsünde olması, işin konut yapı kooperatifine yapılması, yapılan işin inşaat işi olması ve taahhüde dayanması gerektiğinden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Nitekim, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 23/10/2019 tarih ve E:2019/63, K:2019/692 sayılı kararı da bu yöndedir.

Vergi Dava Dairesi ilk derece mahkemesi kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle davacının istinaf isteminin reddi yolunda ısrar kararı vermiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli Karar ile "Konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işleri" için katma değer vergisi oranının %1 olduğu belirlendikten sonra bu oranın uygulanmasına yönelik başkaca herhangi bir şart öngörülmediği, inşaat taahhüt işinin indirimli orana tabi olması için yapı ruhsatının münhasıran konut yapı kooperatifinin adına düzenlenmesi diğer bir deyişle yapı sahibi bölümünde yalnızca konut yapı kooperatifinin adına yer verilmesi gerektiği yolunda bir şartın getirilmesinin Anayasa'nın 73. maddesine aykırı düştüğü, inşaat taahhüt işinin adı geçen kooperatiflere yapıldığı bu nedenle dava konusu işlemde hukuki isabet bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : Israr kararının istinaf başvurusunun reddi yolundaki

hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin reddi; Vergi Dava Dairesince vergi mahkemesi kararı kaldırılmaksızın duruşmasız verilen ısrar kararında davacı aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesi Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 20. maddesi ve Tarifenin İkinci Kısmının Birinci Bölümündeki düzenlemelere; davacı aleyhine nispi harca hükmedilmesi 492 sayılı Kanun'a uygun düşmediğinden ısrar kararının bu yönden 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:

Davacı, … Yapı Kooperatifi, … Yapı Kooperatifi ve … Yapı Kooperatifine 2010 takvim yılında yaptığı inşaat taahhüt işleriyle ilgili olarak indirimli orana tabi işlemlerine ilişkin teslimlerde yüklenilen verginin yeminli mali müşaviri tarafından düzenlenen rapor ile iadesini talep etmiştir.

Davalı idarece yeminli mali müşaviri tarafından düzenlenen rapor ilgi tutularak dava konusu işlem tesis edilmiştir. Dava konusu işlemde, işleme ilgi tutulan rapora ek yapılan yapı ruhsatlarının "yapı sahibi" bölümünde adı geçen kooperatiflerin ismine yer verilmediği, bazı gerçek kişilerin adlarına yer verildiği, yapı ruhsatlarının "yapı müteahhidi" bölümünde adı geçen kooperatiflerin ismine yer verilmesinin ise işin konut yapı kooperatifine yapıldığı sonucunu doğurmayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda indirimli oran uygulaması için öngörülen şartların gerçekleşmediği kabul edilerek değinilen teslimlerin genel hükümler çerçevesinde katma değer vergisine tabi olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

… Yapı Kooperatifine yönelik yapılan inşaat taahhüt işleriyle ilgili olarak indirimli orana tabi işlemlere yönelik teslimlerde davacının yüklendiği verginin iadesi istemiyle yeminli mali müşaviri tarafından düzenlenen rapora ek yapılan ve dosyaya sunulan Aydın Belediyesince düzenlenen yapı ruhsatı, ruhsatın "yapı sahibinin adı soyadı/unvanı" bölümüne "… (… Yapı Koop.)" yazılmak suretiyle düzenlenmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 28. maddesinin 31/05/2012 tarih ve 6322 sayılı Kanun'un 22. maddesi ve 02/07/2018 tarih ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 90. maddesiyle

değiştirilmeden önceki halinde, katma değer vergisi oranının, vergiye tabi her bir işlem için %10 olduğu, Bakanlar Kurulunun bu oranı dört katına kadar artırmaya, %1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

30/12/2007 tarih ve 26742 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 24/12/2007 tarih ve 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli "Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Karar"ın 1. maddesi ve bu Karar'a ekli (I) sayılı listenin (12) numaralı sırasında, konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işleri %1 katma değer vergisi oranına tabi kılınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

I- Israr kararının, dava konusu işlemin, … Yapı Kooperatifi ve … Yapı Kooperatifine yapılan inşaat taahhüt işleriyle ilgili olarak indirimli orana tabi işlemlerine ilişkin teslimlerden kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Israr kararının anılan hüküm fıkrası, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

II- Israr kararının, dava konusu işlemin, … Yapı Kooperatifine yapılan inşaat taahhüt işleriyle ilgili olarak indirimli orana tabi işlemlerine ilişkin teslimlerden kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

3065 sayılı Kanun'un geçici 15. maddesiyle 29/07/1998 tarihinden önce inşaat ruhsatı alınmış olan inşaatlara ilişkin olarak konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işleri katma değer vergisinden müstesna tutulmuştur.

3065 sayılı Kanun'un 28. maddesinde tanınan yetki kullanılarak yürürlüğe konulan 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na ek Karar'ın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendi uyarınca anılan Karar'a eklenen (I) sayılı listenin (12) numaralı sırasında konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işleri %1 oranında katma değer vergisine tabi kılınmıştır.

Bu düzenlemeler uyarınca inşaat ruhsatını 29/07/1998 tarihinden sonra alan konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işleri, katma değer vergisine tabi hale gelmiş ve vergi oranı %1 olarak belirlenmiştir.

Katma değer vergisinin indirimli oranda uygulanabilmesi için, yapılan işin inşaat taahhüt işlerinden olması ve bu işin konut yapı kooperatiflerine yapılması gerekmektedir. İnşaat taahhüt işinin konut yapı kooperatiflerine yapılması da yapı ruhsatının konut yapı kooperatifi adına düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

Olayda, inşaat taahhüt işinin yapıldığı inşaata yönelik yapı ruhsatının yapı sahibi bölümünde SS. … Yapı Kooperatifinin adına da yer verildiği görüldüğünden davacı tarafından inşaat taahhüt işinin adı geçen kooperatife yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, indirimli oranda katma değer vergisi uygulanabilmesi için aranan, yapı ruhsatının konut yapı kooperatif adına düzenlenmesine yönelik şartın gerçekleşmediği yolunda tesis edilen işlemin, davacı tarafından … Konut Yapı Kooperatifine ifa edilen inşaat taahhüt işine yönelik kısmında hukuki isabet görülmemiştir. Dolayısıyla aksi yöndeki gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen karara yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki ısrar kararının değinilen hüküm fıkrasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, istinaf merciince vergi mahkemesi kararı kaldırılmaksızın verilen ısrar kararında davacı aleyhine vekalet ücretine ve nispi harca hükmedildiği görülmektedir. Israr kararında davacı aleyhine vekalet ücretine ve karar harcına hükmedilmesinin gerekip gerekmediği; karar harcına hükmedilmesi gerekiyorsa harcın nispi mi yoksa maktu mu olacağı hususunun yeniden verilecek kararda değerlendirileceği tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KISMEN REDDİNE,**

2- İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 13/05/2020 tarih ve E:2020/426, K:2020/310 sayılı ısrar kararının, dava konusu işlemin, Sınırlı Sorumlu … Konut Yapı Kooperatifi ve Sınırlı Sorumlu … Konut Yapı Kooperatifine yapılan inşaat taahhüt işleri yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA,**

2- Davacının temyiz isteminin **KISMEN KABULÜNE,**

3- Temyize konu kararın, dava konusu işlemin, Sınırlı Sorumlu … Konut Yapı Kooperatifine yapılan inşaat taahhüt işleri yönünden davanın

reddi yolundaki hüküm fıkrasına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

5- Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve Kanun'a ek (3) sayılı Tarife uyarınca maktu harç alınmasına,

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

09/02/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1420
Karar No : 2022/95

Anahtar Kelimeler : -Gelir Vergisi (Stopaj),
-Kâr Payı Dağıtımı,
-Kâr Dağıtımı Kararı,
-Tevkifat Yükümlülüğü

Özeti : 1- Elde edilen ticari bilanço kârını işletmenin öz sermayesine eklemek suretiyle mali yapılarını güçlendirme yoluna gidebilecek olan mükelleflerin kârını hem öz sermayede bulundurduğu hem de ortaklara kâr olarak dağıttığından söz edilmesinin mümkün olmadığı,

2- Öz sermayenin cüzü olan kârını kurum bünyesinde bulundurduğuna yönelik iddiasının davacının yasal defterleri üzerinde yapılacak inceleme ile doğrulanması halinde davacı şirketin fiilen kâr dağıtımına konu ettiği bir kaynaktan dolayısıyla tevkifat yapma yükümlüğünü yerine getirmediğinden söz edilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … İnşaat Mimarlık Mühendislik Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Trabzon Vergi Dairesi Başkanlığı (Hızırbey Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/06/2020 tarih ve E:2020/145, K:2020/131 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin 2012 yılı hesaplarının incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı; amortisman suretiyle giderleştirilmesi gereken bir kısım alımlarını maliyet hesabında muhasebeleştirmek suretiyle kurumlar vergisinin matrahını aşındırdığının tespit edilmesi nedeniyle yeniden düzenlenen gelir tablosuna istinaden bulunan mali kârın üzerinden hesaplanan kurumlar vergisini aşan kısmını ortaklara kâr payı olarak dağıtmasına karşın tevfikat yükümlülüğünü yerine getirmediğinden hareketle 2013 yılının Nisan dönemi için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen ve tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılan vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Trabzon Vergi Mahkemesinin 14/12/2016 tarih ve E:2016/486, K:2016/782 sayılı kararı:

Davacı şirketin 2012 yılı hesaplarının kurumlar vergisi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporunda, davacının 2012 yılında inşa ederek sattığı gayrimenkullerin bir kısmı için düzenlemiş olduğu faturaları gerçek satış bedelleri üzerinden düzenlemediği, amortisman yoluyla giderleştirmesi gereken emtia alışlarını doğrudan gider kaydettiği tespit edilmiş, 2012 yılı hesap döneminde kayıt dışı hasılat ve satışların maliyetinin hatalı hesaplanmasından kaynaklanan matrah farkı 1.075.066,80 TL olarak hesaplanmış, bu tutar üzerinden de 215.013,36 TL kurumlar vergisi tarh edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda ise kurumlar vergisi matrahından o yıla ait kurumlar vergisi tutarı düşüldükten sonra kalan bakiye 860.053,44 TL kazancın ortakların tasarrufunda kaldığı ve ortaklara fiilen örtülü kazanç olarak dağıtıldığı tespit edilmiştir. Söz konusu vergi inceleme raporu uyarınca salınan gelir (stopaj) vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle işbu dava açılmıştır.

Olayda, davacı adına salınan kurumlar vergisi üzerinde 26/07/2016 tarihli tutanak ile uzlaşma sağlandığından verginin dava konusu edilemeyeceği ve davacının kalan bakiye kazancını ne şekilde tasarruf ettiğine yönelik bir iddiasının bulunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; kurumlar vergisi matrahı olarak kabul edilen kurum kazancından o yıla ait kurumlar vergisi tutarı düşüldükten sonra kalan bakiye tutarın işletmeden çekilip ortaklara örtülü kazanç olarak dağıtıldığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, 13/11/2012 tarihinde tebliğ edilerek kesinleşen 2012 yılına ilişkin vergi ziyaı cezası esas alınarak dava konusu vergi ziyaı cezasının tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle kesilmesinde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 29/03/2017 tarih ve E:2017/207, K:2017/253 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 13/02/2020 tarih ve E:2017/1526, K:2020/782 sayılı kararı:

Kurum kazancı üzerinden gelir (stopaj) vergisi tevkifatı yapılması için kazançtan doğan kârın, ortaklara dağıtılmış olması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatının dayanağı kurumlar vergisine ilişkin uzlaşma sağlandığı ve uzlaşılan vergi ve cezaların dava konusu edilemeyeceği belirtilerek davanın reddine karar verilmiş ise de inceleme raporuna göre kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülen kârın ortaklara dağıtıldığına ilişkin inceleme elemanı ya da idarece yapılan somut bir tespit bulunmadığından dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle Bölge İdare Mahkemesi kararını bozmuştur.

Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/06/2020 tarih ve E:2020/145, K:2020/131 sayılı ısrar kararı:

Tespit edilen kazancın ne şekilde tasarruf edildiğine ilişkin ispat külfeti 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendi uyarınca davacıya ait olup davacı tarafından bu hususta açıklamada bulunulmamıştır.

Vergi Dava Dairesi ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle ısrar etmiş; ayrıca davacı aleyhine (mükerrer olmamak kaydıyla) vekalet ücretine hükmetmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: İnceleme raporuna istinaden tarh edilen kurumlar vergisinin üzerinde uzlaşma sağlanması nedeniyle dava konusu edilmediği, vergi inceleme raporunda tespit edilen kârın incelemenin bittiği 2016 yılında yevmiye defterinde öz kaynaklar içinde geçmiş yıllara ait kârlar hesabına aktarılarak izlendiği, bu kayıtla birlikte aktif değerde değinilen tutar kadar artışın olduğu, bu durum karşısında tespit edilen kârın dağıtılmadığı aksine sermayeye eklendiğinin ortaya konulmuş olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporuyla, kayıt ve beyan dışı bırakıldığı tespit edilen hasılattan doğan kârın ortaklara dağıtıldığının tespit edildiği, davacının tespit edilen kurum kazancının ne şekilde tasarruf edildiği hususunda bir iddiasının bulunmadığı dikkate alındığında bakiye tutarın işletmeden çekildiğinin kabulünün gerektiği, dolayısıyla ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin (b) işaretli alt bendinde değişiklik yapan 4842 sayılı Kanun ile şirketlerin öz sermayelerinin güçlendirilmesi amacıyla sermayeye katılan kâr paylarının tevkif suretiyle vergilendirilmeyeceği açıkça kurala bağlanmıştır. Anılan kuralla, tam mükellef kurumlarca elde edilen kârların işletmede kaldığı sürece dağıtılmayan kâr olarak nitelendirileceği öngörülmüş, sermaye şirketlerinin öz kaynaklarının artmasıyla müteşebbislerin yatırımlarını geliştirmesine ve planlamasına da katkı sağlanmıştır.

Kurumlar vergisi mükellefi olan sermaye şirketleri, elde ettiği kârı ortaklara dağıtabileceği gibi mali yapılarını güçlendirmek amacıyla öz kaynaklarda bırakma yolunda tercih hakkına sahiptir. Öz kaynaklarda "570 Geçmiş Yıllar Kârlar" hesabında izlenen, yıllar itibarıyla elde edilen kârların, günün ekonomik ve yatırım koşulları dikkate alınarak izlenecek kâr dağıtım politikasıyla öz kaynaklar ana grubunun içinde yer değiştirmesi gündeme gelebilecektir.

Bununla birlikte ihtiyatlılık ilkesi gereğince ayrılan yedek akçe ve kârlar, aktif toplamı ile borçlar arasındaki farktan doğan ve müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını teşkil eden öz sermayenin bir bölümü, parçası olarak kabul edilmektedir.

Bu yönüyle öz sermayenin veya diğer bir adıyla öz kaynakların içinde yer alan her bir unsurun birbirinden ayrılmaz bir bütün olması, işletmenin sahip olduğu sermayenin korunmasında, artırılmasında ve aynı zamanda işletmenin ömrünün devam ettirilmesinde önem arz etmektedir.

Olayda, vergi incelemesi sonucunda tespit edilen mali kârın üzerinden hesaplanan kurumlar vergisi 26/07/2016 tarihinde uzlaşmaya varılmak suretiyle kesinleşmiştir. Davacı şirket tarafından temyiz dilekçesinin ekinde bir örneği sunulan yevmiye defterindeki 01/11/2016 tarihli kayda göre, inceleme raporu uyarınca tespit edilen kârdan yasal yedekler ayrıldıktan sonraki kısım "570 Geçmiş Yıllar Kârları" hesabına aktarılmıştır (570 Geçmiş Yıllar Kârları hesabı pasif hesaplardan olup bilançonun sağ

tarafında yer almakta, alacak kaydı yapılarak açılmaktadır). Aynı zamanda yevmiye maddesinde "Vergi İnceleme Raporuna Göre Tahakkuk Eden Vergilerin Muhasebeleştirilmesi" açıklamasına yer vermiştir.

Geçmiş yıllarda ortaya çıkarak ortaklara dağıtılmayan kârların izlendiği hesap olarak tanımlanan "570 Geçmiş Yıllar Kârları" hesabında izlenen vergi inceleme raporu sonucunda tespit edilen fark kârın, davacı şirketin bünyesi bulunduğu ve ortaklara dağıtılmayarak öz sermayeye dahil edildiği hususu davacı tarafından yevmiye defterine yapılan kayıtla ispat edilmiştir.

Diğer taraftan, davacının işbu dosyada verilecek yargı kararı sonucunu bekleyerek inceleme raporunda tespit edilen kârı, geçmiş yıllar kârları hesabında bulundurmak, diğer bir deyişle henüz "500 Sermaye Hesabı" hesabına aktarmaması da muhasebe ilkelerine uygundur. Zira "570 Geçmiş Yıllar Kârları" hesabında bulunan tutarın sermayeye eklenerek sermayenin ticaret siciline tescil ettirilmesini beklemek aynı kaynağın hem sermayeye eklenmesi hem de (dava konusu gelir (stopaj) vergisi yönünden davanın reddi yolundaki kararın kesinleşmesi halinde) ortaklara dağıtıldığı anlamına gelecektir ki bu hususun iktisadi icaplara ve hayatın olağan akışına ve muhasebe ilkelerine uygun düşmeyeceği açıktır.

Bu durumda davacı tarafından inceleme raporunda tespit edilen kârın işletmenin bünyesinde bulunduğu ve geçmiş yıllar kârları hesabına aktarılarak öz sermayeye dahil edildiği dikkate alındığında ortaklara fiilen dağıtılan bir kaynaktan (kârdan) söz edilmesine imkân bulunmamaktadır. Açıklanan nedenler karşısında davacı adına tarh edilen gelir (stopaj) vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varıldığından ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacı şirketin 2012 yılı hesaplarının incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporunda bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı; amortisman suretiyle giderleştirilmesi gereken bir kısım alımlarını maliyet hesabında muhasebeleştirmek suretiyle kurumlar vergisinin matrahını aşındırdığı tespit edilmiştir. Bu tespit nedeniyle yeniden düzenlenen gelir tablosuna istinaden bulunan mali kârın, bu kârın üzerinden hesaplanan kurumlar vergisini aşan kısmının ortaklara kâr payı olarak

dağıtılmasına karşın tevfikat yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden hareketle 2013 yılının Nisan dönemi için gelir (stopaj) vergisi tarh edilmiş ve verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilmiş, kesilen ceza tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılmıştır.

Söz konusu vergi inceleme raporunda istinaden tarh edilen kurumlar vergisi üzerinde uzlaşma sağlanmış, 26/07/2016 tarihinde uzlaşma tutanağı tanzim edilmiş ve tarh edilen kurumlar vergisi kesinleşmiştir.

Davacı tarafından temyiz dilekçesi ekinde dosyaya sunulan yevmiye defterine yapılan 01/11/2016 tarih ve 2805 madde numaralı muhasebe kaydında "Vergi İnceleme Raporuna Göre Tahakkuk Eden Vergilerin Muhasebeleştirilmesi" açıklamasına yer verilerek, kurumlar vergisine ilişkin vergi inceleme raporunda tespit edilen hasılattan doğan kârın yasal kayıtlara intikal ettirildiği ileri sürülmüştür.

İLGİLİ MEVZUAT:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 38. maddesinde, bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müspet fark olduğu belirtilmiştir.

193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin (b) alt bendinde, tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan, 75. maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kâr paylarından vergi tevkifatı yapılması gerektiği kurala bağlanmış, aynı alt bentte yer alan parantez içi kuralda ise kârın sermayeye eklenmesinin kâr dağıtımı sayılmayacağı düzenlenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Bilanço" başlıklı 192. maddesinin ikinci ve devamı fıkralarında, bilançonun aktif ve pasif olmak üzere iki tabloyu ihtiva edeceği, aktif tablosunda mevcutlar ile alacakların (ve varsa zararın), pasif tablosunda borçların gösterileceği, aktif toplamı ile borçların arasındaki farkın, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (Öz sermayeyi) teşkil edeceği, öz sermayenin pasif tablosuna kaydolunulacağı ve bu suretle aktif ve pasif tablolarının toplamlarının denkleşeceği, ihtiyatlar ve kâr ayrı gösterilseler dahi öz sermayenin cüzleri sayılacağı kurala bağlanmıştır.

1 Sıra No'lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği'nin "Muhasebe Usul ve Esasları" bölümünün "V-Tekdüzen Hesap Çerçevesi, Hesap Planı ve Hesap Planı Açıklamaları" kısmının "C-Hesap Planı Açıklamaları"nda "5. Özkaynaklar" hesabı "İşletme sahip veya ortaklarının bilanço tarihinde işletmeye yapmış oldukları sermaye yatırımlarının tutarını gösteren ödenmiş sermaye ile, Sermaye Yedekleri, Kâr Yedekleri, Geçmiş Yıllar Kârları ve Geçmiş Yıllar Zararları ve Dönemin Net Kâr veya Zararını

kapsar." şeklinde tanımlanmış; "570. Geçmiş Yıllar Kârları" hesabı ise "Geçmiş faaliyet dönemlerinde ortaya çıkan ve işletme sahibine veya ortaklarına dağıtılmamış bulunan kârlardan ilgili yedek hesaplarına alınmayan tutarların izlendiği hesaptır. " şeklinde açıklanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kazançları kurumlar vergisine tabi olan sermaye şirketlerinin en temel gayesi kâr elde etmektir. Kâr dağıtımının ilk şartı kural olarak usulüne göre düzenlenen bilançoya göre ortaya çıkacak kârın elde edilmiş olmasıdır. Elde edilen kâr, yetkili organlarca verilecek karar doğrultusunda ortaklara dağıtılabileceği gibi ortaklara dağıtılmamasına yönelik irade de gösterilebilir.

Kâr dağıtımı için yetkili organlar tarafından bu hususta karar alınması ana kural olmakla birlikte Türk Ticaret Kanunu'nda ve diğer yasal düzenlemelerde öngörülen usuller işletilmeksizin kârın fiilen dağıtılması da söz konusu olabilir. Ancak kârın fiilen dağıtıldığının kabulü için şirketin yasal defterlerine kaydetmediği dolayısıyla vergisel yönüyle beyan dışı bıraktığı faaliyeti sonucunda elde edilmiş kazançtan doğan bir kârın tespit edilmesi gerekmektedir.

Kurumlar vergisi mükellefi olan sermaye şirketleri tarafından elde edilen kazancın yasal defter ve kayıtlarına dahil edilmeyerek beyan edilmemesi, dolayısıyla bu kazanca bilançolarında yer verilmemesi safi kazancın "kâr dağıtımı kararı"na bağlı kılınmaksızın ortaklara gizlice dağıtıldığına karine oluşturur. Ancak mükellefler tarafından kayıt ve beyan dışı bırakılan kazancın yasal defter ve bilanço kayıtları ile kurum bünyesinde bulunduğu veya söz konusu kazançtan doğan kârın sermayeye eklendiği gibi iddialarla söz konusu karinenin aksi ispatlanabilir.

Diğer taraftan, kurumlar vergisi mükelleflerinin safi kazancının belirlenmesinde temel ölçüt, dönem sonu ve dönem başı öz sermaye kıyaslamasıdır. Mükelleflerin bilançolarının aktif toplamı ile borçlarının arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını, yani mükellefin öz sermayesini teşkil edecektir. Kurumların öz sermayesinin bir unsuru da yasal yedekler ve kârlardan oluşmaktadır.

Elde edilen ticari bilanço kârını işletmenin öz sermayesine eklemek suretiyle mali yapılarını güçlendirme yoluna gidebilecek olan mükelleflerin kârını hem öz sermayede bulundurduğu hem de ortaklara kâr olarak dağıttığından söz edilmesi mümkün değildir.

Bu açıklamalardan, uyuşmazlığın çözümünün vergi incelemesi sonucunda tespit edilen ve ortaklara dağıtıldığı iddia edilen fark kârın kurumun bünyesinde bulunup bulunmadığının belirlenmesini gerekli kıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, vergi inceleme raporuna göre tahakkuk eden vergilerin muhasebeleştirilmesi sonucunda beyan dışı bırakılan fark kârdan yasal yedekler ayrıldıktan sonraki kısmının, "570 Geçmiş Yıllar Kârları" hesabında izlenildiği, öz sermayenin bir parçası haline geldiği ve şirketin bünyesinde bırakılarak işletmeden çekilmediği ileri sürülmektedir.

Davacının, öz sermayenin cüzü olan kârını kurum bünyesinde bulundurduğuna yönelik iddiasının davacının yasal defterleri üzerinde yapılacak inceleme ile doğrulanması halinde davacı şirketin fiilen kâr dağıtımına konu ettiği bir kaynaktan dolayısıyla tevkifat yapma yükümlüğünü yerine getirmediğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, re'sen araştırma ilkesi uyarınca davacının değinilen muhasebe kaydının yapıldığı yolundaki iddiasının davacıya ait onaylı yasal defter üzerinde gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle araştırılması ve değinilen yevmiye kaydının varlığının tespit edilmesi halinde yukarıda yer verilen hukuki değerlendirmeler dikkate alınarak yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, davanın reddi yolundaki karara yöneltilen istinaf başvurusunun reddine dair ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/06/2020 tarih ve E:2020/145, K:2020/131 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**

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

09/02/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/880
Karar No : 2022/96

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi,
-Müteahhite Yapılan Arsa Payı Teslimi,
-Ticari Faaliyet,
-Süreklilik,
-Muamelelerin Çokluğu

Özeti : Davacı tarafından kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine teslim edilen bağımsız bölümler karşılığında müteahhit iş ortaklığına arsa payı teslimi yapılması tek başına ticari faaliyet yürütüldüğünün kabulü için yeterli olmayıp olayda, davacı tarafından yapılan arsa payı tesliminin ticari bir organizasyon kapsamında gerçekleştirildiği veya faaliyetin süreklilik arz ettiği yolunda herhangi bir tespit bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Mustafa Enver Adakan Vakfı İktisadi İşletmesi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 16/01/2020 tarih ve E:2020/50, K:2020/56 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı vakıf tarafından, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca bağımsız bölüm teslimi karşılığında arsanın müteahhit iş ortaklığına devredilmesinin katma değer vergisine tabi olmayacağı yolundaki ihtirazi kayıtla verilen 2013 yılının Aralık dönemine ilişkin beyannameye istinaden tahakkuk eden katma değer vergisi ile vakfın iktisadi işletmesi bulunduğundan bahisle re'sen mükellefiyet tesis edilmesine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 30/12/2014 tarih ve E:2014/609, K:2014/2942 sayılı kararı:

Bir kişinin arsasını, aralarında yapılan sözleşme uyarınca müteahhite devrederek karşılığında inşa edilen binadan bağımsız bölüm sahibi olması halinin hukuki açıdan değerlendirilmesi anlaşmazlığın çözümü bakımından önem taşımaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 207. maddesine göre, satış sözleşmesinde satıcı, satılan şeyin zilyetlik ve mülkiyetini bir bedel karşılığında alıcıya devretme borcu altına girmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ise taşınmazın bedel karşılığında satışı söz konusu değildir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 283. maddesinde, satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin mal değişim sözleşmesine de uygulanacağı düzenlenmiş; taraflardan her birinin, vermeyi üstlendiği şey bakımından satıcı, kendisine verilmesi üstlenilen şey bakımından alıcı durumunda olacağı hükme bağlanmıştır. Mal değişim sözleşmesinde (trampa), bir mal başka bir mal ile değiştirilmektedir. Bu değişim nedeniyle değişime konu malların niteliklerinde bir değişiklik olmamaktadır. Oysa, bir kişinin arsası karşılığında bağımsız bölüm sahibi olmasında durum bundan farklıdır.

Üzerinde inşaat yapılan arsanın mülkiyeti, başlangıçta tamamen arsa sahibine ait olsa da müteahitle yapılan sözleşme sonrasında arsa sahibinin arsası üzerindeki mülkiyeti kişisel olmaktan çıkmaktadır. Arsa sahibi kendisine intikal eden bağımsız bölümlere bağlı olarak müşterek mülkiyet hükümlerine göre, arsa payı oranında, diğer kat malikleri ile paydaş haline gelmektedir. Bu durumda kat karşılığı inşaat sözleşmesini, bir mal değişim sözleşmesi olarak nitelemek mümkün bulunmamaktadır.

Bir kişinin inşa edilecek yapıdan bağımsız bölüm edinme karşılığında arsasını müteahhide devretmesi hukuki açıdan bir çok işlemi içeren ve arsanın değerlendirilmesi amacına yönelik, kendine özgü bir sözleşme olduğundan, söz konusu devir işleminin verginin kanuniliği ilkesine aykırı olarak varsayım ve kıyas yoluyla vergilendirilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, davacı tarafından kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca davacı vakfa ait arsanın müteahhit iş ortaklığına devri katma değer vergisine tabi tutulamayacağından, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen katma değer vergisinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 24/09/2019 tarih ve E:2016/4527, K:2019/5060 sayılı kararı:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu, (2) numaralı fıkrasında da kurum kazancının, gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından oluştuğu, 2. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmelerin, dernek veya vakıflara ait veya bağlı olup faaliyetleri devamlı bulunan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları dışında kalan ticarî, sınaî ve ziraî işletmeler ile benzeri nitelikteki yabancı işletmelerin, dernek veya vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu, (6) numaralı fıkrasında ise iktisadi kamu kuruluşları ile dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazanç amacı gütmemeleri, faaliyetlerinin kanunla verilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, bağımsız muhasebelerinin ve kendilerine ayrılmış sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerini etkilemeyeceği, mal veya hizmet bedelinin sadece maliyeti karşılayacak kadar olması, kâr edilmemesi veya kârın kuruluş amaçlarına tahsis edilmesinin bunların iktisadi niteliğini değiştirmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen yasal düzenlemeler uyarınca, dernek veya vakfa ait bir iktisadi işletmenin varlığından söz edilebilmesi için, iktisadi işletmenin; dernek veya vakfa ait veya bağlı olması, sermaye şirketi veya kooperatif şeklinde kurulmamış olması ve ticari, sınaî ve ziraî alanda devamlı olarak faaliyette bulunması gerekmektedir.

Davacı vakıf tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk eden katma değer vergisi ile birlikte iktisadi işletmesinin bulunduğundan bahisle vakıf adına re'sen mükellefiyet tesis edilmesine dair işlem işbu davaya konu edilmiştir.

Uyuşmazlıkta Vergi Mahkemesince davacı adına re'sen mükellefiyet tesis edilmesi işlemi hakkında hüküm kurulmamıştır. Karar, davacı tarafından bu yönden temyiz edilmediği için yargı yerince iptal edilmeyen iktisadi işletme mükellefiyeti devam etmektedir.

Olayda, müteaahhit firma bakımından maliyet unsuru olan ve yapılan sözleşme çerçevesinde davacıya bırakılan bağımsız bölümler için düzenlenen veya düzenlenmiş olması gereken fatura tutarlarının arsa bedeli olduğu açıktır.

Bu durumda vakfa ait arsanın, iktisadi işletmesince, kat karşılığı inşaat yapımı ve taşınmaz sözleşmesi kapsamında daire karşılığında tesliminin

katma değer vergisine tabi olduğu sonucuna ulaşıldığından davacının ihtirazi kaydına itibar edilmeksizin yapılan dava konusu tahakkukta hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 16/01/2020 tarih ve E:2020/50, K:2020/56 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından beyanname verme zorunluluğu yokken serbest iradeyle verilen katma değer vergisi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması ve tahakkuk eden verginin dava konusu edilmesinin 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin lafzına ve ruhuna aykırı olduğu, davacı adına tahakkuk eden verginin hukuka uygun olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Vakfın kuruluşundan bu yana kendisinde bulunan taşınmazın vakıf amaçları doğrultusunda değerlendirilmek üzere kat karşlığı inşaat sözleşmesi kapsamında müteahhit ortaklığa devredilmesinin ticari bir muamele olmayıp arsanın değerlendirilmesine yönelik olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı tarafından, vakfın kuruluşunda vakfedilmek suretiyle öteden beri sahip olunan İstanbul ili, Beylikdüzü ilçesi, … ada, … parselde bulunan arsa, 16/06/2008 tarihinde kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilmiştir. Değinilen sözleşme kapsamında, arsanın müteahhit iş ortaklığına tesliminin ardından 2013 yılında müteahhit tarafından davacı vakfa 197 adet mesken ve 22 adet dükkan teslim edilmiş, teslim alınan bağımsız bölümler davacı vakıf tarafından muhtelif kişilere kiraya verilmiştir.

Davacı vakıf hakkında 2008 ila 2012 yıllarına ilişkin olarak incelemeye başlanılmasına dair 18/06/2013 tarihli incelemeye başlama tutanağı tanzim edilmiş, mükellef hakkında gayrimenkullerin kiraya verilmesi ve alım satım

faaliyeti nedeniyle … İktisadi İşletmesi unvanıyla mükellefiyet tesis edilmiştir.

Davacı tarafından, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca bağımsız bölüm teslimi karşılığında arsanın müteahhit iş ortaklığına devredilmesinin katma değer vergisine tabi olmayacağı yolundaki ihtirazi kayıtla 2013 yılının Aralık dönemine ilişkin olarak katma değer vergisi beyannamesi verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Kanunlarının uygulanması ve ispatı" başlıklı 3. maddesinin (B) işaretli fıkrasında, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlığını taşıyan 1. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu teşkil edeceği; ikinci fıkrasında, iktisadi, sınai, zirai faaliyet ile serbest meslek faaliyetinin devamlılığının, kapsamının ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre, Gelir Vergisi Kanunu'nda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağı hükme bağlanmıştır. 3065 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ise teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce alıcıya veya onun adına hareket edenlere devredilmesi olarak tanımlanmış; 10. maddesinin (a) fıkrasında, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde malın teslimi veya hizmetin yapılması, katma değer vergisini doğuran olay olarak sayılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrasında, her türlü ticari ve sınai faaliyetten doğan kazanç, ticari kazanç olarak tanımlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, bu fıkranın yedi ayrı bendinde sayılan faaliyetlerden elde edilen kazançların, Gelir Vergisi Kanunu'nun uygulanmasında ticari kazanç sayılacağı kurala bağlanmış, bu fıkranın (4) numaralı bendinde ise gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden sağladıkları kazançların ticari kazanç sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu, (2) numaralı fıkrasında da kurum kazancının, gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından oluştuğu düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı Kanun'un "Mükellefler" başlıklı 2. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, dernek veya vakıflara ait

iktisadi işletmeler mükellefler arasında sayıldıktan sonra dernek veya vakıflara ait veya bağlı olup faaliyetleri devamlı bulunan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları dışında kalan ticarî, sınaî ve ziraî işletmeler ile benzeri nitelikteki yabancı işletmelerin, dernek veya vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu; (6) numaralı fıkrasında ise, iktisadi kamu kuruluşları ile dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazanç amacı gütmemeleri, faaliyetlerinin kanunla verilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, bağımsız muhasebelerinin ve kendilerine ayrılmış sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerini etkilemeyeceği, mal veya hizmet bedelinin sadece maliyeti karşılayacak kadar olması, kâr edilmemesi veya kârın kuruluş amaçlarına tahsis edilmesinin bunların iktisadi niteliğini değiştirmeyeceği hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Bir teslimin katma değer vergisinin konusunu teşkil edebilmesi için söz konusu teslimin ticari, sınai, zirai faaliyet veya serbest meslek faaliyeti çerçevesinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Arsa sahibinin arsa alım satımını mutad ve sürekli bir faaliyet olarak sürdürmesi halinde, konut veya iş yeri karşılığı müteahhite yapılan arsa payı teslimi katma değer vergisine tabi olacaktır. Buna karşın arızi bir faaliyet olarak arsa payını konut veya işyeri karşılığında müteahhite teslim edilmesi halinde ise katma değer vergisini doğuran olayın gerçekleştiğinden söz edilemeyecektir.

Arsa tesliminin arızi mi yoksa sürekli bir faaliyet kapsamında mı olduğu Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca Gelir Vergisi Kanunu ve Gelir Vergisi Kanunu'nda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir.

Bu durumda, gayrimenkul alım satımı, şekli ve maddi şartları ile kurulmuş bir ticari organizasyon içinde yapıldığında, alım satımın ticari faaliyet kapsamına gireceği açıktır. Ticari organizasyonun şekli ve maddi unsurlarının açıkça belli olmadığı hallerde ise faaliyetin devamlılık kast ve niyeti ile yapıldığını belirleyen objektif ölçü, muamelelerin çokluğudur. Muamelenin çokluğu, gayrimenkullerin aynı yıl içinde birden fazla veya takip eden birden fazla takvim yılında art arda alınması veya satılmasıdır.

Davacı tarafından kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine teslim edilen bağımsız bölümler karşılığında müteahhit iş ortaklığına arsa payı teslimi yapılması tek başına ticari faaliyet yürütüldüğünün kabulü için yeterli olmayıp olayda, davacı tarafından yapılan arsa payı tesliminin ticari bir organizasyon kapsamında gerçekleştirildiği veya faaliyetin süreklilik arz ettiği yolunda herhangi bir tespit bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacı adına kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca bağımsız bölüm teslimi karşılığında arsa payının müteahhit iş ortaklığına devredilmesinin katma değer vergisine tabi olmayacağı yolundaki ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen katma değer vergisinde hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın kabulü yönünde verilen ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 16/01/2020 tarih ve E:2020/50, K:2020/56 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE,**

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/02/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1097
Karar No : 2022/97

Anahtar Kelimeler : -Gelir Vergisi (Stopaj),
-Kâr Payı Dağıtımı,
-Tevkifat Yükümlülüğü,
-Sermaye Azaltılması

Özeti : 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesinde 01/01/2004 tarihinde 5024 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi dönemde ayrılan ve sermayeye eklenen yeniden değerleme değer artış fonunun, ortaklar tarafından işletmeye ilave edilmiş kıymet olarak kabul edileceği yönündeki düzenleme uyarınca, 2013 yılında yapılan sermaye azaltımı suretiyle ortaklara dağıtılan tutarın vergilemeye tâbi olacak şekilde tipik bir kâr dağıtımı olarak nitelendirilmesinin ve stopaja tabi tutulmasının mümkün olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Boğaziçi Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Tekstil Sanayi Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 22/06/2020 tarih ve E:2020/1088, K:2020/1277 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 5024 sayılı Kanun'la 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesinde yapılan değişiklik öncesi dönemde sermayesine ilave ettiği değer artış fonlarının, sermaye azaltımı suretiyle ortaklara ödenen kısmının kâr payı niteliğinde olmaması sebebiyle stopaj kesintisi yapılmaması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2013 yılının Temmuz dönemine ait gelir (stopaj) vergisi beyannamesine istinaden tahakkuk eden verginin 312.000 TL'lik kısmının kaldırılması ve ödenen tutarın iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 20/01/2014 tarih ve E:2013/2530, K:2014/57 sayılı kararı:

1974 yılında kurulan şirketin sermayesi 2002 yılına kadar gerek nakdi gerekse amortismana tabi iktisadi kıymetlerin yeniden değerlemesi suretiyle artış göstermiştir.

Şirketin 2006 yılından itibaren esas faaliyetine ara vermesi ve taşınmaz kiralama dışında bir faaliyetinin bulunmaması nedeniyle mevcut sermayenin faaliyetin gerektirdiğinden fazla olduğundan bahisle 2013 yılı içerisinde tamamı daha önceden sermayeye ilave edilmiş olan yeniden değerleme değer artış fonu tutarlarından karşılanmak suretiyle sermaye azaltımı yoluna gidilmiştir.

Sermayenin 2.700.000,00 TL'den 100.000,00 TL'ye tadiline ilişkin yönetim kurulu kararı sonrası düzenlenen yeminli mali müşavir raporuyla 2.700.000,00 TL olan sermayenin 2.632.121,50 TL'sinin yıllar itibarıyla ayrılan değerleme karşılığı olduğu belirlemesi yapılmıştır.

Davacı tarafından, sermayeye yeniden değerleme yoluyla ilave edilen tutarın ortaklar tarafından işletmeye ilave edilmiş kıymet olduğu ve sermaye azaltımı yoluyla ortaklara aktarılmasının kâr dağıtımı olarak kabul edilemeyeceği ihtirazi kaydıyla verilen muhtasar beyannamede kâr payı dağıtımı olarak beyan edilen tutara isabet eden 312.000,00 TL tahakkukun kaldırılması ile ödenen tutarın iadesi istemiyle işbu dava açılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesinde 5024 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 01/01/2004 tarihinden önceki dönemde şirketin sermayesine ilave edilmiş yeniden değerleme değer artış fonu tutarlarının

2013 yılında yapılan sermaye azaltımı sonucu işletmeden çekilerek şirket ortaklarına ödenen kısmının kâr payı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespitine bağlıdır.

İşletme bünyesinde bulunan yahut işletme faaliyetleri sonucunda oluşan özvarlık tutarlarının sermayeye eklenmiş olması durumunda nitelik değiştirerek "sermaye" haline dönüştüğü ve bu nedenle dağıtılmaları halinde yasal olarak ortada bir kâr dağıtımından bahsedilemeyeceğinden vergilenebilir özelliklerinin ortadan kalktığı değerlendirilebilir. Ancak vergilendirmede vergiyi doğuran olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olması nedeniyle azaltılan sermayenin terkibinin tipik anlamda kâr dağıtımı oluşturan unsurlardan oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmekte olup bu anlamda dağıtımı yapılan tutarın şeklen "sermaye payı" olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Amortismana tabi iktisadi kıymetlerin yeniden değerlemesi sonucu oluşan değer artış fonunun meydana geldiği ve sermayeye eklendiği tarih ile sermaye azaltılması nedeniyle ortaklara iade edildiği tarih arasında uygulanacak mevzuatın ve uygulamanın değişikliğe uğramış olmasından kaynaklanan ihtilafta, sermaye yedeği olarak işletme sermayesinin cüzü niteliğinde olan tutarların, sermaye azaltımı suretiyle ortaklara ödenmesinin bir kâr dağıtımı olup olmadığının, başka bir ifadeyle mezkur fon tutarlarının sermayeden çekilmesinde menkul sermaye iradı olarak kâr payı nitelemesi yapılıp yapılamayacağının tespiti, oluştuğu veya sermayeye ilave edildiği dönemdeki yasal düzenlemelerde belirlenen niteliğinin ortaya konulmasına bağlıdır.

Yeniden değerleme müessesesi, muhasebe üzerindeki enflasyonist etkilerin giderilmesi ve nominal değerlerin reel değerlere dönüştürülmesi olup bu amaç kapsamında uygulamanın değiştiği 2004 yılı öncesinde yürürlükte bulunan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesinde, amortismana tabi iktisadi kıymetlerin ve bunlar için ayrılmış amortismanların yeniden değerlemesi uygulaması çerçevesinde işletmelerin özsermayesinin korunması hedeflenmektedir. Bu saikle de yeniden değerleme farklarının ortaklar tarafından sermayeye ilave edilmiş kıymet olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

Bu haliyle, maddi duran varlık yeniden değerleme artışlarının, yasal düzenleme gereği sermaye yedeği olarak doğrudan ortaklarca işletmeye konulmuş sermaye olarak kabul edilmesi hasebiyle ödenmiş (ayni yahut nakdi) sermaye olarak nitelenmesi gerektiği ve gerçekte de işletmenin faaliyeti nedeniyle elde ettiği bir kazanç değil, anılan kıymetler üzerindeki enflasyonist etkilerin giderilmesine yönelik olarak yapılan bir muhasebe

kaydı nedeniyle değerinin güncellenmesinden oluşan olumlu fark olduğu, dolayısıyla kâr niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır.

5024 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi dönemde ayrıldığı açık ve tartışmasız olan uyuşmazlık konusu değerleme artış fonlarının sermayeye eklenmiş tutarının o dönemde yürürlükte bulunan, ortaklar tarafından işletmeye ilave edilmiş kıymet olarak kabul edileceği yönündeki düzenleme uyarınca, 2013 yılında yapılan ve tamamı bu tutarlardan karşılanan sermaye azaltımı suretiyle ortaklara dağıtımının tipik anlamda bir kâr dağıtımı olmaması, kâr dağıtımı şeklinde nitelenmesinin anılan düzenleme uyarınca da olanaklı bulunmaması nedeniyle ortakların kendilerine ait sermayeyi sermaye azaltımı suretiyle geri almış oldukları açıktır.

Bu durumda, ortaklara bu kapsamda yapılan ödemenin vergiye tabi olmadığı anlaşılmakta olup davacının ihtirazi kaydı kabul edilmeksizin yapılan gelir (stopaj) vergisi tahakkukunda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Mahkeme bu gerekçeyle davanın kabulüne ve ödenen tutarın davacıya iadesine karar vermiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 01/11/2018 tarih ve E:2014/1907, K:2018/10326 sayılı kararı:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun geçici 25. maddesinin (g) işaretli bendinde pasif kalemlere ait enflasyon fark hesapları, herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledildiği veya işletmeden çekildiği takdirde, bu işlemlerin yapıldığı dönemlerin kazancı ile ilişkilendirilmeksizin bu dönemde vergiye tabi tutulacağı, ancak öz sermaye kalemlerine ait enflasyon farklarının düzeltme sonucu oluşan geçmiş yıl zararlarına mahsup edileceği ya da kurumlar vergisi mükelleflerince sermayeye ilave edilebileceği, bu işlemlerin kâr dağıtımı sayılamayacağı belirtilmiştir.

Aynı kural olan Kanun'un mükerrer 298. maddesinin (A) işaretli fıkrasının beşinci bendinde pasif kalemlere ait enflasyon fark hesapları, herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledildiği veya işletmeden çekildiği takdirde, bu işlemlerin yapıldığı dönemlerin kazancı ile ilişkilendirilmeksizin bu dönemde vergiye tabi tutulacağı hükme bağlanarak tekrar edilmiştir.

Dolayısıyla her iki durumda da oluşan pasif hesaplara ilişkin farkların işletmeden çekilmesi ya da başka hesaplara aktarılması halinde vergilendirileceği açıktır.

Şu halde, olayda olduğu gibi davacı şirketin öz sermayesine ait yeniden değerleme neticesi oluşan farkın "sermaye azaltımı" adı altında ortaklarına dağıtımı "kâr dağıtımı" sayılacağından gelir (stopaj) vergisine tabi tutulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini de reddetmiştir.

İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 22/06/2020 tarih ve E:2020/1088, K:2020/1277 sayılı ısrar kararı:

Davacı şirket tarafından, 2013 yılı için ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesine istinaden tahakkuk eden verginin kaldırılması istemiyle açılan davanın kabulü yolunda verilen İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 19/09/2014 tarih ve E:2014/1127, K:2014/2062 sayılı kararına yöneltilen temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 28/11/2018 tarih ve E:2014/9176, K:2018/12148 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar düzeltme aşamasından da geçerek kesinleşmiştir.

Mahkeme ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Yıllar itibarıyla yeniden değerleme suretiyle ayrılmış ve sermayeye eklenmiş değerleme farklarının sermaye azaltımı yoluyla ortaklara dağıtımının işletmeden kaynak çıkışı niteliğinde olduğu ve bu nedenle vergilendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

1974 yılında faaliyete başlayan davacı şirket yıllar içinde sermaye artırımında bulunmuş olup 2002 yılı itibarıyla tamamı ödenmiş olan 2.700.000 TL sermayenin 67.877,70 TL'si nakden, 2.632.121,50 TL'si ise Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre amortismana tabi iktisadi değerlerin yeniden değerlemesi sonucu oluşan değer artış fonundan karşılanmıştır.

Şirketin 2006 yılından itibaren esas faaliyetine ara vermesi ve taşınmaz kiralama dışında bir faaliyetinin bulunmaması nedeniyle mevcut sermayenin faaliyetin gerektirdiğinden fazla olduğundan bahisle sermaye azaltımına gidilerek 28/02/2013 tarihli yönetim kurulu kararıyla şirket sermayesinin 100.000 TL'ye indirilmesine karar verilmiştir.

Anılan yönetim kurulu kararı sonrası düzenlenen yeminli mali müşavir raporuyla 2.700.000,00 TL olan sermayenin 2.632.121,50 TL'sinin yıllar itibarıyla ayrılan değerleme karşılığı olduğu belirlemesi yapılmıştır.

Davacı tarafından, sermayeye yeniden değerleme yoluyla ilave edilen tutarın ortaklar tarafından işletmeye ilave edilmiş kıymet olduğu ve sermaye azaltımı yoluyla ortaklara aktarılmasının kâr dağıtımı olarak kabul edilemeyeceği ihtirazi kaydıyla verilen muhtasar beyannamede kâr payı dağıtımı olarak beyan edilen tutara isabet eden 312.000,00 TL tahakkukun iptali ile ödenen tutarın iadesi istemiyle işbu dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 2004 yılı öncesinde yürürlükte bulunan "Yeniden değerleme" başlıklı mükerrer 298. maddesinin (213 sayılı Kanun'a 205 sayılı Kanun'la eklenen ve 2791 sayılı Kanun'la değişik geçici 11. maddede 4/12/1984 tarihli ve 3094 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmış; 25/3/1987 tarihli ve 3382 sayılı Kanun'la anılan maddenin numarası "mükerrer 298" olarak değiştirilmiştir. Ayrıca maddede 2004 yılına kadar 3332, 3824, 4008, 4369 ve 4731 sayılı Kanun'larla çeşitli değişiklikler yapılmıştır.) birinci fıkrasında, bilanço esasına göre defter tutan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin bilançolarına dahil amortismana tabi iktisadî kıymetleri ve bu kıymetler üzerinden ayrılmış olup bilançolarının pasifinde gösterilen amortismanları, her hesap dönemi sonu itibarıyla maddede belirtilen şartlarla yeniden değerleyebilecekleri hükme bağlanmıştır. Aynı fıkranın (4) numaralı bendinde (Bendin 2004 yılı öncesinde yürürlükte bulunan 4008 sayılı Kanun'la değişik halinde) mükelleflerin değer artışını, pasifte özel bir fon hesabında gösterecekleri, kurumlar vergisi mükelleflerinin, değer artışının tamamını sermayelerine ilave edebilecekleri ve bu suretle sermayeye eklenen değer artışlarının, ortaklar tarafından işletmeye ilave edilmiş kıymetler olarak kabul edileceği belirtildikten sonra bu işlemlerin kâr dağıtımı sayılmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Fıkranın (7) numaralı bendinde (Bendin 2004 yılı öncesinde yürürlükte bulunan 4008 sayılı Kanun'la değişik halinde) de değer artış fonunun sermayeye ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledildiği veya işletmeden çekildiği takdirde, bu işlemin yapıldığı dönem

kazancı ile ilişkilendirilmeksizin bu dönemde vergiye tabi tutulacağı hususu düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Uyuşmazlık konusu olayda davacı şirket tarafından yapılan sermaye artırımına yönelik işlemler 2002 yılında son bulmuş, sermaye azaltımının yapıldığı 2013 yılına kadar şirketin sermaye yapısında bir değişikliğe gidilmemiştir.

Davacı tarafından 5024 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi dönemde ayrılan ve sermayeye eklenen yeniden değerleme değer artış fonunun, ortaklar tarafından işletmeye ilave edilmiş kıymet olarak kabul edileceği yönündeki düzenleme uyarınca, 2013 yılında yapılan sermaye azaltımı suretiyle ortaklara dağıtılan tutarın vergilemeye tâbi olacak şekilde tipik bir kâr dağıtımı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Ayrıca, değer artış fonunun sermayeye ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledildiği veya işletmeden çekildiği takdirde, bu işlemin yapıldığı dönem kazancı ile ilişkilendirilmeksizin bu dönemde vergiye tabi tutulacağı yönündeki düzenlemenin uyuşmazlık konusu olayda uygulanması mümkün değildir. Zira söz konusu düzenleme, değer artış fonlarına ilişkin olup, anılan fonların sermayeye ilave edilmesinden sonra, sermayenin azaltılması halinde de uygulanması verginin kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil edilecektir.

Ancak sermaye azaltımının muvazaalı şekilde vergiden kaçınmak amacıyla yapıldığı kanaatine varılması durumunda sermaye azaltımı sonucunda ortaklara dağıtılan tutarın vergilendirilmesinin gerekeceği açıktır. Olayda, sermaye azaltımının şirketin faaliyet alanının daraltılması neticesinde sermayenin yürütülen faaliyetin gerektirdiğinden fazla olduğu kanaatine varılması nedeniyle, en son sermaye artırımının üzerinden on yıldan fazla bir süre geçtikten sonra yapıldığı ve azaltımın bu amaç dışında muvazaalı olarak yapıldığına yönelik idarece yapılmış bir tespitin de bulunmadığı dikkate alındığında olayda vergilendirmeye gidilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle davanın kabulü yolunda verilen ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 22/06/2020 tarih ve E:2020/1088, K:2020/1277 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, 02/03/2022 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.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1290
Karar No : 2022/176

Anahtar Kelimeler : -Maliyetin Gerçekliği,
-Bir Kısım Hasılatın Yasal Kayıtlara İntikal Ettirilmemesi,
-Teşmil

Özeti : 1- Teşmil uygulamasına vergiyi doğuran olaya ilişkin muamelelerin içeriği emtianın veya işin nev'i, miktarı, fiyatı ve tutarı gibi unsurlar ile vergiyi doğuran olayın kendine özgü durumu dikkate alınarak başvurulması ve bu yöntemin uygulaması sonucunda bulunan vergilendirilebilen matrahın hukuka uygunluğunun da bu bağlamda incelenmesi gerektiği,
2- Teşmil uygulamasına esas alınacak hukuksal muamelelerin sayısının teşmile konu muamelelerin sayısına oranının olayın gerçek mahiyetini ortaya koymaya yetecek düzeyde olmasının vergilendirmenin hukuka uygunluğunun ortaya konulabilmesi açısından önem arz ettiği,
3- Dava konusu vergi ve cezaların ait olduğu yılda yetki belgesine eklenen araçların sahiplerinin sayısı karşısında davacıya ödeme yaptığını ifade eden kişilerin sayısının vergilendirmeye esas matrahın teşmil yöntemiyle belirlenmesine yeterli olacak bir orana ulaşmadığı,
4- Davacıya ödeme yaptığını ifade eden kişilerin beyanlarının davacının bu kişilerden gelir elde ettiğini ve kiralama sözleşmesinin maliyetin hesaplanmasında gerçek durumu yansıtmadığını kanıtlar nitelikte olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Çinili Vergi Dairesi Müdürlüğü
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Madencilik Kömür Gübre Pazarlama Nakliyat ve Turizm Ticaret Sanayi Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : Manisa Vergi Mahkemesinin 18/03/2020 tarih ve E:2020/666, K:2020/385 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem: Karayolu ile şehirlerarası yük taşımacılığı faaliyetiyle iştigal eden davacı adına, Karayolu Taşıma Yönetmeliği hükümleri kapsamında sahip olduğu yetki belgesini sözleşme ile kiraladığı araçlara tanımlamak suretiyle sözleşme amacı dışında araç sahiplerinden bu yolla kazanç elde ettiği ve bu nedenle gerçek durumu yansıtmayan kira sözleşmesi kapsamında yüklendiği maliyeti gerçekte yüklenmediği, bir kısım hasılatına yönelik fatura düzenlemesine karşın yasal defterlerine intikal ettirmediği yolundaki tespitlerden hareketle yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca tarh edilen 2013 yılına ilişkin kurumlar vergisi, aynı yılın Ocak-Mart ilâ Ekim-Aralık dönemlerine ilişkin geçici vergi ve vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları; mali kârın üzerinden hesaplanan kurumlar vergisini aşan kısmını ortaklara kâr payı olarak dağıtmasına karşın tevfikat yükümlülüğünü yerine getirmediğinden hareketle 2013 yılının Nisan dönemi için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.
Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 01/10/2015 tarih ve E:2015/34, K:2015/567 sayılı kararı:
Vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi yönünden inceleme:
Nakliyecilik faaliyeti ile uğraşan davacı şirketin 2013 yılına ait hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporunda şu hususlar tespit edilmiştir:
i. Nakliyecilik faaliyeti kapsamında Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca L1 türü taşıma yetki belgesi verilen davacının özmal taşıt sayısının belli bir katına kadar araç kiralama imkanı bulunmaktadır.
ii. Bu kapsamda davacı şirket noter kanalıyla imzaladığı sözleşmelerle araç kiralamıştır.
iii. Davacıya araçlarını kiralayan araç sahiplerinin ifadesine başvurulmuştur. Adı geçen şahıslar sözleşme gereğince kira bedeli olarak

şirket adına 12.000 TL (katma değer vergisi dahil 14.160 TL) fatura düzenlediklerini ayrıca davacı şirket ile yapılan pazarlık sonucu (yetkili belgelerin kullanılması karşılığında) 1.500 ilâ 4.000 TL tutarında belgesiz olarak ödeme yaptıklarını beyan etmiştir.

iv. 59 adet sözleşme kapsamında belgesiz alınan 177.000 TL'nin (3.000X59) davacı tarafından kayıtlara intikal ettirilmediği tespit edilmiştir.

v. Davacı şirket 65.396,10 TL tutarında elde ettiği hasılat için fatura düzenlemesine karşın yasal kayıtlarına intikal ettirmemiştir.

Sözü edilen tespitlerden hareketle vergi inceleme raporu uyarınca hesaplanan matrah farkı üzerinden vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve Ocak-Mart ilâ Ekim-Aralık dönemleri için vergi ziyaı cezalı geçici vergi tarh edilmiştir.

Vergi inceleme raporunda tespit edilen matrah farkı davacı ile sözleşme yapan kişilerin ifadelerine dayanmaktadır. Bu ifadelerinin bir kısmı davacı şirket lehine olmasına karşın bir kısmı davacı şirket aleyhinedir. Bunların dışında davacı şirketin maliyetini yüksek göstermek için araç sahiplerinden fatura aldığına yönelik herhangi bir tespit bulunmamaktadır. Kaldı ki davacı şirket tarafından dava dosyasına sunulan banka çeklerinin incelenmesinden araç sahiplerine ödeme yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda, vergi inceleme raporunda sadece araç sahiplerinin ifadesine dayanılarak araç sahiplerinden belgesiz olarak tahsil edilen tutarın ortalama bir hesaplaması yapılmak suretiyle davacı şirketin ilgili yılda maliyetlerini yükseltmek için söz konusu faturaları aldığı kabul edilmiş ise de söz konusu tespitlerden hareketle tespit edilen matrah farkına kesin ve somut bir tespite dayanmaksızın genelleme yöntemiyle ulaşılmıştır. Dolayısıyla davacı adına yapılan cezalı tarhiyatın bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin, davacı tarafından faturası düzenlenen ancak yasal defterlere kaydedilmeyen kazançtan kaynaklanan kısmında (yukarıda "v" işaretli kısımdaki matrah farkı), anılan matrah farkının kayıt dışı bırakıldığının davacı tarafından kabul edilmesi nedeniyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi ziyaı cezalı kurumlar geçici vergisi yönünden inceleme:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120. maddesi uyarınca mahsup süresi geçen geçici vergi terkin edileceğinden geçici vergi aslının tarh edilmesi hukuka uygun düşmemiştir. Geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyaı cezasının ise 65.396,10 TL tutarındaki matrah farkına isabet eden kısmında hukuka aykırılık, bu tutarı aşan kısmında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi yönünden inceleme:

Dava konusu vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinin matrahı yönünden bağlı olduğu vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 01/10/2015 tarih ve E:2015/27, K:2015/566 sayılı kararıyla, vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin 21.250 TL tutarındaki matrah farkına isabet eden kısmında hukuka aykırılık, bu tutarı aşan kısmında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenle değinilen olaydan kaynaklanan 21.250 TL tutarındaki matrah farkı üzerinden hesaplanan vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinde hukuka aykırılık, bu tutarı aşan kısmında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Özel usulsüzlük cezası yönünden inceleme:

Hesap döneminin kapanmasından sonra düzenlenen vergi inceleme raporunda, bir kısım kazancını yasal kayıt ve beyanlarına intikal ettirmediği ve elde edilen hasılat için fatura veya benzeri bir vesika düzenlemediğinin tespit edildiğinden hareketle özel usulsüzlük cezası kesilmesi 213 sayılı Kanun'un 353. maddesinin getiriliş amacına uygun düşmediğinden, değinilen cezanın hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Karar sonucu:

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle araç kiralayan kişilerin ifadelerine dayanılarak bulunan hasılat farkı dikkate alınarak ve kiralama sözleşmelerinden kaynaklanan maliyet tutarları tenzil edilerek hesaplanan matrah farkından kaynaklanan kurumlar vergisini, verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasını, bu matrah farkına isabet eden geçici vergi üzerinden kesilen bir kat vergi ziyaı cezasını, 21.250 TL tutarını aşan matrah farkından kaynaklanan gelir (stopaj) vergisini, verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasını, geçici vergi aslını ve özel usulsüzlük cezasını kaldırmış, diğer kısımlar yönünden davayı reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 06/11/2018 tarih ve E:2015/10678, K:2018/10424 sayılı kararı:

Tarafların temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, kararın davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası ile geçici vergi aslı ve özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmamıştır.

Davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporunda yer alan ve mahkeme kararında özetlenen tespitler ışığında, tarhiyatın maliyetin yükseltilmesi amacıyla alınan faturalar ve belgesiz hasılattan kaynaklanan kısmı sözleşmeli araç sahiplerinin ifadeleri doğrultusunda değerlendirilmiştir. Buna göre davacı aleyhine olan ifadeler doğrultusunda

maliyetin alınan faturalarla yükseltildiği ve belgesiz hasılat elde edildiği sonucuna varılmış ve bu nedenle tarhiyatın bu kısmında hukuka aykırılık bulunmamıştır. Tarhiyatın sözleşmeli araç sahiplerinin davacının lehine olan ifadelere ilişkin kısmı yönünden ise davalının herhangi bir somut tespitte bulunmadan bu yönüyle matrah belirlediği görüldüğünden tarhiyatın bu kısmında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle davalının temyiz istemini kısmen kabul ederek kararın kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılattan ve kiralama sözleşmelerinden kaynaklanan maliyet tutarlarının tenzili suretiyle hesaplanan matrah farkından kaynaklanan kurumlar vergisi, verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası, geçici vergi üzerinden kesilen bir kat vergi ziyaı cezası ile 21.250 TL tutarını aşan matrah farkından kaynaklanan gelir (stopaj) vergisi ve verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş, diğer yönlerden tarafların temyiz istemini reddederek kararın diğer hüküm fıkralarını onamıştır. Ayrıca tarafların karar düzeltme istemlerini de reddetmiştir.

Yargısal yetki alanının yeniden belirlenmesi üzerine dosyanın gönderildiği Manisa Vergi Mahkemesinin 18/03/2020 tarih ve E:2020/666, K:2020/385 sayılı ısrar kararı:

Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin verdiği kararın davanın kısmen reddine ilişkin hüküm fıkrası ile özel usulsüzlük cezası ve geçici verginin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası Danıştay Dördüncü Dairesince onanarak kesinleşmiştir.

Bu haliyle uyuşmazlık, dava konusu 2013 yılına ait vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin 65.396,10 TL tutarını aşan matrah farkı üzerinden tarh edilen kısmı ile aynı yılın Ocak-Mart ilâ Ekim-Aralık dönemlerine ait geçici verginin 65.396,10 TL tutarını aşan matrah farkı üzerinden hesaplanıp aslı aranmayacak olan verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının ve 21.250 TL tutarını aşan matrah farkından kaynaklanan vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

Dava konusu vergi ve cezaların dayanağı vergi inceleme raporunda, ifade verenlerin isimlerinin de gizli kalması nedeniyle bu ifadelere ayrıntılı olarak yer verilmeyeceği belirtilmiş, vergilendirmede bu mükellef grubuyla yapılan görüşmeler sonucu oluşan kanaate dayanılmıştır.

Bu durumda, matrahın 65.396,10 TL tutarını aşan kısmı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın, kesin ve hukuken kabul edilebilir somut bir tespite dayanmaksızın vergi inceleme raporunda isimlerine ve ifadelerine yer verilmeyen kişilerin ifadeleri üzerine inceleme elemanında oluşan kanaate göre yapıldığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinin matrahı yönünden bağlı olduğu vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin 21.250 TL tutarını aşan matrah farkına isabet eden kısmında Manisa Vergi Mahkemesinin 18/03/2020 tarih ve E:2020/643, K:2020/382 sayılı kararıyla hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Vergi Mahkemesi Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporunun ekinde yer alan ve tutanak altına alınan ifadelerde, davacı şirketin araç sahiplerinden kiralama hizmetini almadığı aksine araç sahiplerinden araçlarının L1 yetki belgesine kayıt edilmesi karşılığında belirli bir gelir elde ettiği hususunun beyan edilmesi karşısında davacı adına tarh edilen vergi ve kesilen cezaların somut bir tespite dayalı olmadığından söz edilemeyeceği belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: 213 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (B) işaretli fıkrasında, vergi hukukunda uygulanacak delil sistemine ilişkin genel kurallar düzenlenmiştir. Serbest delil sistemini esas alan Türk Vergi Sisteminde, vergiyi doğuran olayın ortaya konulması bakımından maddi ve şekli delillerle birlikte vergiyi doğuran olaya ilişkin muamelelerle ilgisi tabii ve açık bulunan tanıkların ifadeleri de ispat aracı olarak kabul edilmiştir.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla tanık ifadesine başvurulması ekonomik delil sisteminin de bir parçasıdır. Vergi hukukunda, serbest delil ve ekonomik delil sistemi ayrılmaz bir bütünlük içerisindedir. Gerçek mahiyet ilkesi ve ödenmesi gereken verginin doğruluğunun saptanılması tanık ifadesini her iki delil sistemi içerisinde anlamlı kılmaktadır. Mükelleflerin vergiyi doğuran olaya ilişkin muamelelerin sayısal çoğunluğu, iş hacminin yüksek meblağlara dayanması gibi sebepler karşısında değinilen muamelelerin tarafı veya ilgisi olan her bir tanığa başvurulması fiilen imkansızdır. Aynı zamanda ifadesi alınacak her bir tanığa herhangi bir sebeple ulaşılamaması da hukuki imkansızlığı ortaya çıkaracaktır. Bu durum karşısında her bir tanığın ifadesine başvurulmasının beklenmesi vergi kanunlarının ruhuna ve ekonomik delil sistemine uygun düşmeyecektir.

Re'sen vergi tarhı için vergiyi doğuran olayın meydana geldiğinin ve vergilendirmeye esas alınacak matrahın ispatlama vasıtalarıyla

delillendirilmesi vergi hukukunun ana prensibidir. İspatlama araçlarının fiili ve hukuki imkansızlıklar karşısında etkinliğinin her bir maddi olay yönünden farklı bir değerlendirmeye tabi tutulacağı açıktır. Serbest delil sistemi ve ekonomik delil sisteminin gerekliliğinden doğan, tanık ifadeleriyle uygulamada vücut bulan, aynı zamanda yargı içtihatlarıyla kabul edilen teşmil yöntemiyle ulaşılan matrah farkının her bir olayın kendine özgü niteliği dikkate alınarak hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi değinilen ana prensibin doğurduğu bir sonuçtur.

Bu kapsamda, vergi inceleme raporunda, ısrar konusu verginin tarh edilmesi ve cezaların kesilmesine sebebiyet veren olayın gerçek mahiyeti tanık ifadeleriyle ve ayrıca maddi delil niteliğinde olan yasal defter ve belgelerdeki kayıtlarla ortaya konulmaya çalışılmıştır. Cezalı tarhiyatın ait olduğu yılda davacının sahip olduğu yetki belgesine 107 adet araç eklendiği, çekici ve yarı römork olarak tabir edilen dorseler için tek bir sözleşme yapıldığı dolayısıyla 2013 yılında 59 adet sözleşmenin mevcut olduğu saptanılmıştır.

Davacı adına nakliye faturası düzenleyen firmalar tespit dışında tutularak araç sahiplerince yetki belgesine araçlarını eklemek için davacıya belli bir meblağ ödendiği dolayısıyla davacı tarafından değinilen olay kapsamında elde edilen gelirin kayıt ve beyan dışı bırakıldığı tespit edilmiştir. Bu tespit ile birlikte davacı ile araç sahipleri arasında düzenlenen kiralama sözleşmelerinin gerçekte kiralama niteliği taşımadığı dolayısıyla anılan sözleşmelerden doğan davacının maliyetinin gider hesaplarından tenzil edilmesi gerektiği sonuca varılmıştır.

Her iki tespitin de ana hareket noktası, davacı ile kiralama sözleşmesi yapan ve davacının yetki belgesine araçlarını ekleyen araç sahiplerinin ifadesidir. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümü için araç sahiplerinin ifadesinin, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetini ortaya koyar nitelikte ve nicelikte (teşmil yönüyle) olup olmadığının incelemesini gerekli kılmaktadır.

Vergilendirmeye konu dönemde davacının yetki belgesine araçlarını ekleyen her bir kişinin ifadesine başvurulması fiilen imkansız ise de teşmil yönteminin kabulü için ilgili yılda araç sahiplerinin ifadelerinin niteliği ve niceliğinin hangi yönde olduğu önem arz etmektedir.

Olayda yetki belgesine tanımlama karşılığında davacıya herhangi bir ödeme yapmadığını ifade edenlerin çoğunlukta olması, sözleşme sayısı ile davacıya bu tanımlama karşılığında ödeme yaptığını ifade edenlerin arasında kabul edilebilir bir orantılılık bulunmaması dikkate alındığında, herhangi bir ödeme yapmadığını ifade edenler ve teşmil yöntemi ile ifadesine başvurulamayan araç sahipleri yönünden davacının herhangi bir gelir elde

etmediği, dolayısıyla kiralama sözleşmesi kapsamında alınan faturaların da maliyet unsuru olarak değerlendirileceği sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, davacının yetki belgesine araç tanımlayan şahıslardan davacıya belli bir meblağın ödendiğini ifade edenlerin beyanlarının, davacının maddi olay bağlamında gelir elde ettiğini ve anılan sözleşmelerden doğan maliyetin kabul edilmemesi durumunu ispatlar nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca davacı tarafından 2013 yılının Nisan-Haziran dönemi için verilen beyanname üzerine 6.469,61 TL geçici vergi tahakkuk ettirildiği anlaşılmıştır. Buna rağmen inceleme elemanınca yeniden düzenlenen geçici vergi beyan tablosunda anılan döneme ilişkin ödenecek fark vergi tutarı hesaplanırken söz konusu tutar 4.469,61 TL olarak dikkate alınmıştır. Bu durumda 2013 yılının Nisan-Haziran dönemi için bakiye tutar kadar vergi ziyaı cezası kesilmesinde hukuki isabet görülmemiştir. Yeniden verilecek kararda bu durumun da gözetilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, mahkemece ısrar kararına konu vergi ve cezaların ait olduğu yılda yetki belgesine eklenen araç sahiplerinin ifadelerinin mahiyeti dikkate alınarak yeniden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ayrıca ısrar kararına konu vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinin matrahı yönünden bağlı olduğu 2012 yılına ilişkin kurumlar vergisi yönünden verilen ısrar kararı bozulmuştur. Bu nedenle değinilen kararın sonucunun ısrar kararına konu vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisini etkileyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporunda yer alan tespitler şu şekildedir:

i. Nakliyecilik faaliyeti kapsamında Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca (Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı) L1 türü taşıma yetki belgesi verilen davacının özmal taşıt sayısının belirli bir katına kadar araç kiralama imkanı bulunmaktadır.

ii. Bu kapsamda davacı şirket noter kanalıyla imzaladığı sözleşmelerle araç kiralamıştır.

iii. Sözleşmeli araç sahiplerinin ifadesine başvurulmuştur. Araç sahiplerinden bir kısmının ifadelerinde, davacı ile aralarında yapılan sözleşme ile araçların davacı adına kiralandığı ancak kendilerinde kaldığını, bu sözleşme gereğince kira bedeli olarak davacı adına katma değer vergisi hariç 12.000,00 TL tutarında fatura düzenlediklerini, ayrıca davacıya yapılan pazarlık sonucuna göre 2.000,00 ilâ 4.000,00 TL tutarında belgesiz olarak ödeme yaptıklarını beyan etmişlerdir. İfadesine başvurulan diğer araç sahipleri ise davacı ile yapılan sözleşme karşılığında davacıya herhangi bir ödeme yapmadıklarını, araçlarını davacıya kiralık olarak verdiklerini beyan etmişlerdir.

iv. Herhangi bir ödeme yapmadıklarını ifade eden mükelleflerin beyanlarının ticari teamüllere uymadığı kabul edilerek bu ifadelere itibar edilmemiştir.

v. Diğer taraftan, kiralama sözleşmelerine istinaden araç sahiplerince düzenlenen faturalar davacı tarafından gider hesaplarında maliyet unsuru olarak dikkate alınmıştır. Anılan ifadeler karşısında değinilen faturalardan doğan maliyetin gerçekte yüklenip yüklenmediğinin de değerlendirilmesi icap etmektedir.

vi. Değinilen ifadeler karşısında (yukarıda "iii" işaretli kısımda yer verilen) araç sahipleri ile davacı arasında yapılan kiralama sözleşmelerinin (davacının adına nakliye faturası düzenleyenler hariç) gerçek durumu yansıtmadığı, davacının araç sahiplerinden araçlarını fiilen teslim alarak kiralamadığı, araç sahiplerinden faturaların aradaki sözleşme ilişkisini ortaya koymak amacıyla alındığı ancak sözleşmeler kiralama unsurları yönünden gerçek durumu yansıtmadığından davacı tarafından kayıtlarına intikal ettirilen faturalardan kaynaklanan maliyetin gerçekte katlanılmadığı sonucuna varılmıştır.

vii. Bu tespitlerden hareketle davacı ile araç sahipleri arasında yapılan kiralama sözleşmelerinin (davacıya nakliye faturası düzenleyenler hariç) gerçek anlamda kiralama unsurlarını taşımadığı, değinilen sözleşmeler uyarınca yetki belgesine belli bir bedel karşılığında tanımlama yapıldığı sonucuna varılmış ve matrah farkı hesaplanmıştır.

Buna göre yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca vergi tarh edilmiş ve vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

Ayrıca davacının 2012 yılına ait mali kârın üzerinden hesaplanan kurumlar vergisini aşan kısmını ortaklara kâr payı olarak dağıtmasına karşın tevfikat yükümlülüğünü yerine getirmediğinden hareketle 2013 yılının Nisan dönemi için gelir (stopaj) vergisi tarh edilmiş, verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

Değinilen vergi ve cezayı içeren ihbarnameler davacıya tebliğ edilmiş ve işbu dava açılmıştır.

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 134. maddesinin birinci fıkrasında, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

I- Israr kararının, 2013 yılına ilişkin kurumlar vergisi ve aynı yılın Ocak-Mart ilâ Ekim-Aralık dönemlerine ilişkin geçici vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Türü itibarıyla gelir üzerinden alınan bir kazanç vergisi olan kurumlar vergisi, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanmaktadır. Safi kurum kazancı, kurum tarafından elde edilen hasılattan söz konusu hasılatın elde edilmesi için yapılan giderlerin indirilmesinden sonra kalan tutarı ifade etmektedir.

Vergilendirme sistemimiz esas olarak beyan usulüne dayanmaktadır. Ancak mükelleflerce beyan dışı bırakılan vergilendirmeye konu bir ekonomik unsurun (gelir, servet, harcama) varlığının vergi idaresince tespit edilmesi halinde ikmalen, re'sen veya idarece tarh yoluyla vergi tarhiyatı yapılabilmektedir. Vergi Usul Kanunu hükümleri gereğince bu tespitin dayanaklarından biri de vergi incelemesidir. Bu kapsamda vergi incelemesinin amacı, yükümlülerin beyan dışı bıraktıkları gelirlerinin, gerçeğe en yakın bir biçimde saptanmasını sağlamaktır. Bu nedenle, tarhı gereken verginin belirlenmesi sırasında, gerekli inceleme ve araştırmanın kapsamlı bir şekilde yapılması, matraha ilişkin verilerin hukuken geçerli delillerle ortaya konulması gerekmektedir.

Türk Vergi Hukuku serbest delil sistemini benimsemiştir. Buna göre vergiye tabi olay ve işlemler defter, kayıt ve belge gibi maddi delillerle ispat olunabileceği gibi yemin hariç her türlü ispatlama araçlarıyla da tespit

edilebilecektir. İspatlama araçlarının varlığı ve çeşitliliği vergilendirmenin genel kanaate ve varsayıma dayalı yapılmasını engellemenin yanı sıra gelirin vergilendirilmesi söz konusu olduğunda gerçek gelirin kavranması ve vergilendirilmesine imkan sağlamaktadır.

Ödenmesi gereken gelir üzerinden alınan verginin doğruluğunun araştırılması esnasında vergi idaresinin öncelikle vergiyi doğuran olayı ortaya koyması gerekmektedir. Öte yandan Kanun'un vergi incelemesine yüklediği anlam gereği vergi incelemesi sonucunda sadece vergiyi doğuran olayın ortaya çıkarılması yeterli değildir. Ayrıca vergiyi doğuran olayla ilişki kurulan delillerin hukuken itibar edilebilir nitelikte olması da gerekmektedir.

Serbest delil sistemi kapsamında vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunan şahit ifadesi esas alındığında vergiyi doğuran olaya ilişkin muamelelere taraf olanların her birinin ifadesine başvurulması somut olayın özellikleri bağlamında her zaman mümkün olmayabilir. Hasılatın veya maliyetin yüksek meblağlara dayanması ve muamelelerin sayısal olarak çokluğu değinilen ayrıksı durumlardan bir tanesidir. Bu nedenle uygulamada bu gibi ayrıksı fiili ve hukuki imkansızlık içeren durumlarda teşmil yöntemine başvurulabileceği kabul edilmiştir.

Teşmil, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğünde "kapsamına alma, genişletme, yayma" olarak tanımlanmaktadır. Teşmil uygulamasına vergiyi doğuran olaya ilişkin muamelelerin içeriği emtianın veya işin nev'i, miktarı, fiyatı ve tutarı gibi unsurlar ile vergiyi doğuran olayın kendine özgü durumu dikkate alınarak başvurulması ve bu yöntemin uygulaması sonucunda bulunan vergilendirilebilen matrahın hukuka uygunluğunun da bu bağlamda incelenmesi icap etmektedir. Bu bağlamda teşmil uygulamasına esas alınacak hukuksal muamelelerin sayısının teşmile konu muamelelerin sayısına oranının olayın gerçek mahiyetini ortaya koymaya yetecek düzeyde olması vergilendirmenin hukuka uygunluğunun ortaya konulabilmesi açısından önem arz etmektedir.

Uyuşmazlıkta, dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti, muamelelerin tarafı olan kişilerin ifadesine başvurulmak suretiyle ispatlanmaya çalışılmıştır. İnceleme esnasında ifadesine başvurulan bu kişilerin vergiyi doğuran olayla ilgisinin tabii ve açık olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

Tarhiyatın önceki aşamalarda tahakkuk ederek kesinleşen kısmı bir yana bırakıldığında, bu aşamada uyuşmazlığın çözümü, gerçek gelirin kavranması amacıyla başvurulan tanık ifadelerinin, davacı tarafından elde edildiği ancak kayıt ve beyan dışı bırakıldığı iddia edilen hasılatın ve gerçekte

yüklenilmeyen maliyetin varlığının ortaya konulabilmesi için yeterli olup olmadığının belirlenmesine bağlıdır.

Vergi inceleme elemanınca 2010 ilâ 2013 yıllarında davacının sahip olduğu yetki belgesine araçlarını tanımlayan şahısların ifadesine başvurulmuştur. Yıllar itibarıyla tespit edilebilen 60 kişiden, 41 araç sahibine ulaşılmıştır. İfadesine başvurulan 41 kişiden bazıları davacıya herhangi bir ödeme yapmadıklarını, bazıları ise davacıya belli bir meblağ ödeme yaptıklarını ifade etmiştir.

İfadesine başvurulan şahısların davacıya belli bir meblağ ödeme yaptıkları yolundaki beyanları, kayıt dışı bırakılan hasılatın varlığına ve kiralama sözleşmesinden doğan maliyetlerin tenzil edilmesine esas alınmak suretiyle gerek ifadesine başvurulamayan gerek ifadesine başvurulup davacıya herhangi bir ödeme yapmadıklarını beyan edenlerle ilgili hukuki muamelerlere de teşmil edilmiştir.

Dava konusu vergi ve cezaların ait olduğu yılda yetki belgesine eklenen araçların sahiplerinin sayısı karşısında davacıya ödeme yaptığını ifade eden kişilerin sayısının vergilendirmeye esas matrahın teşmil yöntemiyle belirlenmesine yeterli olacak bir orana ulaşmadığı görülmektedir. Dolayısıyla davacıya ödeme yaptığını ifade eden kişilerin sayısı ve ifadelerinin mahiyeti, yetki belgesine eklenen diğer araç sahiplerinden de gelir elde edildiğini ispatlamaya yeterli olmadığından vergi incelemesinin bu yönüyle eksik ve yetersiz olduğu sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan davacıya ödeme yaptığını ifade eden kişilerin beyanlarının davacının bu kişilerden gelir elde ettiğini ve kiralama sözleşmesinin maliyetin hesaplanmasında gerçek durumu yansıtmadığını kanıtlar nitelikte olduğu da açıktır.

Öte yandan, Vergi Mahkemesince, vergi inceleme raporunda, inceleme elemanınca ifade verenlerin isimlerine ve ifadelerine yer verilmediği belirtilerek ısrar kararı verilmiştir. Ancak tutanaklarda, ifadelere ayrıntılı olarak yer verilmiş ve ifade sahiplerinin isimleri açıkça yazılmıştır. Yine bu tutanaklar davacı ve davalı tarafından dava dosyasına sunulmuştur. Bu nedenle ısrar kararı bu yönüyle de hukuka uygun düşmemiştir.

Sonuç olarak, dava konusu vergi ve cezaların ait olduğu yılda davacının yetki belgesine tanımlanan araç sahiplerinin vermiş oldukları ifadeler yukarıda yer verilen hukuki değerlendirme ve tespitler ışığında incelenmek ve değerlendirilmek suretiyle ulaşılacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere ısrar kararının anılan hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Diğer taraftan, geçici verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden yeniden verilecek kararda, inceleme elemanınca yeniden düzenlenen geçici vergi beyan tablosunda 2013 yılının Nisan-Haziran dönemine ilişkin ödenecek fark vergi hesaplanırken 2013 yılının Nisan-Haziran dönemi için verilen geçici vergi beyannamesiyle hesaplanan ödenecek verginin (6.469,61 TL olarak) dikkate alınıp alınmadığı hususunun da değerlendirileceği tabiidir.

II- Israr kararının, 2013 yılının Nisan dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisi ve verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Israr kararına konu 2013 yılının Nisan dönemine ait bir kat vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) verginin matrahı yönünden bağlı olduğu 2012 yılına ait vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi tarhiyatının kaldırılması yolundaki ısrar kararı Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 02/03/2022 tarih ve E:2020/1330, K:2022/167 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Bu nedenle Kurulun söz konusu bozma kararı uyarınca yeniden verilecek kararın sonucu bu davaya konu gelir (stopaj) vergisinin matrahını etkileyecek nitelikte olduğundan ve bu yönden yapılacak hukuka uygunluk denetiminin de dikkate alınması gerektiğinden değinilen hüküm fıkrasının da yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Manisa Vergi Mahkemesinin 18/03/2020 tarih ve E:2020/666, K:2020/385 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, 02/03/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1291
Karar No : 2022/184

Anahtar Kelimeler : -Kurumlar Vergisi,
-Kurum Kazancının Elde Edilmesinde Tahakkuk Esası

Özeti : 1- Kurumlar vergisinde elde etmenin tahakkuk esasına bağlandığı; buna göre bir gelir veya gider unsurunun, özel bir düzenleme bulunmadığı sürece mahiyet ve tutar itibarıyla kesinleştiği dönemin kazancının tespitinde dikkate alınması gerektiği

2- Uyuşmazlıkta, davacı tarafından ihraç edilen emtiaya ilişkin 24/12/2010 tarihli faturanın 2010 takvim yılı yasal defterlerine kaydedilmediğinden ve beyanlarına yansıtılmadığından bahisle anılan yıla ilişkin kurum kazancının eksik beyan edildiği gerekçesiyle dava konusu cezalı tarhiyat yapıldığı ancak gümrük idaresince düzenlenen tutanak ile sabit olduğu üzere anılan fatura içeriği emtianın 2010 yılı içerisinde fiilen ihraç edilmediği; dolayısıyla, 2010 yılı içerisinde tahakkuk etmiş bir kazançtan söz edilemeyeceğinden, anılan kazanca ilişkin faturanın 2010 yılı yasal defterlerine kaydedilmesi gerektiğinden de bahsedilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Dış Ticaret Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 11/03/2020 tarih ve E:2020/376, K:2020/815 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, düzenlediği 24/12/2010 tarih ve 15187 numaralı satış faturasının muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge niteliğinde olduğu ve bu faturada yer alan hasılat tutarını beyan dışı bıraktığından bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 2010 yılı için re'sen tarh edilen kurumlar vergisi, aynı yılın Ekim-Aralık dönemine ilişkin geçici vergi ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 16/12/2014 tarih ve E:2012/3439, K:2014/2949 sayılı kararı:

Davacının 2010 takvim yılı hesap ve işlemlerinin, Gümrük Müsteşarlığı Hopa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü Kaçakçılık İstihbarat ve Narkotik Gümrük Muhafaza Müdürlüğü'nün 26/01/2011 tarih ve 334 sayılı yazısı doğrultusunda incelenmesinin istenmesi üzerine düzenlenen 21/05/2012 tarih ve 2012-A-2002/42 sayılı Vergi Tekniği Raporunda özetle aşağıdaki hususlara yer verilmiştir:

i. Sarp Gümrük sahasında taşımacılık yapan dört adet tırda, ihracat beyannamesi muhteviyatı eşyalar ile ilgili olarak risk analizi kapsamında Sarp Gümrük Müdürlüğü Hopa Kaçakçılık İstihbarat ve Narkotik Muhafaza Müdürlüğü tarafından oluşturulan müşterek heyet marifetiyle sayım ve tespit işlemi yapılmıştır.

ii. Yapılan tespitler neticesinde düzenlenen 12/01/2011 tarihli olay tespit tutanağında, anılan tırların taşıdığı yükün toplama kargo eşyası olduğu, başka firmalar adına mal ile ilgili olmadığı halde ihracat beyannamesi açıldığı, dört adet transit beyannamesine bağlanan onbeş adet ihracat beyannamesinin tırlarda mevcut eşyalarla ilgisinin bulunmadığı, toplam 1.067.402,20 USD değerindeki bu beyannamelerin gerçeği yansıtmadığı hususlarına yer verilmiştir.

iii. Gümrük Müsteşarlığı Hopa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü Kaçakçılık İstihbarat ve Narkotik Gümrük Muhafaza Müdürlüğü'nün 26/01/2011 tarih ve 334 sayılı yazısında, … Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi'nin düzenlemiş olduğu 24/12/2010 tarih ve 15187 numaralı faturanın mali mevzuat açısından incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

iv. Mükellef şirket tarafından düzenlenen 24/12/2010 tarih ve 15187 numaralı faturada yer alan mont adedi, gümrük yetkililerince sayım yapılan tırlarda tespit edilen mont adedinden daha fazladır.

Vergi inceleme elemanı tarafından yukarıdaki tespitlerden hareketle davacının düzenlediği faturada yer alan ürünlerden tırlarda bulunduğu tespit edilenlerin yurt dışı edilen kısmı, faturada yer alan ancak tırlarda

bulunmayanların ise davacı tarafından yurt içinde satılan kısmı gösterdiği, sayım sonucu tırda bulunan ve davacıya ait olduğu belirlenen ürünlerin yurt dışına ihraç edildiği, ancak ihraç edilen ürün adedinin gerçek durumu yansıtmadığı belirtilerek 24/12/2010 tarih ve 15187 numaralı faturanın muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.

Anılan vergi tekniği raporundaki tespitler üzerine düzenlenen 21/05/2012 tarih ve 2012-A-2002/44 sayılı Vergi İnceleme Raporu ile 24/12/2010 tarih ve 15187 numaralı faturanın muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge niteliğinde olduğu ve söz konusu satış faturasındaki hasılat tutarının kanuni deftere kaydedilmediği ve ilgili dönem beyanlarına dahil edilmediğinden bahisle dava konusu vergiler tarh edilmiş ve vergi ziyaı cezaları kesilmiştir.

Uyuşmazlıkta, inceleme elemanınca yukarıda yer verilen hususlardan hareketle cezalı tarhiyat önerilmiş ise de tırlarda yapılan sayımlar üzerine düzenlenen 12/01/2011 tarihli olay tespit tutanağı, hatalı sayım olabileceğine dair veriler içermektedir.

Bu bağlamda, 24/12/2010 tarih ve 15187 numaralı faturada, faturanın muhteviyatı eşya 2.027 adet pantolon, 634 adet mont, 1105 adet tişört ve 40 adet etek, fatura bedeli ise 112.899,75 USD olarak belirtilmiştir. Fatura ile ilgili 24/12/2010 tarih ve 617048 numaralı ihracat beyannamesinde de aynı bilgiler yer almaktadır. Gümrük ekiplerince yapılan sayımda ise 2.287 adet pantolon (260 adet fazla) ve 340 adet mont (294 adet eksik) tespit edilmiştir. Diğer iki ürüne ilişkin miktarın ise uyumlu olduğu belirtilmiştir. Pantolon sayısının fazla çıkmasına idare tarafından bir açıklama veya tenkit yapılmadığı halde eksik çıkan 294 mont için sahte fatura düzenlenerek yurt içinde satıldığının iddia olunması kendi içinde bir çelişki oluşturmaktadır. Öte yandan, davacının iddia ettiği üzere fazla olan ürün miktarı (pantolon) ile eksik çıkan ürün miktarının (mont) birbirine yakın olması da sayımın hatalı yapıldığına karine teşkil etmektedir. Zira fazla çıkan pantolon konusunda idare tarafından bir açıklama getirilmemiştir.

Diğer taraftan, gümrük ekiplerince yapılan sayımda mont adedinin eksik çıkması, eksik çıkan kısmın doğrudan doğruya belgesiz olarak satıldığının ve bunun için sahte fatura düzenlendiğinin kabulü için tek başına yeterli değildir. Davacının bahse konu montları yurt içinde sattığı somut olarak ortaya konulmamış, gerçeğe aykırı fatura düzenlediği hususunda açık ve somut tespit yapılmamıştır. Davacı tarafından düzenlenen faturanın muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge olduğu yönünde anılan sayımın haricinde başkaca bir tespit bulunmamaktadır. Ayrıca, davacı hakkında düzenlenen kurumlar vergisi raporunda belgesiz satıma ilişkin

olarak 24/12/2010 tarihli faturada yer alan tüm ürünler ve toplam tutar üzerinden hareket edilirken katma değer vergisi inceleme raporunda sayım sonucu eksik çıktığı iddia olunan mont adedi üzerinden hareket edilmesi de kendi içinde bir çelişki oluşturmaktadır. Davacı tarafından, ihracat faturasının 2011 takvim yılı yasal defter ve kayıtlarına intikal ettirildiği ileri sürülmesine rağmen inceleme elemanınca bu hususta da bir araştırma ve inceleme yapılmamıştır.

Tüm bu hususlar incelemenin sağlıklı yapılmadığının bir göstergesi olup eksik incelemeye dayalı olarak tarh edilen dava konusu vergi ve cezalarda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 14/10/2019 tarih ve E:2015/5062, K:2019/6117 sayılı kararı:

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin hesap ve işlemleri, gümrük yetkilileri tarafından tırlarda yapılan sayım sonucu eksik çıkan malların yurt içinde belgesiz satıldığı, dolayısıyla davacı tarafından 24/12/2010 tarihinde düzenlenen 15187 sayılı faturanın muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olarak düzenlenmiş olduğu yolundaki Gümrük Muhafaza Müdürlüğü yazısına istinaden incelenmişse de cezalı tarhiyatın nedeninin mezkûr satış faturası tutarının kanuni defterlere kaydedilmemesi ve beyanlara yansıtılmaması tespitine dayandığı, anılan faturaya konu emtia alış bedelinin gider kaydı yapılarak katma değer vergisi beyanlarına yansıtıldığı ve fatura içeriği emtianın, şirket yetkilisinin beyanına göre Azeri uyruklu alıcıya ulaştığı hususları ihtilafsızdır.

Katma değer vergisi açısından ihtilafın esasını, gümrükteki sayımda eksik olduğu belirtilen mont adedinin yurt içinde belgesiz satılması oluştururken, kurumlar vergisi açısından ihtilafın esasını, yurt dışı edildiği sabit olan eşyaya ilişkin hasılatın, ihraç faturasının düzenlendiği 2010 yılında yasal defterler ile beyanlara yansıtılmaması oluşturmaktadır.

Bu durumda Vergi Mahkemesince, davacı şirket yetkilisince inceleme sırasında ileri sürülen, gümrükte ambalajlarının açılması nedeniyle zarar gören eşyanın bedelinin müşterisince ödenmediği, fatura düzenlenme tarihi 24/12/2010 olsa da gümrükteki sayımın 12/01/2011 tarihinde yapılması nedeniyle gümrük çıkış işlemlerinin tamamlanamaması, gümrük çıkış beyannamesinin kapanmamış olması ve söz konusu çıkış beyannamesinin intaç tarihinin belli olmaması nedenleriyle ihracatı gerçekleşmemiş bir malın 2010 yılı defter ve beyannamelerine dahil edilmesinin mümkün bulunmadığı yolundaki iddialar ile her ne kadar incelemenin yapıldığı 21/05/2012 tarihi

itibarıyla herhangi bir yılın defter ve kayıtlarına intikal ettirildiği ispatlanamamış olsa da dava dilekçesinde ileri sürülen, ihtilafa konu fatura bedelinin 2011 yılı kayıtlarına dahil edildiği yolundaki iddia dikkate alınarak kayıt ve beyan dışı bırakılan bir hasılatın bulunup bulunmadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği ve kayıt dışı mal sattığının somut olarak ortaya konulamadığı gerekçesiyle verilen temyize konu kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 11/03/2020 tarih ve E:2020/376, K:2020/815 sayılı ısrar kararı:

Vergi mahkemesi aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Israr kararının hukuka aykırı olduğu belirtilerek bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ İSMAİL İLYAS ABİDE'NİN DÜŞÜNCESİ: Israr kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer verilen hukuksal nedenler ve gerekçe ile 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 :

Davacının 2010 takvim yılı hesap ve işlemlerinin Gümrük Müsteşarlığı Hopa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü Kaçakçılık İstihbarat ve Narkotik Gümrük Muhafaza Müdürlüğü'nün 26/01/2011 tarih ve 334 sayılı yazısı doğrultusunda incelenmesinin istenmesi üzerine 21/05/2012 tarih ve 2012-A-2002/42 sayılı Vergi Tekniği Raporu düzenlenmiştir.

Anılan rapora göre Sarp Gümrük sahasında taşımacılık yapan dört adet tırda, ihracat beyannamesi muhteviyatı eşyalar ile ilgili olarak risk analizi kapsamında Sarp Gümrük Müdürlüğü Hopa Kaçakçılık İstihbarat ve Narkotik Muhafaza Müdürlüğü tarafından oluşturulan müşterek heyet marifetiyle sayım ve tespit işlemi yapılmıştır.

Yapılan tespitler neticesinde düzenlenen 12/01/2011 tarihli olay tespit tutanağında, anılan tırların taşıdığı ve içinde davacıya ait olan emtianın da bulunduğu yükün toplama kargo eşyası olduğu, başka firmalar adına mal ile ilgili olmadığı halde ihracat beyannamesi açıldığı, dört adet transit beyannamesine bağlanan onbeş adet ihracat beyannamesinin tırlarda mevcut eşyalarla ilgisinin bulunmadığı, toplam 1.067.402,20 USD değerindeki bu beyannamelerin gerçeği yansıtmadığı hususlarına yer verilmiştir.

Gümrük Müsteşarlığı Hopa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü Kaçakçılık İstihbarat ve Narkotik Gümrük Muhafaza Müdürlüğü'nün 26/01/2011 tarih ve 334 sayılı yazısında, davacının düzenlemiş olduğu 24/12/2010 tarih ve 15187 numaralı faturanın mali mevzuat açısından incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu doğrultuda yapılan incelemede 12/01/2011 tarihli tutanak ile tırlarda yapılan sayımda tespit edilen emtia adedi ile davacı tarafından ihracat beyannamesi ile beyan edilen emtia adedinin uyumsuz olması nedeniyle davacı tarafından düzenlenen 24/12/2020 tarih ve 15187 numaralı faturanın muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı mahiyette olduğu ve bu fatura dolayısıyla elde edilen hasılatın 2010 takvim yılı yasal defterlerine kaydedilmediği ve beyanlarına yansıtılmadığı tespitinde bulunulmuştur.

Anılan tespitler üzerine düzenlenen 21/05/2012 tarih ve 2012-A-2002/44, 45 sayılı Vergi İnceleme Raporları ile 24/12/2020 tarh ve 15187 sayılı fatura nedeniyle elde edilen hasılatın beyan dışı bırakıldığından bahisle dava konusu vergiler tarh edilmiş ve cezalar kesilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Verginin konusu" başlıklı 1. maddesinde, maddede sayılı kurumların kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu ve kurum kazancının gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından oluştuğu belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un "Safi kurum kazancı" başlıklı 6. maddesinde kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Kurumlar vergisinin konusunu kurum kazancı oluşturur. Verginin konusunu oluşturan kazanç gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından meydana gelir.

Kurumlar vergisinde vergiyi doğuran olay gelir vergisinde olduğu gibi gelirin yani kurum kazancının elde edilmesidir. Elde edilmiş olma bazı durumlarda kazancın elde edene ödenmesine (tahsil esası), bazı durumlarda ise kazancın hukuken elde edenin tasarrufuna girmiş olmasına (tahakkuk esası) bağlanmıştır.

Kurumlar vergisinde ise elde etme tahakkuk esasına bağlanmıştır. Buna göre bir gelir veya gider unsurunun, özel bir düzenleme bulunmadığı sürece mahiyet ve tutar itibarıyla kesinleştiği dönemin kazancının tespitinde dikkate alınması gerekmektedir.

Yurt dışındaki alıcının satış akdine konu malı satıcının Türkiye'deki fabrikasında, deposunda veya herhangi bir işyerinde kendisinin veya adına hareket edenin teslim alacağının satış akdinde belirlenmiş olması halinde satıcının belirtilen işyerinde malı teslim etmesiyle satış akdi tamamlanmış ve gelir tahakkuk etmiş olacağından, söz konusu gelir teslimin gerçekleştiği yılın kurum kazancı olarak dikkate alınacaktır.

Diğer taraftan, ihracatta malın satıcının Türkiye'deki işyerinde teslim alınması hariç olmak üzere mal fiilen ihraç edilmedikçe satış akdi tamamlanmamış sayılacak ve tahakkuk etmiş bir kazançtan söz edilemeyecektir.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından ihraç edilen emtiaya ilişkin 24/12/2010 tarih ve 15187 sayılı faturanın 2010 takvim yılı yasal defterlerine kaydedilmediğinden ve beyanlarına yansıtılmadığından bahisle anılan yıla ilişkin kurum kazancının eksik beyan edildiği gerekçesiyle dava konusu cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Gümrük idaresince düzenlenen 12/01/2011 tarihli tutanak ile sabit olduğu üzere 24/12/2010 tarih ve 15187 sayılı fatura içeriği emtia 2010 yılı içerisinde fiilen ihraç edilmemiştir. Dolayısıyla, 2010 yılı içerisinde tahakkuk etmiş bir kazançtan söz edilemeyeceğinden, anılan kazanca ilişkin faturanın 2010 yılı yasal defterlerine kaydedilmesi gerektiğinden de bahsedilemeyecektir.

Bu durumda, faturanın 2010 takvim yılı yasal defterlerine kaydedilmediğinden ve beyanlarına yansıtılmadığından bahisle yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk, cezalı tarhiyatın mezkûr gerekçeyle kaldırılmasına ilişkin ısrar kararında ise sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 11/03/2020 tarih ve E:2020/376, K:2020/815 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE,**

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/03/2022 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.

⎯⎯ • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/658
Karar No : 2022/557

Anahtar Kelimeler : -Tekerrür,
-Ceza,
-Lehe Kanun

Özeti : Ceza hukukunun genel ilkelerinden olan lehe kanun ilkesi gereğince yeni bir yasal düzenlemeyle eski cezaya nazaran daha hafif bir ceza kesilmesi öngörülmüşse faile daha hafif bir ceza uygulanacağından 213 sayılı Kanun'un 339. maddesinde, 7338 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle yapılan değişiklik gereğince vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan bölümünün, tekerrüre esas alınan ceza tutarını aşan kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN: … Uluslararası Taşımacılık Akaryakıt Dağıtım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF **:** Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN ÖZETİ : Davacının satın aldığı white spriti üretimde kullanmayıp muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlemek suretiyle doğrudan satarak elde ettiği hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı, bu durumu gizlemek amacıyla sahte fatura kullandığı yolunda saptamalar içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak kayıt dışı bıraktığı özel tüketim vergisine katma değer vergisi eklenmek ve sahte faturalara konu indirimleri reddedilmek suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca 2011 yılının Ocak, Mart ila Eylül ve Kasım dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri gereğince artırılarak kesilen üç kat vergi ziyaı cezasına karşı açılan davayı; dava konusu tarhiyatın özel tüketim vergisinden kaynaklanan kısmının bağlı olduğu 2011 yılının Ocak ila Eylül dönemleri için yapılan özel tüketim vergisi tarhiyatına karşı açılan davanın,

Mahkemelerinin 21/06/2016 tarih ve E:2015/775, K:2016/549 sayılı kararıyla, özel tüketim vergisi yönünden davacı tarafından tiner üretiminde kullanılacağı taahhüt edilerek satın alınan white spirit ürününün üretimde kullanılmayıp doğrudan satıldığının Mahkemelerince de kabul edildiği gerekçesiyle reddedildiği, öte yandan davacının üretimde kullanılan yardımcı madde alımlarına ilişkin faturaların gerçeği yansıtmadığının alım yapılan kişilerle ilgili olarak düzenlenen vergi tekniği raporlarındaki saptamalarla ortaya konulduğu anlaşıldığından yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı, 2010 yılında kesinleşen vergi ziyaı cezasının tekerrüre esas alınabileceği gerekçesiyle reddeden Gaziantep 1. Vergi Mahkemesinin 22/06/2016 tarih ve E:2015/776, K:2016/550 sayılı kararına yöneltilen temyiz istemini aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle reddeden Danıştay Üçüncü Dairesinin 11/11/2020 tarih ve E:2016/12986, K:2020/4522 sayılı kararının; bilirkişi incelemesi talepleri karşılanmadan karar verildiği, kurulduğu günden itibaren fiilen üretim yapan şirket olduklarının kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık olduğu, varsayıma dayanılarak tarhiyat yapıldığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nesrin TURGUT

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kısmen kabulü ile Dairemiz kararının, tekerrür nedeniyle artırılan vergi ziyaı cezasının, tekerrüre esas alınan ceza tutarını aşan kısmına ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasına karar verildikten sonra temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının sözü edilen hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile Danıştay Üçüncü Dairesinin 11/11/2020 tarih ve E:2016/12986, K:2020/4522 sayılı kararının; tekerrür nedeniyle artırılan vergi ziyaı cezasının, tekerrüre esas alınan ceza tutarını aşan kısmına ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasına karar verildikten sonra temyiz istemi bu yönden yeniden incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 38. maddesiyle değişen 339. maddesinde, vergi ziyaına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten

dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, vergi ziyaı cezasında cezanın kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren beşinci yılın isabet ettiği takvim yılının sonuna kadar, usulsüzlükte cezanın kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren ikinci yılın isabet ettiği takvim yılının sonuna kadar tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyaı cezasının yüzde elli, usulsüzlük cezasının yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanacağı, şu kadar ki, artırım tutarının kesinleşen cezadan (kesinleşen birden fazla ceza olması durumunda bunlardan tutar itibarıyla en yükseğinden) fazla olamayacağı kurala bağlanmıştır.

Ceza hukukunun genel ilkelerinden olan lehe kanun ilkesi gereğince faile ceza öngören bir kanunda sonradan yapılan bir değişiklikle, eski cezaya nazaran daha hafif bir ceza kesilmesi öngörülmüşse, faile daha hafif olan ceza uygulanacağından vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan bölümünün, tekerrüre esas alınan ceza tutarını aşan kısmı hukuka aykırı düşmüş olup Vergi Mahkemesince yazılı gerekçeyle vergi ziyaı cezasının sözü edilen kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Gaziantep 1. Vergi Mahkemesinin 22/06/2016 tarih ve E:2015/776, K:2016/550 sayılı kararının, vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan bölümünün, tekerrüre esas alınan ceza tutarını aşan kısmına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, Dairemiz kararının diğer hüküm fıkralarına karşı ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine girmediğinden, kararın düzeltilmesi isteminin sözü edilen hüküm fıkraları yönünden reddine, 10/02/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/5633
Karar No : 2022/574

Anahtar Kelimeler : -Matrah Artırımı,
-Yetkisiz Kişi,
-Borç

Özeti : Davacı şirket adına, yetkisiz kişi tarafından gerçekleştirilen matrah artırımının şirketi borç altına sokması mümkün olmadığından matrah artırımının iptali talebinin reddi yolundaki işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Sağlık Ürünleri İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep 1. Vergi Mahkemesinin 20/12/2017 tarih E:2017/245, K:2017/683 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 03/05/2018 tarih ve E:2018/524, K:2018/535 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : 6736 sayılı Kanun hükümlerinden faydalanmak suretiyle davacı şirketin muhasebecisi tarafından yapılan 2016 yılı kurumlar vergisi ve katma değer vergisi matrah artırımlarının iptal edilmesi isteminin reddi yolundaki 13/04/2017 tarih ve 17879 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı şirketin mali müşaviri tarafından 25/11/2016 tarihinde verilen bildirimler ile 6736 sayılı Kanun kapsamında 2011 ilâ 2015 yıllarına ilişkin kurumlar vergisi ile katma değer vergisi matrahlarının artırıldığı, akabinde davacı şirketin müdürü tarafından 03/02/2017 tarihinde verilen dilekçe ile matrah artırımlarının bilgileri dışında verildiğinden iptal edilmesi yönündeki talebin, başvurunun düzeltilmesi, iptali veya ödeme seçeneklerinin değiştirilmesinin başvuru süresinin sonu olan 25/11/2016 tarihine kadar istenebileceği, ayrıca matrah artırımı için meslek mensubu ile yükümlü arasında özel sözleşme şartı

bulunmadığı neden gösterilerek reddedilmesi üzerine değinilen işlemin dava konusu edildiğinin anlaşıldığı olayda, meslek mensuplarının mükellef adına işlem yapabilmelerinin taraflar arasında düzenlenmiş yazılı bir sözleşmeye bağlandığı, bu sözleşmenin yıllık olarak yeniden düzenlenip vergi dairesine de bildirilmesi gerektiği, sözleşmenin genel kapsamlı olmayıp verilen yetkileri açıkça gösterecek şekilde düzenlenmiş olması gerektiği, matrah artırımında bulunan meslek mensubunun ibraz ettiği sözleşmenin 01/08/2015-31/12/2015 dönemini kapsaması, 2011 ilâ 2015 yıllarına ilişkin 2016 yılında matrah artırımı bildiriminin verilmesi, sözleşmenin "muhasebe işlemleri ve beyanname gönderme" olarak belirlenmiş sınırlı bir yetki içermesi, matrah artırımı yönünde verilmiş bir yetkinin gerek sözleşme kapsamında yer almaması gerek daha sonra bu hususta meslek mensubuna verilmiş yazılı bir yetki belgesinin bulunmaması karşısında, davacı şirket için borçlandırıcı bir muamele olan matrah artırım işleminin yetkili olmayan meslek mensubunca yapılmış olduğu ve şirket yetkililerinin bizzat bu yönde başvurusunun bulunmadığı anlaşıldığı dolayısıyla şirket adına yetkisiz kişi tarafından gerçekleştirilen matrah artırımın şirketi borç altına sokması mümkün olmadığından anılan matrah artırımının iptali isteminin reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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 : 6736 sayılı Yasa kapsamında yapılan matrah artırımı talebinden vazgeçilebilmesi ancak 25/11/2016 tarihine kadar mümkün olduğu, bu tarihten sonra yapılan başvuru ile matrah artırımı talebinden vazgeçilemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AKİF ACAR'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Vergi Dava Dairesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **ONANMASINA,**
3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine, 10/02/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/4348
Karar No : 2022/649

Anahtar Kelimeler : -Fatura,
-Tahakkuk,
-Ödeme

Özeti : Davacının sunduğu aracılık hizmeti karşılığında kendisine 2011 yılında yapılan ödemelere ilişkin aynı yıl içinde fatura düzenlendiği, mal kabullerinin kesinleşmesi akabinde fatura tanzim edildiğinin beyan edilmesi karşısında tahakkuk ilkesi gereğince tahakkukun 2011 yılında gerçekleştiğinin kabulü gerektiğinden faturanın 2010 yılı için gider yazılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Erenköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : … İletişim Sistemleri Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketi

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 15/06/2017 tarih ve E:2016/1780, K:2017/1217 sayılı kararının aleyhe olan hüküm fıkrasına davalı idare tarafından yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 28/03/2018 tarih ve E:2017/5019, K:2018/718 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, 10/02/2011 tarihinde … Technology And Consultancy tarafından düzenlenen 2 adet faturanın 2010 yılı için gider olarak kaydedildiği, faiz gideri olarak kaydedilen miktara ilişkin belge sunulmadığı, bir kısım faturaların döviz kuru değerlemelerinin yanlış yapıldığı, karşılıksız çıkan çekle ilgili olarak dava açıldığı ancak çek miktarının gider yazıldığı yönünde saptamalar içeren vergi tekniği raporunun done alındığı vergi inceleme raporu uyarınca 2010 yılı için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı gelir vergisi ve aynı yılın Ekim-Aralık dönemi için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı geçici verginin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı tarafından 2010 yılında … Akf. Inv. Cons&OP.Co firmasına Katar'da gerçekleştirilen hava limanı projesi için ticari mal satışında bulunduğu, bu satışlara … Technology And Consultancy'nin aracılık ettiği ve verdiği bu aracılık hizmeti için 10/02/2011 tarihinde davacıya iki adet fatura düzenlediği, söz konusu hizmetin 2010 yılında alınması nedeniyle kurumlar vergisi beyan dönemi henüz gelmediği ileri sürülerek fatura içeriği bedellerin 2010 yılında gider olarak kaydedildiğinin belirtildiği, olayda, davalı idarece bu hizmetlerin 2010 yılına ilişkin olduğunun davacı tarafından kanıtlanamadığı ve buna ilişkin bir sözleşme sunulmadığı belirtilmiş ise de dava dilekçesine eklenen belgelerden, davacının yaptığı satışla ilgili belgelerde geçen numaraların hizmete ilişkin faturalarda da yazılı olması nedeniyle her bir aracılık hizmeti faaliyetinin davacının iddia ettiği gibi söz konusu firmaya yapılan satışlardan kaynaklandığı, dönemsellik ve tahakkuk ilkesi gereğince 2010 yılına ilişkin olduğu sabit olan giderin aynı yılda gider yazılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından tarhiyatın, 10/02/2011 tarihinde … Technology And Consultancy'den alınan faturaların gider olarak beyan edilmesinden kaynaklanan kısmında hukuka uygunluk, diğer kısmında ise hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle cezalı vergi azaltılmıştır.

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 : Faturanın malın teslimi yada hizmetin yapılmasından itibaren yedi gün içinde düzenlenmesi gerektiği, bu süre içerisinde düzenlenmeyen fatura hiç düzenlenmemiş sayılacağından 10/02/2011 tarihinde düzenlenen faturaların 2010 yılı için gider yazılamayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Gelir ve gider aynı yılda gerçekleştiğinden vergi inceleme elamanının dönemsellik iddiasının dayanağı bulunmadığı gibi 2011 yılı için düzeltme yapılmadığı, faturalara ait giderin 2011 yılına yazılmasının vergi hukuk tekniği yönünden yanlış olduğu, … Technology And Consultancy yönünden alacak hakkının 2010 yılında doğduğu belirtilerek temyiz istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSA DÜZGÜN'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacının … Akf. Inv. Cons&OP.Co firmasına yaptığı satışlara aracılık etmesi nedeniyle 10/02/2011 tarihinde … Technology And Consultancy tarafından düzenlenen komisyon faturalarına ilişkin ödemelerin 10/06/2011 tarihinde gerçekleştirildiği ve şirket yetkilisince inceleme sırasında komisyon faturalarının mal satışlarının kesinleşmesi akabinde 10/02/2011 tarihinde düzenlendiğinin beyan edildiği, aracılık hizmetiyle ilgili bir sözleşme sunulmadığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 229. maddesinde; fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesika olarak tanımlanmış olup, anılan Kanunun 231. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendinde ise faturanın, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami yedi gün içinde düzenleneceği, bu sürede

düzenlenmeyen faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağı kurala bağlanmıştır.

1 sıra numaralı Muhasebe Sistemleri Uygulama Genel Tebliği'nde, "dönemsellik kavramı"; işletmenin sürekliliği kavramı uyarınca sınırsız kabul edilen ömrünün, belli dönemlere bölünmesi ve her dönemin faaliyet sonuçlarının diğer dönemlerden bağımsız olarak saptanması olduğu ve gelir ve giderlerin tahakkuk esasına göre muhasebeleştirilmesi, hasılat, gelir ve kârların aynı döneme ait maliyet, gider ve zararlarla karşılaştırılmasının bu kavramın gereği olduğu belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda belirtilen yasal düzenleme uyarınca, faturanın malın teslimi veya hizmetin yapılmasını izleyen günden itibaren yedi gün içinde düzenlenmesi gerektiği, bu süre içinde düzenlenmeyen faturaların ise hiç düzenlenmemiş sayılacağı açıktır.

Vergi sistemimizde ticari kazançta tahakkuk esası kabul edilmiş olup vergiyi doğuran olayın vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı belirtilmiştir.

Dönemsellik kavramı ise, işletmelerin sınırsız sayılan yaşam süresinin belli dönemlere bölünmesi ve her dönemin faaliyet sonuçlarının diğer dönemlerden ayrı olarak değerlendirilmesini ifade eder. Bu ilke gereği bir hasılatın ve ya giderin belli bir dönemin kazancının tespitinde dikkate alınabilmesi için hasılatın veya giderin anılan döneme ait olması gerekmektedir.

Davacının … Technology And Consultancy ile ilişkisi hususunda her hangi bir sözleşme bulunmamaktadır. … Akf. Inv. Cons&OP.Co firmasına düzenlenen faturalarla davacı adına düzenlen faturalarda numaralar olsa da bu durum davacı ile … Technology And Consultancy arasında ilişkinin mahiyetini ve tahakkukun 2010 yılında gerçekleştiğini ortaya koymamakta ayrıca bu durumun kabulü halinde faturanın süresinde düzenlenmediği ortaya çıkmaktadır.

… Akf. Inv. Cons&OP.Co firmasına yapılan satışlara … Technology And Consultancy'nin aracılık etmesi nedeniyle 10/02/2011 tarihli faturaların düzenlendiği, faturalara ilişkin ödemelerin 10/06/2011 tarihinde gerçekleştirildiği, şirket yetkilisince satılan malların kabullerinin kesinleşmesi akabinde şirket adına faturanın düzenlendiğinin beyan edildiği dikkate alındığında, yukarıda sözü edilen tahakkuk esasına göre tahakkukun 2011 yılında gerçekleştiği anlaşılmış olup dönemsellik ilkesi gereğince sözü edilen iki adet faturanın 2010 yılına gider olarak yazılmasında hukuka uygunluk

bulunmadığından Vergi Mahkemesi kararının, tarhiyatın 10/02/2011 tarihinde … Technology And Consultancy'den alınan faturaların gider olarak beyan edilmesinden kaynaklanan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine dair Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 23/02/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/6700
Karar No : 2022/719

Anahtar Kelimeler : -Ortak,
-Ödeme Emri,
-Tahakkuk

Özeti : Amme alacağının doğduğu zamanın davacının ortaklık sıfatını kazandığı tarihten sonrasına rastladığı olayda, davacının ortak olarak ancak devir öncesine ait tahakkuk etmiş ve ödenmemiş amme alacaklarından sorumlu tutulabileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Uluçınar Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 10/05/2018 tarih ve E:2017/1010, K:2018/588 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 29/05/2019 tarih ve E:2018/2940, K:2019/1615 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, asıl borçlu … Metal İnşaat ve Ahşap Ürünleri Ticaret Limited Şirketi'nden alınamayan kamu alacağının tahsili amacıyla ortak sıfatıyla düzenlenen 02/12/2015 tarih ve 3 ila 6 takip

numaralı ödeme emirlerinin 2010 ila 2014 yıllarının muhtelif dönemlerine ait kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi, katma değer vergisi, özel usulsüzlük cezası, vergi ziyaı cezası ve fer'ilerinden oluşan kısmının iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu ödeme emirleri içeriği amme alacağının tahsili amacıyla asıl borçlu şirket adına ödeme emirleri düzenlenerek tebliğ edildiği, borcun ödenmemesi ve ödeme emirlerine karşı dava açılmaması üzerine, şirket adına yapılan malvarlığı araştırması sonucunda borcunu karşılayacak malvarlığına rastlanılmadığından, söz konusu amme alacağının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla davacı adına dava konusu ödeme emirleri düzenlenmişse de, davalı idarenin savunma dilekçesine ekli belgelerden, asıl amme borçlusu şirket adına kayıtlı 10 adet aracın bulunduğu, 29/03/2013 tarihli haciz tutanağı ile 76.900,00 TL değerinde menkul haczi yapıldığı, davalı idarenin 08/01/2018 tarih ve 1302 sayılı yazısında, şirket adına kayıtlı araçların vergi borcunu karşılamadığı belirtilmiş ise de, Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine asıl borçlu şirketin adına kayıtlı araçlar dışında menkul veya gayrimenkul malvarlığının tespit edilemediğine dair herhangi bir bilginin gönderilmediği, bu durumda, öncelikle haciz konulan araçların ve menkul eşyanın 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun gereğince satışı yapılarak kamu alacağının ne kadarlık kısmının karşılandığı ortaya konularak alacağın tamamen veya kısmen tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde, alacağın karşılanmayan kısmı için şirket ortağı adına takibe geçilmesi gerekirken asıl borçlu şirket adına tüm takip yolları tüketilmeksizin davacı adına şirket ortağı sıfatıyla ödeme emri tanzim edilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle ödeme emirlerinin dava konusu edilen kısımları iptal edilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davalı idarenin savunma dilekçesi ekinde gönderilen belgelerden, asıl borçlu şirketin 29/03/2012 tarihinde verdiği mal bildiriminde beyan ettiği adına kayıtlı 10 adet araca haciz konulduğu, mal bildiriminde araçların toplam değerinin 262.000-TL olarak gösterildiği, ayrıca tahmini değeri yaklaşık olarak 76.000-TL olan menkul mala ve … Bankası hesabında bulunan 53.433-TL'ye haciz uygulandığı, şirketin başka bir mal varlığına rastlanmadığı, davalı idarenin 2013 yılında düzenlediği haciz bildirilerinde borç tutarının yaklaşık 18 milyon TL olduğu görüldüğünden, şirketin tespit edilen mal varlığının borcu karşılamaya yetmeyeceğinin anlaşıldığı, dava konusu ödeme emirleri içeriği borçların vadesinin 2012 yılı ve sonraki yıllara rastladığı ve dava konusu ödeme emirlerinin ise tahsil zamanaşımı süresi içinde davacıya 2017 yılında tebliğ edildiği, 19/12/2011 tarihinden itibaren asıl borçlu şirkete

ortak olan davacı, şirketten tahsil edilemeyen vergi borçlarından 6183 sayılı Yasa'nın 35. maddesi uyarınca sorumlu olduğundan, asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyeceği anlaşılan 2009 ila 2014 yıllarına ilişkin vergi ve ceza borçlarının, şirket ortağı sıfatıyla davacıdan tahsili için düzenlenen dava konusu ödeme emirlerinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle istinaf başvurusu kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra dava reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu ödeme emri içeriği borçların 6183 sayılı Yasa gereği öncelikle asıl borçlu şirketten aranılması gerektiği, buna göre asıl amme borçlusu adına kayıtlı olduğu tespit edilen 10 adet aracın satışından elde edilen gelir ile bankada bulunan mevduatlarının vergi borcuna sayılarak, halen vergi borcu kalması halinde işlemlere devam edilmesi gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı şirketten tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından 6183 sayılı Yasa'nın 35. maddesi uyarınca sorumlu olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TALİHA KARNIYARIK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı adına, … Metal İnşaat ve Ahşap Ürünleri Ticaret Limited Şirketi'nden alınamayan 2010 ila 2014 yıllarına ait muhtelif kamu alacağının tahsili amacıyla ortak sıfatıyla 02/12/2015 tarih ve 3 ila 6 takip numaralı ödeme emirlerinin düzenlendiği, dosya kapsamına alınan davalı idareye ait 05/01/2018 tarih 968 sayılı yazıda, ödeme emirleri içeriğinde şirketin elektronik ortamda kanuni süresinde ve süresinden sonra verilen beyannamelere ilişkin tahakkukların ve şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporlarına istinaden yapılan tarhiyat ve kesilen özel usulsüzlük cezalarının yer aldığının bildirildiği, davalı idarece dava dosyasına gönderilen bilgi ve belgelerin tetkikinden değinilen tarhiyat ve özel usulsüzlük cezalarının, 02/01/2013 tarih 713/1 ve 3, 30/05/2014 tarih 14 ve 15 ile

31/08/2012 tarih 17 ve 18 sayılı asıl amme borçlusu şirketin alımlarının bir kısmını sahte faturalarla belgelendirdiği yolunda saptamaları içeren vergi inceleme raporlarına dayanılarak 2010 ve 2011 yıllarının muhtelif dönemleri için yapılan tarhiyat ve kesilen özel usulsüzlük cezalarından oluştuğu, 01/10/2013 tarih ve 1 ila 10, 12 ila 16 sayılı 2 no'lu ihbarnamelere konu Vergi Mahkemesi kararlarında 02/01/2013 tarih 713/1 ve 3 sayılı vergi inceleme raporlarının değerlendirilerek hüküm kurulduğu, 30/05/2014 tarih ve 14 ile 15 sayılı vergi inceleme raporlarına dayanılarak düzenlenen 07/07/2014 tarihli ihbarnamelerin 22/07/2014 tarihinde, 31/08/2012 tarih 17 ile 18 sayılı vergi inceleme raporlarına dayanılarak düzenlenen 19/09/2012 tarihli ihbarnamelerin ise 12/11/2012 tarihinde asıl amme borçlusu şirkete tebliğ edildiği, davacının ise 19/12/2011 tarihli Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilen 09/12/2011 tasdik tarihli hisse devir sözleşmesi ile şirkete ortak olduğu anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un limited şirket ortaklarının limited şirketlerin amme borçlarından sorumluluğuna ilişkin 35. maddesinin 1. fıkrasında, limited şirket ortaklarının şirketten tahsil edilemeyen veya edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında sorumlu oldukları; 2. fıkrasında, payını devreden ve devralan şahısların devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacakları; 3. fıkrasında, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacakları hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 30/06/2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 1 No'lu Tahsilat Genel Tebliği'nin "Limited Şirketlerin Amme Borçları" Başlıklı bölümünün 7. maddesinde ödeme emri düzenlenmeden önce hisse devrinin söz konusu olduğu hallerde, devralan şahsın devir tarihi itibarıyla vadesi geldiği halde ödenmemiş şirket borçlarından sorumlu tutulacağı tutarın tespit edileceği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyiz istemine konu yapılan Vergi Dava Dairesi kararının; ödeme emirlerinin, dava konusu edilen bölümünün, davacının ortak olduğu 09/12/2011 tarihinden sonraki dönemlere ait kamu alacaklarından kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Dairemizce de uygun görülmüştür.

Mükellefler tarafından belli dönemlerde beyan edilen matrah üzerinden hesaplanarak veya idarece bulunan matrah veya matrah farkından

dolayı re'sen veya ikmalen tarh edilen verginin tahakkuk etmesi ile doğan vergi, vergiyi doğuran olayların gerçekleştiği döneme ait olsa da ancak tahakkuk etmekle 6183 sayılı Kanun uyarınca ödeme emri ile takip ve tahsil edilecek hale gelmektedir.

Yukarıda değinilen yasal düzenlemede yer alan "devir öncesine ait amme alacakları" kavramı devirden önce tahakkuk etmiş ancak vadesinde ödenmemiş amme alacaklarına ilişkindir.

Buna göre, limited şirket ortaklarının, payı devreden ve devralan şahısların devir öncesine ait kamu alacaklarının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacakları hususu 6183 sayılı Kanunun 5766 sayılı Kanunla değişik 35. maddesi hükmü gereği olmakla birlikte, 09/12/2011 tasdik tarihli hisse devir sözleşmesi ile şirkete ortak davacı adına bu tarihten öncesine ait amme alacaklarının doğduğu zamanın, davacının şirket ortaklığı sıfatını kazandığı 09/12/2011 tarihinden sonrasına rastlaması sebebiyle, davacının belirtilen borçlardan sorumlu tutulmasında hukuka uygunluk görülmediğinden Vergi Dava Dairesi kararının, ödeme emrinin davaya konu edilen kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen reddine,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının; ödeme emirlerinin, dava konusu edilen bölümünün, davacının ortak olduğu 09/12/2011 tarihinden sonraki dönemlere ait kamu alacaklarından kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA,**

3. Temyiz isteminin kısmen kabulüne,

4. Kararın; ödeme emirlerinin, dava konusu edilen bölümünün, davacının ortak olduğu 09/12/2011 tarihinden önceki dönemlere ait kamu alacaklarından kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrası hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

5. Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 168,30 TL maktu harç alınmasına, 24/02/2022 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Asıl borçlu … Metal İnşaat ve Ahşap Ürünleri Ticaret Limited Şirketi hakkında yapılan mal varlığı araştırması sonucunda şirketin 29/03/2012 tarihinde vermiş olduğu mal bildiriminde beyan ettiği 10 adet şirket adına

kayıtlı araca haciz konulduğu, mal bildiriminde araçların toplam değerinin 262.000-TL olarak gösterildiği, ayrıca tahmini değeri yaklaşık olarak 76.000-TL olan şirkete ait menkul mala ve … Bankasında şirket adına olan hesapta bulunan 53.433-TL'ye haciz uygulanmasına karşın, şirketin başka bir mal varlığına rastlanmadığı ve davalı idarenin 2013 yılında düzenlediği haciz bildirilerinde borç tutarının yaklaşık 18 milyon TL olduğu görüldüğünden şirket mal varlığının vergi borcunu karşılamayacağından bahisle davacı adına ortak sıfatıyla ödeme emri düzenlenmiş ise de; tahsilat işlemlerine devam edilerek vergi borcunu karşılayıp karşılamadığının belirlenmesi ve kamu alacağının şirketten tahsil edilebilmesi için tüm takip yollarının tüketilmesi gerekirken, bu yollar tüketilmeden davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından Vergi Dava Dairesi kararının; dava konusu ödeme emirleri içeriği amme alacağının 09/12/2011 tarihinden sonraki döneme ilişkin şirket vergi borçlarından kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği oyuyla Karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/6202
Karar No : 2022/887

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Takibat,
-Tebliğ

Özeti : Asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emri tebliğ edilmeden şirket hakkındaki takibatın sonuçlandığından bahsedilemeyeceğinden davacının kanuni temsilci sıfatıyla takibinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Diyarbakır Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 31/01/2019 tarih ve E:2018/393, K:2019/98 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava

Dairesinin 19/06/2019 tarih ve E:2019/1021, K:2019/1391 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, asıl borçlu … İnşaat Petrol Gıda Temizlik Nakliye Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden alınamayan 2012 yılının muhtelif dönemlerine ait kamu alacağının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 30/03/2018 tarih ve 7 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu ödeme emri içeriğinde yer alan kamu alacaklarının takip ve tahsili amacıyla asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin 16/07/2018 tarihinde kanuni temsilcisinin ikamet adresinde tebliğ edildiği, anılan şirket tarafından herhangi bir ödeme yapılmadığı ve hakkında gerçekleştirilen malvarlığı araştırması da sonuçsuz kaldığından davacının kanuni temsilci sıfatıyla takibinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Asıl borçlu şirket adına düzenlenen ihbarname ve ödeme emri usulüne uygun tebliğ edilmediğinden adına takibat yapılmayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSA DÜZGÜN'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı adına, asıl borçlu … İnşaat Petrol Gıda Temizlik Nakliye Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden alınamayan 2012 yılının muhtelif dönemlerine ait kamu alacağının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla 30/03/2018 tarih ve 7 takip numaralı ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere on beş gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58. maddesinde de kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği ya da zamanaşımına uğradığı hakkında on beş gün içinde itirazda bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Kanuni Temsilcilerin Ödevi" başlıklı 10. maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, temsilcilerin bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi veya buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin 16/07/2018 tarihinde tebliğ edildiği dikkate alındığında, sözü edilen şirket hakkındaki takibat tamamlanmaksızın 30/03/2018 tarihinde düzenlenen dava konusu ödeme emriyle davacının kanuni temsilci sıfatıyla takibinde hukuka uygunluk bulunmadığından yazılı gerekçeyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 03/03/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/1609
Karar No : 2022/95

Anahtar Kelimeler : -Ortak Sıfatı,
-Ödeme Emri,
-Tahsil Zamanaşımı,
-Zamanaşımının Kesilmesi

Özeti : Tebliğ tarihi itibariyla ödeme emrine konu amme alacağı, tahsil zamanaşımına uğradığından ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Yenibosna Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 29/11/2017 tarih ve E:2017/5577, K:2017/5106 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : … Gıda Yağ ve Yem Mamül. Tic. Ltd. Şti'nin vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla davacı adına düzenlenen 17/04/2006 tarihli 15 adet ödeme emrinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 14. Vergi Mahkemesince verilen 29/06/2017 tarih ve E:2016/2782, K:2017/1417 sayılı kararda; dava konusu ödeme emirlerinin 25/08/2008 tarihinde tebliğ edildiği, tebliğ edildiği belirtilen ödeme emirleri içeriği amme alacaklarının 6183 sayılı Kanun'un 102. maddesinde belirtilen zamanaşımı süresi içerisinde tahsilinin sağlanamadığı ve zamanaşımını kesen bir işlemin de yapılmadığının anlaşıldığı, dava konusu ödeme emirleri içeriği amme alacaklarının zamanaşımına uğradığı sonucuna varıldığı, tahsil zamanaşımına uğrayan dava konusu amme alacaklarını içerir ödeme emirlerinde hukuka

uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesince; olayda, 6183 sayılı Kanun'un davacının hissesini devrettiği 1999 yılında yürürlükte olan şekliyle 35. maddesinde; "Limited şirket ortakları şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar." hükmü yer aldığı, 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde davacının hissesini devrettiği 1999 yılı itibariyle ortaklar için öngörülen sorumluluğun, ortaklık sıfatına ve payına bağlı bir sorumluluk olduğundan, ortaklık payını devreden ortağın gerek devirden önceki, gerek devirden sonraki dönemlere ilişkin vergi borçlarından sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı, davacının şirketteki hisselerini devrettiği 1999 yılı itibariyle limited şirketten tahsil olanağı kalmayan kamu alacağından dolayı ortaklar için öngörülen sorumluluğun ortaklık sıfatına ve payına bağlı bir sorumluluk olduğu, dolayısıyla davacının hissesini devralan ortağın şirketin mali durumunu yani borçlu ya da alacaklı olup olmadığını bilmesi gerektiğinden, söz konusu kamu alacağının ortaklık payını devreden ve şirketle ilgisi kalmayan davacıdan takibi mümkün olamayacağından davacı adına ortak sıfatıyla düzenlenmiş bulunan dava konusu ödeme emirlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçe ile istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı hakkında yapılan iş ve işlemlerin usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Mustafa ÖĞÜN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

Dava, … Gıda Yağ ve Yem Mamül. Tic. Ltd. Şti'nin vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla davacı adına düzenlenen 17/04/2006 tarihli 15 adet ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatlar 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, yazılı olanlarca bu ödevlerin yerine getirilmemesi yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmalarının kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmayacağı kurala bağlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Tahsil Zamanaşımı" başlıklı 102. maddesinde, "Amme alacağı, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar. Para cezalarına ait hususi kanunlarındaki zamanaşımı hükümleri mahfuzdur. Zamanaşımından sonra mükellefin rızaen yapacağı ödemeler kabul olunur." denilmiş; 103. maddesinde de, ödeme, haciz tatbiki, cebren tahsil ve takip muameleleri sonucunda yapılan her çeşit tahsilat, ödeme emri tebliği, mal bildirimi, mal edinme ve mal artmalarının bildirilmesi, sayılan muamelelerden herhangi birinin kefile veya yabancı şahıs ve kurumlar mümessillerine tatbiki veya bunlar tarafından yapılması, ihtilaflı amme alacaklarında kaza mercilerince bozma kararı verilmesi, amme alacağının teminata bağlanması, kaza mercilerince icranın tehirine karar verilmesi, iki amme idaresi arasında mevcut bir borç için alacaklı amme idaresi tarafından borçlu amme idaresine borcun ödenmesi için yazı ile müracaat edilmesi, amme alacağının özel kanunlara göre ödenmek üzere müracaatta bulunulması ve/veya ödeme planına bağlanması durumlarında zamanaşımının kesileceği, kesilmenin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren zamanaşımının yeniden işlemeye başlayacağı, zamanaşımının bir bozma kararı ile kesilmesi halinde zamanaşımı başlangıcının yeni vade gününün rastladığı, amme alacağının teminata bağlanması veya icranın kaza mercilerince durdurulması hallerinde zamanaşımı başlangıcının, teminatın kalktığı ve durma süresinin sona erdiği tarihin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılının ilk günü olacağı kurallarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına gönderilen ödeme emirlerinin 25/08/2008 tarihinde ilanen tebliğ edildiği, bu haliyle tebliğ edildiği belirtilen ödeme emirleri içeriği amme alacaklarının 6183 sayılı Kanun'un 102. maddesinde belirtilen zamanaşımı süresi içerisinde tahsilinin

sağlanamadığı ve zamanaşımını kesen bir işlemin de yapılmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmakla dava konusu ödeme emirleri içeriği amme alacaklarının zamanaşımına uğradığı açıktır. Ayrıca davacı tarafından dosyaya sunulan, Yenibosna Vergi Dairesinin 07/06/2017 tarih ve 159552 sayılı yazısında, dava konusu edilen ödeme emirleri içeriği amme alacaklarının zamanaşımına uğraması nedeniyle söz konusu şirket borçlarından dolayı sorumluluğunun bulunmadığı hususu belirtilmiştir.

Bu durumda, davacı adına şirketin ödenmeyen borçları için düzenlenmiş olan dava konusu ödeme emirlerinde hukuka uyarlık bulunmadığından, Vergi Dava Dairesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 29/11/2017 tarih ve E:2017/5577, K:2017/5106 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA,**
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 12/01/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/1916
Karar No : 2022/224

Anahtar Kelimeler : -Transfer Fiyatlandırması,
-Örtülü Kazanç Dağıtımı,
-Ortaklara Faizsiz Kullandırılan Kredi,
-Merkez Bankası Reeskont Faizi

Özeti : Ortaklara kullandırılan borç için faiz hesaplanırken, Merkez Bankası avans faiz oranı yerine Merkez Bankası reeskont faiz oranının uygulanması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN TARAFLAR : 1- İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
2- … Otomobilcilik Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 19/12/2017 tarih ve E:2017/5313, K:2017/4801 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı yaptığından bahisle re'sen tarh edilen 2013 yılı vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi, 2013/12 dönemi vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi, 2013/10-12 dönemi vergi ziyaı cezalı geçici vergi ile kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 18/07/2017 tarih ve E:2016/1729, K:2017/1820 sayılı kararıyla; varsayıma dayalı şekilde yapılan değerlendirme sonucunda kurum kazancının ortaklara örtülü olarak dağıtılması koşulunun oluştuğundan ve kurum ortaklarına finansman hizmeti verildiğinden söz edilemeyeceği, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı somut olarak ortaya konulamadığından yapılan cezalı tarhiyatlarda hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesince; davacı şirket tarafından faiz tahakkuk ettirilmeksizin yüksek tutarlı paraların emsallerine uygunluk ilkesine aykırı olarak şirket ortaklarına kullandırılmak suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğu anlaşıldığından Merkez Bankasının uyuşmazlık yılında belirlediği avans faizinin uygulanması sonucu bulunan faiz geliri dikkate alınarak takdir edilen matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığı, geçici vergi aslında ve kesilen özel usulsüzlük cezasında ise hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle istinaf başvurusunun kısmen kabulüne, mahkeme kararının vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi, vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergileri ve geçici vergi asılları üzerinden kesilen vergi ziyaı cezasına ilişkin kısımlarının kaldırılmasına, buna yönelik olarak davanın reddine, istinaf başvurusunun geçici vergi aslı ile kesilen özel usulsüzlük cezasına yönelik kısımları bakımından belirtilen gerekçelerle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından, inceleme elemanı tarafından kazanç unsurunun gerçekten var olup olmadığının ve muhasebe işlem kayıtlarının dayandığı somut belgelerin araştırılmadığı, varsayıma dayalı olarak tarhiyat yapıldığı ileri sürülmektedir.

TEMYİZ EDEN DAVALININ İDDİALARI : Davalı idare tarafından, yapılan işlemlerin hukuka uygun olduğu, kararın aleyhe olan kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

DAVACININ SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DAVALININ SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Esra GÖK

DÜŞÜNCESİ : Taraflarca temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu Kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı" başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasında; kurumların, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunmaları halinde, kazancın tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı, alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemlerin her hal ve şartta mal veya hizmet alım ya da satımı olarak değerlendirileceği, 2. fıkrasında; ilişkili kişinin, kurumların kendi ortakları, kurumların veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurum ile idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu ya da nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumları ifade edeceği, 3. fıkrasında da; emsallere uygunluk ilkesinin, ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanan fiyat veya bedelin, aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda oluşacak fiyat veya bedele uygun olmasını ifade edeceği ve 6. fıkrasında ise; tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazancın, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarının uygulamasında, bu maddedeki şartların

gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında düzenlenen 19/02/2016 tarih ve 2016-A-3088/23, 25, 26 sayılı Vergi İnceleme Raporları'nda, trafik müşavirliği faaliyeti ile iştigal eden davacı şirketin diğer çeşitli alacaklar hesabında yer alan tutarlar için faiz geliri hesaplamayarak ortaklarına örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu gerekçesiyle borç verilen tutarlar üzerinden T.C. Merkez Bankasının ilgili dönemdeki avans işlemlerinde uyguladığı faiz oranı dikkate alınarak hesaplanan faiz tutarının dönem matrahlarına ilave edilmesi gerektiği tespitlerine yer verildiği, takdir komisyonunca da vergi tekniği raporunda tespit edilen tutarların matrah farkı olarak takdiri suretiyle dava konusu cezalı tarhiyatların yapıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacı şirketin diğer çeşitli alacaklar hesabında yer alan tutarlar için faiz geliri hesaplamayarak ortaklarına örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu sonucuna varılmıştır. Ancak Vergi Dava Dairesince her ne kadar Merkez Bankası avans faiz oranı uygulanarak tarhiyat yapılması yerinde görülmüşse de, Danıştay kararlarıyla öteden beri istikrar kazandığı üzere, adat hesaplarında uygulanması gereken faiz oranının Merkez Bankası reeskont faiz oranı olduğu gözönüne alındığında, Vergi Dava Dairesince adat hesaplamalarında reeskont faiz oranı dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 19/12/2017 tarih ve E:2017/5313, K:2017/4801 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 18/01/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/7859
Karar No : 2022/444

Anahtar Kelimeler : -İkale Bedeli,
-Ücret,
-Düzeltme Şikayet

Özeti : İş akdi sona eren davacıya ikale bedeli adı altında yapılan ödeme ücret niteliğinde olduğundan, vergilendirme hatası nedeniyle düzeltme şikayet kapsamında değerlendirilerek verilen kararda isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Hazine ve Maliye Bakanlığı
Gelir İdaresi Başkanlığı
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 31/05/2018 tarih ve E:2018/1060, K:2018/1594 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, iş akdinin 29/02/2016 tarihinde imzalanan ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi üzerine, söz konusu sözleşme uyarınca kendisine ödenen ikale bedeli üzerinden kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine dair 02/08/2017 tarih ve 96186 sayılı işlemin iptali ile tahsil edilen tutarın kesinti tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte iadesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 2. Vergi Mahkemesince verilen 24/11/2017 tarih ve E:2017/1628, K:2017/2087 sayılı kararda; davaya konu ödemenin, iş akdinin sona ermesi nedeniyle işsiz kalan davacıya, karşılıklı anlaşmaya bağlı olarak yasal zorunluluk olmadan işsizlik sebebiyle yardım amaçlı yapılan bir ödeme olduğu, işine son verilen çalışana yapılan ödemenin ücret olarak nitelendirilemeyeceği, dolayısıyla ücret niteliği taşımayan ödemenin hangi ad altında yapıldığının da vergisel açıdan bir öneminin bulunmadığı, gelir vergisine tabi olmayan bu ödeme üzerinden vergi kesintisi yapılmasının da mümkün olmadığı; bu durumda

davacıya yapılan söz konusu ödeme üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılması açık bir vergilendirme hatası olduğundan, tevkif edilen verginin iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine dair işlemde de hukuka uyarlık bulunmadığı ve tahsil edilen verginin kesinti tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya iadesi gerektiği 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, ikale sözleşmesine istinaden yapılan ücret niteliğindeki ödemeler üzerinden kesilen gelir vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı, temyiz isteminin kabulü ve Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Özge DEMİR

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

İşçi ile işverenin kendi aralarında bir anlaşma yapma yoluna giderek aralarındaki iş ilişkisini sonlandırmaları uygulamada ikale sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. İkale sözleşmesine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nda ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yer almamakta, bu sözleşme türüne ilişkin uygulama daha çok Yargıtay tarafından verilen kararlarla şekillenmektedir.

İkale sözleşmesi yapılırken, işçi ile işverenin anlaşarak ve özgürce belirleyecekleri koşullar çerçevesinde iş ilişkisini sonlandırmaları amaçlanmakta olup, sözleşmeye istinaden, işçi, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı talebinde bulunmaması, iş güvencesi kapsamında olsa bile işe iade davası açmaması ve buna bağlı olarak işe başlatmama tazminatından ve çalışılmayan döneme ilişkin ücret ve diğer haklarından vazgeçmesi

karşılığında kayıplarını telafi edecek bir ödemenin yapılmasını sağlamakta; işveren ise, işçiye yaptığı ödeme sayesinde, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, işe başlatmama tazminatı ve çalışılmayan döneme ilişkin ücret ve diğer hakları ödeme yükümlülüğünden ve işe iade davası açılması yükünden kurtulmaktadır.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tabi olduğu, gelirin bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olduğu belirtilmiş; 2. maddesinde gelire giren kazanç ve iratların, ticari kazançlar, zirai kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul sermaye iratları, menkul sermaye iratları ve diğer kazanç ve iratlar olduğu tadat edilmiş; 25. maddesinde de, gelir vergisinden müstesna olan tazminat ve yardımlar sayılmış, söz konusu maddenin 1. fıkrasının 1. bendinin olay tarihindeki halinde ise; ölüm, sakatlık hastalık (Değişik ibare:16/06/2009-5904 S.K./1.madde) ve işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı dahil) verilen tazminat ve yapılan yardımların gelir vergisinden müstesna olduğu açıklanmıştır.

Aynı Kanunun 61. maddesinin 1. fıkrasında, ücretin, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olduğu; 2. fıkrasında, ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olmasının veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceği; 3. fıkrasının (2) numaralı bendinde, evvelce yapılmış veya gelecekte yapılacak hizmetler karşılığında verilen para ve ayınlarla sağlanan diğer menfaatlerin ücret sayılacağı düzenlenmiş, ayrıca, Kanunun 94. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde de, hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61. maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerden (istisnadan faydalananlar hariç) 103 ve 104. maddelere göre tevkifat yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116. maddesinde, vergi hatasının, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olduğu belirtilmiş, 117. maddesinde, hesap hatalarının; matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması olduğu, 118. maddesinde de vergilendirme hatalarının; mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata, vergilendirme veya muafiyet döneminde hata olduğu tahdidi olarak sayılmak suretiyle düzenlenmiş; 118. maddesinin

1. fıkrasının 3. bendinde, mevzuda hata, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlandıktan sonra, 122. maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 124. maddesinde ise, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri hükümlerine yer verilmiştir.

Buna göre, dava açma süresi geçtikten sonra, ancak kanunda belirtilen durumlarla sınırlı olarak, hukuki ihtilaf içermeyen basit ve açık hataların düzeltme ve şikayet yoluna başvurulmak suretiyle dava konusu edilebilmesi mümkündür. Aksi takdirde, her türlü uyuşmazlığın düzeltme zamanaşımı içinde dava konusu edilebilmesi söz konusu olur ki, bunun da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dava açma sürelerine ilişkin 7. maddesinin düzenlenme amacına uygun düşmeyeceği tartışmasızdır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, çalışanlara ücret, ödenek, tazminat veya başka adlar altında yapılan ödemelerin ücret olduğu, yapılan ödemelerin olay tarihi itibariyle ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanan tazminatlardan biri veya mahkeme kararına dayalı işe iade edilmeme tazminatı olması halinde gelir vergisinden müstesna tutulabileceği; bu haliyle davacıya "ikale bedeli" adı altında yapılan ödemenin ücret niteliği taşıdığı ve uyuşmazlığa konu durumun hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu açık olup, dolayısıyla davacı tarafından ileri sürülen iddialar ancak ilgili vergi kesintisine karşı süresi içerisinde açılacak bir davada dikkate alınabilecektir.

Bu durumda, hukuki ihtilaf niteliğindeki dava konusu uyuşmazlığın vergi hatası kapsamında değerlendirilmesi ve düzeltme şikayet başvurusuna konu edilebilmesi mümkün olmadığından, uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle verilen Mahkeme kararına ilişkin istinaf başvurusunu reddeden Vergi Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 31/05/2018 tarih ve E:2018/1060, K:2018/1594 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 01/02/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına katılmıyoruz.

── • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/1484
Karar No : 2021/5783

Anahtar Kelimeler : -Tekerrür Uygulaması

Özeti : Vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan kısmı hakkında, 213 sayılı Kanun'un 339. maddesinin 7338 sayılı Kanunla değişik halindeki, artırım tutarının kesinleşen (tekerrüre esas alınan) cezadan fazla olamayacağı yolundaki düzenlemenin göz önünde bulundurulması suretiyle yeniden karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Denizcilik Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı (Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 13/03/2018 tarih ve E:2018/338, K:2018/519 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Deniz taşımacılığı, komisyonculuğu ve liman hizmetleri işleri yapan davacı şirketin hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden özel tüketim vergisi ödemeksizin aldığı akaryakıtın bir kısmını … isimli gemide kullanmadığından bahisle 2013 yılının Aralık dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 01/11/2017 tarih ve E:2017/306, K:2017/1493 sayılı kararıyla; hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda yer alan tespitlerin değerlendirilmesinden; … isimli geminin dava konusu dönemde katettiği

mesafe hususunda ihtilafın bulunmadığı, gidilen yolun mil hesabı olarak davacı şirket yetkilileri tarafından bildirildiği, uyuşmazlığın davacı şirkete ait … isimli geminin tüketebileceği ortalama yakıt miktarındaki farklılıktan kaynaklandığı, geminin sarf ettiği yakıt miktarının kaydedildiği Makine Seyir Jurnali'nin ise hiçbir inceleme dönemine ilişkin olarak davacı şirket tarafından ibraz edilemediği, şirket yetkililerince bu durumu açıklayacak mücbir sebep veya kanunen kabul edilebilir gerekçe de sunulamadığı, sadece defterlerin nerede olduğunun bilinmediğinin beyan edildiği, inceleme elemanınca TMMOB Gemi Mühendisleri Odası'ndan alınan yazıda geminin dört durumdaki yakıt tüketiminin ne kadar olabileceğinin bildirildiği, inceleme elemanınca yakıt miktarlarının ortalamasının alınarak geminin 1 milde ortalama 52,00 litre yakıt tüketebileceğinin kabul edildiği ve hesaplamaların buna göre yapıldığı, davacı şirket tarafından da TMMOB Gemi Makineleri İşletme Mühendisleri Odası İzmir Şubesine kayıtlı bir işletme mühendisi tarafından düzenlenen 06/12/2016 tarihli Teknik Rapor'un dosyaya ibraz edilerek inceleme elemanınca TMMOB Gemi Mühendisleri Odası İzmir Şubesi yerine TMMOB Gemi Makineleri İşletme Mühendisleri Odası'ndan bilgi alınmasının istenildiği anlaşıldığı, Mahkemelerinin E: 2017/74 sayılı dosyasında 05/07/2017 tarihli ara kararı ile gemiye ait bilgiler belirtilmek ve ÖTV'siz Yakıt Alım Defteri de eklenmek suretiyle TMMOB Gemi Makineleri İşletme Mühendisleri Odası'ndan … isimli geminin bir mildeki yakıt tüketim miktarının bildirilmesinin istenilmesi üzerine cevaben, bahsi geçen geminin seyir halinde iken 1 milde 32 lt ana makinede, 7,5 litre yardımcı dizel makinelerde ve 2,5 lt kazanda olmak üzere toplamda 42 lt yakıt harcayabileceği, değerlerin yüklü duruma göre verildiği, boş durumda ise yakıt tüketiminin nominal süratte ortalama 38 litre olacağı, geminin sualtı kesiminin yüzey direncinin durumunun, geminin kalkış manevrasının, gemi makinelerinin bakım tutumunun durumunun ve deniz ve hava sıcaklığının tüketilen yakıt miktarını etkileyen faktörler olduğunun belirtildiği, bu durumda, davacı şirket tarafından bilgi alınması istenilen konu hakkında ehil TMMOB Gemi Makineleri İşletme Mühendisleri Odası Genel Merkezi tarafından düzenlenen ve yönetim kurulu başkanı ile genel sekreterinin imzasını da taşıyan raporda bildirilen ortalamaların (42 litre), inceleme elemanınca kabul edilen ortalamanın (52 litre) da altında olduğu, geminin tüketebileceği ortalama yakıt miktarı ile tüketildiği iddia edilen yakıt miktarı arasında hayatın olağan akışına aykırı olarak yüksek oranda farklılık bulunduğu, ispat külfeti üzerine düşen davacı şirket tarafından geminin sarf ettiği yakıt miktarının kaydedildiği 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ilişkin Makine Seyir

Jurnali'nin ibraz edilemediği, bu hususa ilişkin olarak mücbir sebep veya kanunen kabul edilebilir bir gerekçe de sunulamadığı, sadece TMMOB Gemi Makineleri İşletme Mühendisleri Odası İzmir Şubesine kayıtlı bir işletme mühendisi tarafından düzenlenen Teknik Rapor'un dosyaya sunulduğu, ancak ilgili mühendisin kayıtlı olduğu Oda'nın Genel Merkezi tarafından Teknik Rapor'un aksi yönde rapor verildiği, inceleme elemanına TMMOB Gemi Mühendisleri Odası tarafından bildirilen değerlerin de bu doğrultuda olduğu görülmekle davacı şirketin ÖTV'siz olarak fazladan aldığı yakıtı … adlı gemide kullanmadığı sonucuna ulaşıldığı; tekerrüre esas alınan 2010 yılının Haziran dönemine ilişkin vergi ziyaı cezasının 11/09/2012 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiği ve 20/11/2012 tarihinde anılan cezada uzlaşıldığı göz önüne alındığında, dava konusu dönem için tekerrür hükümlerinin uygulanmasında 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 : Geminin eski ve yaşlı bir gemi olup tam randımanlı çalışmadığı, 24 saatte ortalama 10 mil süratle gittiğinde 5.5-9.5 ton motorin sarfiyatı yaptığı, seyir halinde değilken de yakıt sarfiyatının bulunduğu, senenin dörtte üçünün durağan halde geçirildiği ve hesaplamalarda bu durumun gözetilmediği, geminin yurtiçi ve yurtdışı seferlerinin olduğu, gemi için yurtiçi ve yurtdışında akaryakıt ve fuel oil alışı yapıldığı, yurtdışında bu emtiaların alınmasının ÖTV ve KDV'den muaf olduğu, inceleme elemanınca tüm alışların yurtiçinden yapıldığı kabul edilerek yanlış hesaplama yapıldığı, akaryakıt tüketimiyle ilgili olarak yanlış Odadan bilgi alındığı, geminin 2013 yılında kullanılamaz durumda satışa sunulduğu, … petrol şirketinden alınarak satıldığı iddia edilen yakıtın açık denizde pompalanmasının teknik bakımdan mümkün olmadığı, şirketle ilgili olarak yapılan ihbarın dayanaksız olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SEVAL SANCAK' DÜŞÜNCESİ : Temyize konu kararın bir kat vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının onanması, tekerrüre ilişkin kısmının, "lehe olan kanun hükümlerinin geçmişe yürüyeceği" yolundaki Ceza Hukukunun temel ilkesi çerçevesinde, 213 sayılı Kanun'un 339. maddesinin 7338 sayılı Kanun'la

değişik halindeki, artırım tutarının kesinleşen (tekerrüre esas alınan) cezadan fazla olamayacağı yolundaki düzenlemenin göz önünde bulundurulması suretiyle yeniden verilecek kararda değerlendirilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Deniz taşımacılığı, komisyonculuğu ve liman hizmetleri işleri yapan davacı şirketin hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden özel tüketim vergisi ödemeksizin aldığı akaryakıtın bir kısmını … isimli gemide kullanmadığından bahisle 2013 yılının Aralık dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339. maddesinin, 26/10/2021 tarih ve 31640 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7338 sayılı Vergi Usul Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 38. maddesiyle değişik halinde, vergi ziyaına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, vergi ziyaı cezasında cezanın kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren beşinci yılın isabet ettiği takvim yılının sonuna kadar, usulsüzlükte cezanın kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren ikinci yılın isabet ettiği takvim yılının sonuna kadar tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyaı cezasının yüzde elli, usulsüzlük cezasının yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanacağı, artırım tutarının kesinleşen cezadan (kesinleşen birden fazla ceza olması durumunda bunlardan tutar itibarıyla en yükseğinden) fazla olamayacağı, birinci fıkrada yer alan beş ve iki yıllık sürelerin hesabında, artırıma esas alınan cezaların kesinleşme tarihinin dikkate alınacağı belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış temyize konu kararın resen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasına isabet eden kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup,

davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Kararının, vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan kısmına isabet eden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince;

Ceza Hukukunun "lehe olan kanun hükümlerinin geçmişe yürüyeceği" yolundaki temel ilkesi çerçevesinde, 213 sayılı Kanun'un 339. maddesinin 7338 sayılı Kanun'la değişik halindeki, artırım tutarının kesinleşen (tekerrüre esas alınan) cezadan fazla olamayacağı yolundaki düzenlemenin göz önünde bulundurulması gerektiğinden temyize konu kararın anılan hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen de kabulüne,

2. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 13/03/2018 tarih ve E:2018/338, K:2018/519 sayılı kararının; davaya konu tarh ve ceza kesme işlemlerinin vergi aslı ile bir katına isabet eden vergi ziyaı cezaları yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA,**

3. Kararın, vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uygulanarak arttırılan kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,

5. Hüküm altına alınan tutar üzerinden binde 9,10 oranında ve 123,60 TL'den az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, Dairece karara bağlanan harcın mahsubundan sonra, kalan harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına,

6. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 20/12/2021 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, … adlı geminin seyir halinde tükettiği akaryakıt miktarının yanında durağan haldeyken harcadığı akaryakıt miktarının da resen araştırma ilkesi gereğince belirlenip oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile verilen temyize konu kararının bozulması gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/2944
Karar No : 2021/6115

Anahtar Kelimeler :-Dahilde İşleme Rejimi

Özeti : Dahilde işleme rejimi kapsamında, belgede izin verilen ithalat tutarının aşılması halinde, aşılan miktara ilişkin vergilerin alınacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Plastik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Ticaret Bakanlığı adına Dilovası Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 31/03/2021 tarih ve E:2020/1207, K:2021/432 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından 02/07/2010 tarih ve 2010/D1-3591 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında 09/12/2010 tarih ve 92338 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesiyle, izin belgesinde öngörülen miktardan fazla ham madde ithal edilmek suretiyle rejim koşullarının ihlal edildiğinden bahisle, ithalat esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan katma değer vergisi ve gecikme faizinin tahsili amacıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 37. maddesi uyarınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Bozma kararı üzerine yapılan inceleme sonucunda, İstanbul Maden ve Metaller İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğinin 30/06/2014 tarih ve 12222 sayılı yazısı ile davacı şirket adına tanzimli 02/07/2010 tarih ve 2010/D1-03591 sayılı dahilde işleme izin belgesi taahhüt hesabının müeyyideli olarak kapatıldığının bildirilmesi üzerine, anılan yazının eki müeyyide listesinde yer alan uyuşmazlık konusu beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin kamu alacağının tahsili için dava konusu işlemin tesis edildiğinin görüldüğü, olayda, İstanbul Maden ve Metaller İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğinin anılan yazısında dahilde işleme izin belgesinde izin verilen ithalat tutarının 1.154.638,88

USD aşıldığı, yazı ekinde bu miktar aşımı nedeniyle muafiyet kapsamından çıkartılan beyannamelerin belirtildiği, davacı adına tescilli ve uyuşmazlık konusu 09/12/2010 tarih ve 92338 sayılı beyannamenin de bu listede yer aldığı, dahilde işleme izin belgesi kapsamında, izin verilen tutar aşılarak ithalat yapıldığının anlaşılması karşısında, söz konusu miktar aşımına ilişkin muafiyetten yararlanılamayacağı, dolayısıyla dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 197. maddesi uyarınca belirlenen 3 yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra işlem tesis edildiği, zamanaşımına uğrayan alacağın tahsiline yönelik tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MÜNİR SAİT KANDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 31/03/2021 tarih ve E:2020/1207, K:2021/432 sayılı kararının **ONANMASINA,**
3. 123,60 TL maktu harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına,
4. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini

izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/2442
Karar No : 2022/285

Anahtar Kelimeler : -Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi

Özeti : Sözleşmeli avukatlar tarafından vekaleten takibi yapılan ve lehe sonuçlanan davaların sonucunda mahkemelerce davacı bankaya ödenmesine hükmedilen vekalet ücretlerinden, sözleşmeli avukatlara ödenen miktarın verginin konusuna girmeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1- (DAVACI) : … Bankası A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 31/01/2018 tarih ve E:2017/5852, K:2018/316 sayılı kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı Bankanın tarafı olduğu dava ve takipler nedeniyle lehine hükmedilen vekalet ücretlerinin, banka ve sigorta muameleleri vergisi matrahına dahil edilmediğinden bahisle, vergi inceleme raporuna istinaden, 2011 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen banka ve sigorta muameleleri vergileri ile tekerrür hükümleri de uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyaı cezalarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 15/06/2017 tarih ve E:2016/2687, K:2017/1304 sayılı kararıyla; olay hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda; sözleşmeli avukatlar tarafından vekaleten takibi yapılan ve lehe sonuçlanan davaların sonucunda mahkemelerce davacı bankaya ödenmesine hükmedilen vekalet ücretlerinin 01/01/2011 ila 13/04/2011 tarihleri arasında %50'lik kısmının, 14/04/2011 ila 31/12/2011 tarihleri arasında ise tamamının banka ve

sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmaksızın sözleşmeli avukatlara ödendiği, bu tutarların kurum kazancına dahil edilmediği, anılan verginin beyan edilmediği hususlarının tespiti üzerine bulunan matrah farkı üzerinden cezalı tarhiyatın önerildiği, Mahkemece yapılan değerlendirmede, uyuşmazlığın çözümünün vekalet ücretinin kime ait olduğunun tespitine bağlı olduğu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi hükmü açıklanmak suretiyle, vekalet ücretlerinin, yapılan sözleşme ve alınan kararlara bağlı olarak belli oranlar dahilinde sözleşmeli avukatlarla paylaşılması veya tamamının onlara bırakılması hususunun vekalet ücretlerini belirlemede davacı bankanın hakim konumda olduğunu gösterdiği, yargılama gideri sayılan vekalet ücretlerinin davacıya ait olduğu ve tasarruf hakkının bulunduğu, vekalet ücretinin bankaya ait gelir olduğu ve bu kapsamda yapılan ödemelerin de ücret olduğu, dolayısıyla vekalet ücretlerinin verginin konusunu oluşturduğu, bu nedenle cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı; tekerrür yönünden yapılan incelemede, tekerrüre dayanak alınan 2011 yılının Mart dönemine ilişkin vergi ziyaı cezasının 2013 yılında kesinleştiği, bu cezanın ancak 2014 yılından itibaren tekerrüre esas alınabileceği, davaya konu 2011 yılına ait cezalar için tekerrürün söz konusu olamayacağı gerekçesiyle, cezanın tekerrüre isabet eden kısmının iptaline, vergi aslı ve bir kat vergi ziyaı cezası yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurularına konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve taraflarca ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, lehe tahsilat olmadığı, Yargıtay kararlarında vekil ile müvekkil ilişkisinde avukatlık ücretinin vekile ait olacağının kabul edildiği, sözleşmeli avukatlara yapılan ödemelerin ücret olarak nitelendirilemeyeceği, cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı; davalı idarece, tekerrür uygulamasının hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Taraflarca karşılıklı olarak istemlerin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ VEDAT GÜNDÜZ'ÜN DÜŞÜNCESİ : 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisi açısından vergiyi doğuran olayın, yapılan muamele sonucunda banka lehine para kalmasıyla gerçekleşeceği, vergilendirme yapılabilmesi için banka tarafından yapılmış

bir muamele olması, muamele sonucu lehe para kalması ve lehe kalan paranın nakden ve hesaben tahsil edilmesi gerekmektedir. Sözleşme hükümlerine göre avukatlara dağıtılan ve banka lehine tahsil edilen vekalet ücretleri üzerinden verginin tarh edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davacı temyiz isteminin kabulü ile davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması; işlemin tekerrüre ilişkin kısmı hakkında verilen iptal kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı Bankanın tarafı olduğu dava ve takipler nedeniyle lehine hükmedilen vekalet ücretlerinin, banka ve sigorta muameleleri vergisi matrahına dahil edilmediğinden bahisle, vergi inceleme raporuna istinaden, 2011 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen banka ve sigorta muameleleri vergileri ile tekerrür hükümleri de uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyaı cezalarının iptali istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 28. maddesinde yürürlükte bulunan değişik haliyle "Banka ve sigorta şirketlerinin 10/06/1995 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir. Bankerlerin yapmış oldukları banka muamele ve hizmetleri dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar (kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymet alıp satmayı, alım-satıma tavassut etmeyi veya alıp sattıkları menkul kıymet karşılığı borçları ödemeyi taahhüt etmeyi meslek haline getirenlerin bu faaliyetleri dolayısıyla lehlerine kalan paralar ile mevduat faizi vermek veya sair adlarla faiz ve benzeri menfaatler sağlamak üzere devamlı olarak para toplama işiyle uğraşanların topladıkları paralara sağladıkları gelir ve menfaatler üzerinden komisyon, ücret, hizmet karşılığı gibi adlarla aldıkları paralar dahil) da banka muameleleri vergisine tabidir. 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre ikraz işleriyle uğraşanlarla ikinci fıkrada

belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini esas iştigal konusu olarak yapanlar bu Kanunun uygulanmasında banker sayılırlar. Bir şahsın münhasıran altın alım ve satımı ile uğraşması banker sayılmasını gerektirmez." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisi açısından vergiyi doğuran olayın, yapılan muamele sonucunda banka lehine para kalmasıyla gerçekleşeceği, vergilendirme yapılabilmesi için banka tarafından yapılmış bir muamele olması, muamele sonucu lehe para kalması ve lehe kalan paranın nakden ve hesaben tahsil edilmesi gerekmektedir.

Olayda, sözleşmeli avukatlar tarafından vekaleten takibi yapılan ve lehe sonuçlanan davaların sonucunda mahkemelerce davacı bankaya ödenmesine hükmedilen vekalet ücretlerinin sözleşme hükümlerine uygun olarak avukatlara dağıtıldığı, bu vekalet ücretleri üzerinde bankanın herhangi bir tasarruf hakkının bulunmadığı ve bu nedenle vergiye tabi olmadığı anlaşıldığından, kararın cezalı tarhiyatlar yönünden davanın reddine dair hüküm fıkrasında hukuki isabet bulunmamıştır.

Davalı idarenin tekerrüre ilişkin temyiz istemi yönünden ise, işin esası hakkında bozma kararı verildiğinden, cezanın tekerrüre isabet eden kısmının iptalinde sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine, davacının temyiz isteminin ise kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 31/01/2018 tarih ve E:2017/5852, K:2018/316 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasına yönelik **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

3. Kararın, davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının ise **BOZULMASINA,**

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,

5. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 27/01/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/663
Karar No : 2022/379

Anahtar Kelimeler : -İhraç Kayıtlı Satış

Özeti : İhraç kaydıyla, ihracatçılara teslim edilen mallara ait özel tüketim vergisinin tecil ve terkininden sonra ihracatın gerçek olmadığına dair tespitte bulunulması halinde ihbarname esasına dayalı olarak tarhiyat yapılması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kocaeli Vergi Dairesi Başkanlığı (Tepecik Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Madeni Yağlar Hafriyat İnşaat Nakliye ve Turizm Sanayi Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 26/11/2019 tarih ve E:2019/2776, K:2019/3248 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, 2013 yılının Temmuz ayında tecil edilip, ihracatların yapılması üzerine terkin edilen özel tüketim vergisinin, ihracatın gerçek olmadığından bahisle tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 04/04/2019 tarih ve E:2018/1003, K:2019/463 sayılı kararıyla, olayda, davalı idarece, ihraç edilmek kaydıyla teslim edilen mallara ilişkin olarak, beyan edilen dönemde tecil edilen ve ihracatın gerçekleşmesi akabinde terkini gerçekleşen ancak daha sonra alıcı ülke kayıtlarında söz konusu malların boyalı su ile benzerlik gösterdiği tespit edilen mallara ait özel tüketim vergisi tutarlarının vade tarihinden itibaren 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammı ile birlikte davacıdan tahsili gerektiğinden bahisle verginin ödeme emri ile tahsili yoluna gidilmiş ise de, söz konusu verginin, tecil talebinde bulunan davacı yönünden vadesi belli olmadığından, öncelikle 6183 sayılı Kanunun 37.

maddesi uyarınca bir aylık vade tayin edilmesi, bu sürede ödenmemesi halinde ödeme emriyle tahsili yoluna gidilmesi gerekmekte olup, doğrudan ödeme emriyle takibinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davaya konu 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 adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SELDA GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'İN DÜŞÜNCESİ : Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca özel tüketim vergisi kapsamına giren malların ihraç edilmek üzere ihracatçılara tesliminde hesaplanan özel tüketim vergisinin ihracatçıdan tahsil edilmemesi şartıyla, mükelleflerin talebi üzerine tecil edilmesi mümkündür. Bu uygulama ihracatçı tarafından doğrudan özel tüketim vergisi mükelleflerinden satın alınan malların herhangi bir işleme tabi tutulmadan olduğu gibi (aynen) ihraç edilmesi halinde söz konusudur. İhraç kaydıyla yapılacak teslimler için cins, nitelik veya miktar konusunda bir sınırlama yoktur. İhraç kaydıyla teslimde bulunan özel tüketim vergisi mükellefleri tarafından düzenlenecek faturada mal bedeli üzerinden hesaplanan özel tüketim vergisi ayrıca gösterilir ve faturaya "Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre ihraç edilmek üzere teslim edilmiş olup özel tüketim vergisi tahsil edilmemiştir" şerhi yazılır. İhraç kaydıyla teslim edilen mal miktarı ve bu miktar üzerinden hesaplanan ancak ihracatçıdan tahsil edilmeyen özel tüketim vergisi tutarı bu döneme ait (I) numaralı özel tüketim vergisi beyannamesinin "tecil ve tevkifat bölümünün ihraç kaydıyla satılan mallara ait teciller" kısmında beyan edilir, ayrıca özel tüketim vergisi mükellefleri tarafından bu teslimin yapıldığı döneme ilişkin verilen özel tüketim vergisi beyannamesinin "ekler" bölümünde yer alan "ihraç kaydıyla satılan mallara ait teciller" eki doldurulur. Vergi daireleri mükellefin bu beyanına göre gerekli tarhiyat işlemini yaptıktan sonra ihraç kaydıyla teslimlere ait özel tüketim vergisi tutarını tecil eder. İhraç kaydıyla teslim edilen malların, ihracatçıya teslim tarihini takip eden ay başından itibaren 3 ay içinde ihracın gerçekleşmesi halinde tecil edilen vergi, malın ihraç edildiğini gösteren

gümrük beyannamesinin aslı veya ilgili gümrük idaresi, noter ya da yeminli mali müşavir tarafından onaylanmış örneğinin vergi dairesine verilmesi üzerine terkin edilir. İhracatın yukarıdaki şartlara uygun olarak gerçekleşmemesi halinde ise tecil edilen vergi vade tarihinden itibaren 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammı ile birlikte özel tüketim vergisi mükellefinden tahsil edilir.

Dosyanın incelenmesinden, yağlama ve makina yağları imal eden davacı; 2013 yılında … Dış Ticaret Lojistik Depolama Tekstil Gıda Taşımacılık Ticaret Limited Şirketine ihraç kayıtlı olarak teslim ettiği baz yağlara ilişkin olarak Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tecil terkinden yararlandığı anlaşılmaktadır. Tecil terkin şartlarını ihlal eden herhangi bir husus bulunmadığından özel tüketim vergisi terkin edilmiştir. İhracatçı firma olan … Dış Ticaret Lojistik Depolama Tekstil Gıda Taşımacılık Ticaret Limited Şirketi hakkında sonradan gümrük müfettişleri tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen soruşturma raporunda ihraç kaydıyla teslim edilen 3403.19.90.00.00 pozisyonunda yer alan Döküm Kalıpları Ayırmaya Mahsus Müstahzarın Bulgaristan ve Gürcistan'dan alınan belgelere göre boyalı su ile değiştirilmek suretiyle transit rejime aykırı olarak yurt içinde bırakıldığı ve kayıt dışı olarak satıldığı kanaatine varıldığından ihraç kaydıyla teslim edilen malların ihracatının fiilen gerçekleşmemesi nedeniyle haksız yere iade alınan veya terkin edilen verginin bulunup bulunmadığı hususunda davacının hesap ve işlemlerinin incelenmesi talep edilmiştir.

Bunun üzerine davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda; beyan edilen dönemde tecil edilen ve ihracatın gerçekleşmesi akabinde terkini gerçekleşen ancak, daha sonra alıcı ülke kayıtlarında eşyanın boyalı su olduğu tespit edilen mallara ilişkin verginin, 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammı ile birlikte tahsili için ödeme emri düzenlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Gümrük idaresince yapılan tespitler üzerine, … Dış Ticaret Lojistik Depolama Tekstil Gıda Taşımacılık Ticaret Limited Şirketi tarafından ihracatı gerçekleşen eşyanın 3403.19.90.00.00 pozisyonundaki müstahzar olmayıp, boyalı su olduğu dolayısıyla yapılan ihracatın gerçeği yansıtmayan hayali ihracat olduğu saptanmıştır. Daha önce hesaplanan ancak ihracatçıdan tahsil edilmeyen özel tüketim vergisinin davacı tarafından yapılan beyan üzerine tarh ve tecil edildiği açıktır. Her ne kadar vergi terkin edilmişse de, bu işlemin dayanağı ihracatın gerçek olmadığına yönelik tespitler bulunmaktadır. Bununla birlikte, vergiyi doğuran olay ihraç kaydıyla teslim üzerine gerçekleştiğinden yeniden bir tarhiyat yapılmasına

gerek bulunmamaktadır. 4760 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca teslim edilmiş olan malların fiili ihracatı gerçekleşmediğinden aynı maddeye istinaden ödeme emri düzenlenerek kamu alacağının takibine başlanmasında yöntem bakımından hukuka aykırılık görülmemekle birlikte vadesi, değinilen Kanun'un 14. maddesi uyarınca (I) sayılı listedeki mallara yönelik olarak vergilendirme dönemini izleyen onuncu gün kabul edilen borca ait ödeme emrine karşı açılan davada ileri sürülen hususların; zamanaşımı da göz önüne alınarak "borcum yoktur" iddiası kapsamında değerlendirilmesi suretiyle işin esasının incelenmesi icap ettiğinden kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı adına, 2013 yılının Temmuz ayında tecil edilip, ihracatların yapılması üzerine terkin edilen özel tüketim vergisinin, ihracatın gerçek olmadığından bahisle tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasında, ihraç edilmek şartıyla ihracatçılara teslim edilen mallara ait özel tüketim vergisinin mükelleflerce ihracatçılardan tahsil edilmemesi şartıyla, bu mükelleflerin talebi üzerine vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı söz konusu malların ihracatçıya teslim tarihini takip eden aybaşından itibaren üç ay içinde ihraç edilmesi halinde tecil edilen vergi terkin olunacağı, ihracatın yukarıdaki şartlara uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, tecil olunan verginin vade tarihinden itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammı ile birlikte tahsil olunacağı, ancak ihraç edilmek şartıyla teslim edilen malların 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda belirtilen mücbir sebepler nedeniyle ihraç edilememesi halinde, tecil edilen verginin, tecil edildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48. maddesine göre ilgili dönemler için geçerli tecil faizi ile birlikte tahsil edileceği kurala bağlanmıştır.

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 1. maddesinde, bu kanun hükümlerinin ikinci maddede yazılı olanlar dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağı; 20. maddesinde; vergi tarhının, vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tespit eden bir muamele olduğu, 21 ve 22. maddelerinde; verginin tahsili için önce tarh, tahakkuk ve tebliğ edilmesi gerektiği, tahakkuk fişi esası başlığını taşıyan 25. maddesinin 1. fıkrasında ise, vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergilerin tahakkuk fişi ile tarh ve tahakkuk ettirileceği, 2. fıkrasında da bu esasa göre vergi dairesince beyannamenin alınması üzerine bir tahakkuk fişinin tanzim olunacağı ve bunun bir nüshasının mükellefe veyahut beyannameyi mükellef namına vergi dairesine tevdi edene verileceği, bu suretle verginin tahakkuk etmiş olacağı, tahakkuk fişinin mükellefe verilen nüshasının aynı zamanda beyannamenin makbuzu yerine geçeceği, Kanun'un 34. maddesinde; ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerin "ihbarname" ile ilgililere tebliğ olunacağı hüküm altına alınmış olup, takip eden 35. maddesinde de; ihbarnamede yer alması zorunlu hususların; sıra numarası, tanzim tarihi, verginin nev'i, mükellefin adı soyadı,(tüzel kişilerde ünvanı), mükellefin açık adresi, vergilendirme dönemi, verginin matrahı, verginin hesabı, verginin miktarı, kısa ve açık bir ifade ile ikmalen veya re'sen vergi tarhını icabettiren sebepler, vergi mahkemesinde dava açma süresi ve vergi mahkemesinde dava açma şekli olarak belirlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Olayda, … Dış Ticaret Lojistik Depolama Tekstil Gıda Taşımacılık Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen soruşturma raporunda, ihracat işlemlerine konu mallara ilişkin varış ülkesi gümrüklü sahada yapılan araştırma ve tespitte davacı tarafından, … Dış Ticaret Lojistik Depolama Tekstil Gıda Taşımacılık Ticaret Limited Şirketine ihraç kayıtlı teslim edilen mallar ile yurt dışına çıkan yani ihracatı gerçekleşen malların farklı olduğu, alıcı ülke kayıtlarında eşyanın boyalı su olarak tespit edildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu tespite istinaden malların beyan edilen dönemde tecil edilen ve ihracatın gerçekleşmesi akabinde terkini gerçekleşen 2013 yılı Temmuz (I.) dönemine ait özel tüketim vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin karar temyiz edilmiştir.

Yukarıda belirtilen kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, özel tüketim vergisinin şekle ve esasa ilişkin hükümleri yönünden de 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na tabi olduğu, bu çerçevede, 213 sayılı Kanun'un

34. ve 35. maddelerine istinaden re'sen tarhiyat yapılarak ihbarname ile istenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Olayda, beyan edilen 2013 yılının Temmuz (1.) dönemine ait özel tüketim vergisinin tecil edildiği ve ihracatın gerçekleşmesi akabinde verginin terkin edildiği saptanmıştır. Dolayısıyla ortada terkin edilen bir verginin bulunduğu açıktır.

Her ne kadar davalı idarece, verginin tahakkuk fişi düzenlenmek suretiyle vadesinin de belirlendiği ve 4760 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tahsili gerektiği ileri sürülmüşse de; tahakkuk eden bir verginin, ödenmesi gerekli safhaya gelmiş bir vergi olacağı ve daha önceki bir safha olan tarhiyat aşamasından sonraki bir aşamayı ifade edeceği, tahakkuk işleminin gereklerinin gözetilmemesi halinde de doğrudan ödeme emri düzenlenmesine yasal zemin oluşturacağı izahtan varestedir. Bununla birlikte tahakkuk fişi ve ihbarnamenin farklı hukuki sonuç doğuracağı ve her ikisinin yargılamasında hukuki değerlendirmenin farklı olarak yapılacağı da tabiidir.

Buna göre vergi hukukunun temel kavramları olan tarh, tahakkuk, tebliğ ve tahsilat kavramları gözetilerek terkin edildiği anlaşılan vergi için öncelikle davalı idarece yukarıda alıntısı yapılan amir hükümler esas alınmak suretiyle davacı adına ihbarname esasına dayalı olarak özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılıp, usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi, tarh işlemine ilişkin olarak davacı şirkete dava açma hakkı verilmesi ve bu şekilde tarh, tahakkuk ve tebliğ aşamalarının tamamlanması gerekirken, doğrudan ödeme emri ile takibinde hukuka uygunluk bulunmadığından tesis edilen işlemin iptali yolundaki temyize konu kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 26/11/2019 tarih ve E:2019/2776, K:2019/3248 sayılı kararına yönelik **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 03/02/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/3517
Karar No : 2022/911

Anahtar Kelimeler : -Teminat

Özeti : Özel tüketim vergisi ile bu verginin matraha ilavesinden kaynaklanan katma değer vergisinin teminata bağlanması amacıyla tesis edilen işleme vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, işlemin özel tüketim vergisine ilişkin kısmının gümrük idaresince tesis edileceğinin tartışmasız olduğu, dahilde doğacak özel tüketim vergisi nedeniyle hesaplanan katma değer vergisinin ise ithalat sırasında gümrük vergileri kapsamında teminata bağlanmasına hukuken olanak bulunmadığı hususu da gözetilerek, işlemin tamamı hakkında değerlendirme yapılmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Mersin Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Kimya Mümessillik ve Dış Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 22/09/2020 tarih ve E:2020/77, K:2020/29 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına tescilli 27/03/2018 tarih ve 17307, 17308 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri ile 3824.99.96.90.68 gümrük tarife istatistik pozisyonunda özel tüketim vergisinden muaf olarak ithal edilen eşyaların, 27/03/2018 tarih ve 30373 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2018/11542 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile özel tüketim vergisi kapsamına alındığından bahisle ithalde alınmayan özel tüketim vergisi ile anılan vergiden kaynaklanan katma değer vergisinin teminata bağlanması amacıyla tesis

edilen işleme vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 30/01/2020 tarih ve E:2019/334, K:2020/113 sayılı kararıyla; ithalde gümrük yükümlülüğünün gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı ve gümrük vergilerinin, gümrük yükümlülüğünün başladığı tarihte yürürlükte olan gümrük tarifesine göre hesaplanacağı kuralları uyarınca, davalı idarece mühürlenerek 28/03/2018 tarihinde onaylandığı anlaşılan beyannameler muhteviyatı eşyaların 27/03/2018 tarih ve 30373 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2018/11542 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yayımlandığı tarihten itibaren özel tüketim vergisine tabi olduğunun açık olduğu; öte yandan, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasında, mükellefler tarafından özel tüketim vergisine ilişkin beyannamelerin katma değer vergisi yönünden bağlı oldukları vergi dairesine verileceği, tahsilatların da bu idare aracılığıyla yapılacağının kurala bağlandığı; aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca, Cumhurbaşkanı tarafından (I) sayılı listedeki mallar için vergilendirmenin ithal aşamasında gümrük idaresince yapılabileceğine dair herhangi bir yetkilendirme yapılmadığı, özel tüketim vergisinin teminata bağlanmasında yetkili olan idarenin, davacı şirketin katma değer vergisi yönünden bağlı bulunduğu vergi dairesi olduğu ve davalı idarenin özel tüketim vergilerinin tahsilatı aşamasında yetkili olmadığı 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 : Tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE ZEYNEP ÇELİKBİLEK'İN DÜŞÜNCESİ : (I) sayılı listedeki eşyalara ilişkin özel tüketim vergisi dahilde alınan bir vergi olmakla birlikte 4760 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, bu vergi için teminat isteme yetkisinin gümrük idaresinde olduğu açık olup, davalı idarece tesis edilen işlemde yetki gaspı bulunmadığı anlaşıldığından, davanın esasının incelenmek üzere 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:

Davacı adına tescilli 27/03/2018 tarih ve 17307, 17308 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri ile 3824.99.96.90.68 gümrük tarife istatistik pozisyonunda özel tüketim vergisinden muaf olarak ithal edilen eşyaların, 27/03/2018 tarih ve 30373 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2018/11542 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile özel tüketim vergisi kapsamına alındığından bahisle ithalde alınmayan özel tüketim vergisi ile anılan vergiden kaynaklanan katma değer vergisinin teminata bağlanması amacıyla tesis edilen işleme vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun "Verginin Konusu" başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tâbi olduğu; 2. fıkrasında ise, Kanun'a ekli listelerde yer alan malların Türk Gümrük Tarife Cetvelinde tanımlanan eşyalar olduğu ifade edilmiş; 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, verginin konusuna giren malların Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesine girişi "ithalat" olarak tanımlanmış, 3. maddesinde vergiyi doğuran olay, işlemlerin özelliklerine göre ayrı ayrı tayin ve tespit edilerek 1. fıkrasının (e) bendinde ithalatta, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'na göre gümrük yükümlülüğünün doğması, ithalat vergilerine tâbi olmayan işlemlerde ise gümrük beyannamesinin tescili olarak açıklanmıştır. Yine anılan Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca, (I) sayılı listedeki malları imal veya ithal edenler ile özel tüketim vergisi uygulanmadan önce müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenler verginin mükellefi olarak tanımlanmış; 14. maddesinin 4. fıkrasında, Cumhurbaşkanının, (I) sayılı listedeki mallar için vergilendirme dönemini gün veya ay olarak belirlemeye, beyanname verme ve vergi ödeme süresini kısaltmaya, vergilendirmeyi ithal aşamasında gümrük idaresine yaptırmaya yetkili olduğu; 16. maddesinin 3. fıkrasında ise, bu Kanun'a göre gümrükte vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek ithal edilen malların hiç alınmamış veya eksik alınmış özel tüketim vergisi ile vergiden müstesna olduğu halde yanlışlıkla alınan veya fazla alındığı anlaşılan özel tüketim vergisi hakkında

4458 sayılı Gümrük Kanunu'ndaki esaslara göre işlem yapılacağı, aynı maddenin 4. fıkrasında ise, (I) sayılı listedeki malların ithalinde, ödenecek özel tüketim vergisine karşılık olmak üzere türü, tutarı ve çözümüne ilişkin usul ve esasları Maliye Bakanlığı'nca belirlenmek suretiyle teminat alınacağı hükme bağlanmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3. maddesinin 8. fıkrasında, "gümrük vergileri" deyiminin, ilgili mevzuat uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin tümünü; 9. fıkrasında, "ithalat vergileri" deyiminin, eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri ifade ettiği; 202. maddesinin 1. fıkrasında ise, gümrük mevzuatı uyarınca, gümrük idarelerinin, gümrük vergilerinin ödenmesini sağlamak üzere teminat verilmesini gerekli görmeleri halinde, bu teminatın yükümlü veya yükümlü olması muhtemel kişi tarafından verileceği belirtilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 48. maddesinde ise, vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyaların hiç alınmamış veya eksik alınmış katma değer vergileri hakkında 4458 sayılı Gümrük Kanunu'ndaki esaslara göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda açıklanan düzenlemelere göre, Cumhurbaşkanınca, 4760 sayılı Kanun'un verdiği yetki kullanılarak, (I) sayılı listedeki eşyaya ilişkin özel tüketim vergisinin gümrük idarelerince tahsili yolunda düzenleme yapılmadıkça, söz konusu verginin ithalat aşamasında değil, dahilde ve anılan hüküm uyarınca, davacı şirketin katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesi tarafından tahakkuk ettirilerek tahsil edilmesi gerektiğine şüphe yoktur.

Her ne kadar, 4760 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 4. fıkrasında, Cumhurbaşkanının vergilendirmeyi ithal aşamasında gümrük idaresine yaptırmaya yetkili olduğu belirtilmiş ise de, bu konuda alınmış herhangi bir karar bulunmadığından, özel tüketim vergisinin gümrük müdürlüklerince istenmesi açıklanan hukuki duruma aykırı olmakla birlikte, teminata bağlanması konusunda, 16. maddenin 4. fıkrası ile gümrük idareleri yetkili kılındığından, söz konusu verginin teminata bağlanması amacıyla gümrük idarelerince işlem tesis edilebilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın, özel tüketim vergisi ile bu verginin matraha ilavesinden kaynaklanan katma değer vergisinin teminata bağlanması amacıyla tesis edilen işleme vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açıldığı; Mahkemece, işlemin katma değer vergisine ilişkin kısmı yönünden değerlendirme yapılmaksızın özel tüketim vergisi yönünden

yetki bakımından yapılan değerlendirme sonucuna göre davaya konu işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, dava konusu edilen işlem, tahakkuk işlemi olmayıp anılan vergilerin teminata bağlanmasına yönelik olduğundan, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca bu işlemin özel tüketim vergisine ilişkin kısmının gümrük idaresince tesis edileceği tartışmasızdır. Bu durumda, dahilde doğacak özel tüketim vergisi nedeniyle hesaplanan katma değer vergisinin ithalat sırasında gümrük vergileri kapsamında teminata bağlanmasına hukuken olanak bulunup bulunmadığı hususu da gözetilerek, işlemin tamamı hakkında değerlendirme yapılmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 22/09/2020 tarih ve E:2020/77, K:2020/29 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

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

4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 09/03/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

—— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2018/6781
Karar No : 2021/4827

Anahtar Kelimeler : -488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 24/2. Maddesi,
-Muaf Kuruluş,
-Verginin Sorumlusu,
-İhale Kararı Damga Vergisi

Özeti : 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 24/2. Maddesi uyarınca damga vergisinden muaf kuruluşlarca kişilerin (1) sayılı tabloda yer alan işlemleriyle ilgili olarak düzenlenen ve sadece bu kurumların imzasını taşıyan kağıtlara ait verginin tamamının kişiler tarafından ödeneceği hükmü karşısında, muaf kuruluşlara ait ihale kararlarına ilişkin damga vergisinden ihaleyi alan kişilerin sorumlu olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Gelir İdaresi Başkanlığı
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Elektrik İnşaat Mad.Nak. Gıda ve Taah.San.Tic.Ltd.Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 18/06/2018 tarih ve E:2018/457, K:2018/5300 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (İSKİ) tarafından ihale edilen 2014/96456, 96152, 95881, 78796, 131327, 78837, 130457, 97178, 153600 ve 2015/49589 ihale kayıt numaralı "Abonelerin Sayaç Endekslerinin Tespiti ve Fatura Dağıtımı, Kaçak ve Usulsüz Su Tespitleri, Su Kapama-Açma Hizmeti " konulu, toplam yirmibir iş uhdesinde kalan davacı şirket tarafından, her bir işe ilişkin olarak ödenen toplam 252.069,20 TL tutarındaki ihale kararı damga vergisinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine

dair 26/10/2016 tarih ve 109443 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın temerrüt faiziyle iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 05/10/2017 tarih ve E:2016/2800, K:2017/1755 sayılı kararıyla; 2650 sayılı İstanbul Su Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'da, İSKİ'nin kamu tüzel kişiliğe haiz bir kuruluş olduğu, İSKİ'nin görevleri için kullandığı taşınmaz malları, tesisleri, işlemleri ve faaliyetlerinin her türlü vergi resim ve harçtan muaf olduğunun belirtildiği, davacı tarafından her ne kadar İSKİ'nin damga vergisinden muaf olduğu, yapılan ihalelerin tek taraflı işlem olduğu ve ihalelerde şirketlerinin imzası bulunmadığından ödenen verginin haksız olduğu iddiasıyla iadesi istenilmekteyse de resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisinin kişilerce ödeneceğini açıkça hükme bağlayan 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 3. maddesi dikkate alındığında davacı tarafından yapılan ödemenin hukuka uygun olduğu, yine 488 sayılı Kanun'un 24/2. maddesine yer alan, "damga vergisinden muaf kuruluşlarca kişilerin (1) sayılı tabloda yer alan işlemleriyle ilgili olarak düzenlenen ve sadece bu kurumların imzasını taşıyan kağıtlara ait verginin tamamı kişiler tarafından ödeneceği" düzenlemesi karşısında davacının her durumda dava konusu vergileri ödemekle yükümlü olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı şirketin ödediği damga vergisinin konusunu oluşturan ihale işlemini gerçekleştiren İSKİ'nin kuruluş ve görevlerini düzenleyen 2560 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, İSKİ'nin, İstanbul Büyük Şehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olduğunun hükme bağlanmış olması; ayrıca, anılan Kanunla İSKİ Genel Müdürlüğüne verilen görev ve yetkiler itibarıyla da, bu Kurumun, içme, kullanma ve endüstriyel alanlarda ihtiyaç duyulan suyun temin ve dağıtımını üstlenen iktisadi bir işletme olduğu sonucuna varıldığından, İSKİ'nin 488 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca, damga vergisi uygulamasında resmi daire olarak kabulüne olanak bulunmadığından; bu kuruluş tarafından gerçekleştirilen ihaleler dolayısıyla düzenlenen kağıtlara istisna tanınması gerekmekte olduğu, dava konusu işlemin belirtilen gerekçeyle iptali gerekirken, aksi gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmediği gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulüyle, mahkeme kararının kaldırılarak davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu edilen olayda, herhangi bir vergi hatası bulunmayıp, hukuki yorum gerektiren bir konu hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltme ve şikayet hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı, İSKİ'nin, kamu tüzel kişisi olarak ihale kararlarının damga vergisine tabi olduğu, 488 sayılı Kanun'un 3., 8., ve 24. maddeleri uyarınca, damga vergisinin davacı şirket tarafından ödenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ SİMAY FAHRİYE BİÇKEN'İN DÜŞÜNCESİ: İleri sürülen iddialar Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (İSKİ) tarafından ihale edilen 2014/96456, 96152, 95881, 78796, 131327, 78837, 130457, 97178, 153600 ve 2015/49589 ihale kayıt numaralı "Abonelerin Sayaç Endekslerinin Tespiti ve Fatura Dağıtımı, Kaçak ve Usulsüz Su Tespitleri, Su Kapama-Açma Hizmeti " konulu, toplam yirmibir iş uhdesinde kalan davacı şirket tarafından, herbir işe ilişkin olarak ödenen toplam 252.069,20 TL tutarındaki ihale kararı damga vergisinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine dair 26/10/2016 tarih ve 109443 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın temerrüt faiziyle iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT: 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 vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması

olarak yapılmış, 117. maddesinde, hesap hataları olarak; matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması; 118. maddesinde de, vergilendirme hataları olarak; mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hatalar gösterilmiş bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 3. maddesinde damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, resmi daireler ile kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisinin kişilerce ödeneceği, 8. maddesinde resmi daireden maksadın, genel ve özel bütçeli idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köylerin olduğu, bu dairelere bağlı olup ayrı tüzel kişiliği bulunan iktisadi işletmelerin resmi daire sayılmayacağı, 24. maddesinin 2. fıkrasında, birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenlerin müteselsilen sorumlu olduğu, bunlar arasında vergiden müstesna olanların bulunmasının damga vergisinin noksan ödenmesini gerektirmediği, damga vergisinden muaf kuruluşlarca kişilerin (1) sayılı tabloda yer alan işlemleriyle ilgili olarak düzenlenen ve sadece bu kurumların imzasını taşıyan kağıtlara ait verginin tamamının kişiler tarafından ödeneceği, ancak bu kağıtlara ait verginin hiç ödenmemesi veya noksan ödenmesi halinde vergi ve cezanın tamamından kişilerle birlikte kurumların müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir.

5766 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce ihale kanunlarına tabi olan veya olmayan daire ve kurumların yetkili organlarınca verilen her türlü ihale kararları, damga vergisine tabi iken, 06/06/2008 tarihinde yapılan değişiklikle, 488 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı Tablonun II/2 bendinde; ihale kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararlarının damga vergisine tabi olduğu kuralı getirilerek sadece resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların ihale kararları damga vergisine tabi kılınmış, özel sektör şirketlerinin ihale kararları damga vergisi kapsamından çıkarılmıştır.

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un 1. maddesinin 4. fıkrasında, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresinin, İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olduğu, 21. maddesinde, İSKİ'nin görevleri için kullandığı taşınmaz malları, tesisleri, işlemleri ve faaliyetlerinin her türlü vergi resim ve harçtan muaf tutulduğu hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer alan 488 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı Tablonun II/2 bendindeki düzenlemeden, "resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlar" ifadesindeki "ve" bağlacının; ihale kararının, hem resmi daire sıfatını hem de kamu tüzel kişiliğini haiz kuruma ait olması, diğer bir değişle iki koşulun bir arada bulunması şeklinde anlaşılmaması gerektiği, devlet tüzel kişiliği içinde olup ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan merkezi / genel idare kurumlarından başka bu tüzel kişilik içinde yer almayıp ayrı kamu tüzel kişiliği bulunan idarelerin aldığı ihale kararlarının da Kanun kapsamına girdiği anlamında olduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu ihaleleri gerçekleştiren İSKİ'nin, 2560 sayılı Kanun ile İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle, İSKİ'nin kamu tüzel kişiliği olarak ihale kararları damga vergisine tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer yandan, İSKİ'nin 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na göre, resmi daire statüsünde bulunmadığı, kamu tüzel kişisi olduğu, ancak 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun uyarınca işlemlerinin her türlü vergi resim ve harçtan muaf tutulduğu, 488 sayılı Kanun'un 24/2. maddesi uyarınca, damga vergisinden muaf kuruluşlarca kişilerin (1) sayılı tabloda yer alan işlemleriyle ilgili olarak düzenlenen ve sadece bu kurumların imzasını taşıyan kağıtlara ait verginin tamamının kişiler tarafından ödeneceği hükmü karşısında, İSKİ tarafından davacı üzerinde bırakılan hizmet alımı ihalelerine ilişkin ihale kararı damga vergisinin, mükellefi olmayan ancak sorumlusu olan davacı tarafından ödenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, İSKİ tarafından ihale edilen ve davacının uhdesinde kalan işler için alınan ihale kararları üzerinden ödenen damga vergisinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali ve ödenen tutarın faiziyle iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu; 2560 sayılı Kanun'un 1. maddesinde İSKİ'nin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğine haiz bir kuruluş olduğunun hükme bağlandığı, ayrıca anılan Kanun'la İSKİ Genel Müdürlüğüne verilen görev ve yetkiler itibarıyla, bu Kurumun, içme, kullanma ve endüstriyel alanlarda ihtiyaç duyulan suyun temin ve dağıtımını üstlenen iktisadi bir işletme olduğu sonucuna varıldığından, İSKİ'nin 488 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca damga vergisi uygulamasında resmi daire olarak kabulüne de

olanak bulunmadığından; bu kuruluş tarafından gerçekleştirilen ihaleler dolayısıyla düzenlenen kağıtlara istisna tanınması gerekmekte olduğu, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek, Vergi Mahkemesi kararını kaldırıp, davayı kabul edip, dava konusu işlemi iptal eden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 18/06/2018 tarih ve E:2018/457, K:2018/5300 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 20/10/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2021/1030
Karar No : 2021/5024

Anahtar Kelimeler : -Emlak Vergisi,
-Muafiyet,
-2863 Sayılı Yasa'nın 21. Maddesi,
-Kültür Varlıklarının Üzerinde Bulunduğu Arsa, Arazi ve Parsellerin Emlak Vergisinden Muaf Olmadığı

Özeti : 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21. maddesi 1. fıkrasında; tapu kütüğüne "Korunması gerekli kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerinde kesin yapılaşma yasağı getirilmiş parsellerin her türlü vergi ve resim, harçtan muaf olduğu, bu kültür varlıklarının bulunduğu (arsa ve arazilerin) parsellerin tamamının emlak vergisinden muaf olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Zeytinburnu Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI): … Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 18/12/2020 tarih ve E:2020/7336, K:2020/11946 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, maliki bulunduğu İstanbul İli, Zeytinburnu İlçesi, Kazlıçeşme Mahallesi sınırları içerisinde bulunan … ada, …, …, …, … (eski …) parsel sayılı taşınmazların 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu'nun 21. maddesi kapsamında emlak vergisinden muaf olduğundan bahisle 2019 yılı için ödenen emlak vergisinin yasal faiziyle birlikte iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 18/06/2019 tarih ve 23353 sayılı işlemin iptali ve ödenen tutarın tecil faiziyle iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 11. Vergi Mahkemesi'nin 12/03/2020 tarih ve E:2019/1276, K:2020/813 sayılı kararıyla; düzeltme isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Belediye Başkanlığı husumetiyle açılan davada, işlemin belediye başkanı adına yardımcısı tarafından imzalandığı görüldüğünden, Belediye Başkanlığı'nca işlem tesis edildiği ve davacının düzeltme-şikayet yolunu tükettiği kabul edilmek suretiyle, davalı idarenin davanın süresinde açılmadığı yönündeki itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiği, davacı tarafından, maliki olduğu İstanbul İli, Zeytinburnu İlçesi, Kazlıçeşme Mahallesi sınırları içerisinde bulunan … ada, …, …, …, … (eski …) parsel sayılı taşınmazların 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu'nun 21. maddesi kapsamında emlak vergisinden muaf olduğu ileri sürülerek 30/05/2019 tarihinde davalı idareye düzeltme başvurusunda bulunulduğu, düzeltme başvurusunun 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu kapsamında korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilen yapının kendisinin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, kanunda korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı bulunan parsel için muafiyetten söz edilmediğinden bahisle davalı belediyece reddedildiği, davacının maliki olduğu İstanbul İli, Zeytinburnu İlçesi, Kazlıçeşme Mahallesi sınırları içerisinde bulunan … ada, … ve … sayılı parseller üzerinde "korunması gerekli kültür varlığı" ibaresinin bulunduğu, … sayılı parselin 33.409,63 m^2, … numaralı parselin 68.132,32 m^2 olmak üzere toplam 101.541,95 m^2 olduğu, söz konusu parseller üzerinde korunması gerekli kültür varlığı bulunan arsa alanının 12.933,28 m^2 olduğu,

söz konusu alan için emlak vergisinden daimi muafiyet uygulanmak suretiyle tahakkuk ettirilen emlak vergilerinin terkin edildiği, korunması gerekli kültür varlıklarının bulunmadığı alanın 88.608,67 m^2 olduğu, bu alan için kesin yapılanma yasağı bulunmadığı, halihazırda bahse konu parsellere ait yapı ruhsatları dahilinde tamamlanan bir yapı bulunmadığı, inşai faaliyetlerin devam ettiği, davacının maliki olduğu İstanbul İli, Zeytinburnu İlçesi, Kazlıçeşme Mahallesi sınırları içerisinde bulunan … ada, … ve … sayılı parseller üzerinde de "korunması gerekli kültür varlığıdır" ibaresinin bulunduğu, … numaralı parselin 2.616,10 m^2, … numaralı parselin 4.052,07 m^2 olmak üzere toplam 6.668,17 m^2 olduğu, söz konusu parsellerde korunması gerekli kültür varlığının bulunduğu arsa alanının 887 m^2 olduğu, söz konusu alan için emlak vergisinden daimi muafiyet uygulanmak suretiyle tahakkuk ettirilen emlak vergilerinin terkin edildiği, korunması gerekli kültür varlıklarının bulunmadığı alanlara ilişkin olarak ise 20/03/2014 tarihli 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planında … ada, … sayılı parsel "Dini Tesis Alanında", … sayılı parsel ise "Eğitim Tesis Alanında" kaldığından bu alanlar için emlak vergisinin 1/10 oranında tahakkuk ettirildiği, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasında tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan taşınmaz kültür varlıklarının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parsellerin ise üzerlerinde kesin yapılanma yasağı getirilmiş olmaları kaydıyla her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu düzenlediği, temel amacı bu tür eserlerin ayakta tutulup, yaşatılabilmesi, bir kültür mirası olarak gelecek kuşaklara aktarılabilmesi olan bu hükme göre "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı bulunan taşınmaz kültür varlığı olan yapı her türlü vergiden muaf tutulmuş olmakla birlikte; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nda, bu kültür varlıkların üzerinde bulunduğu arsa, arazi ve parsellerin emlak vergisinden muaf olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı, anılan parseller için kesin yapılanma yasağı da bulunmadığı, halihazırda söz konusu parsellere ait yapı ruhsatları dahilinde davacı kurum tarafından inşai faaliyetlerin devam ettiği anlaşıldığından; davacıya ait söz konusu parsellere ilişkin olarak tabiat ve kültür varlıklarının bulunduğu alanlar için emlak vergisinden daimi muafiyet uygulanmasında, tabiat ve kültür varlığı bulunmayan alanlar içinse tarh edilen emlak vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı, … ve … no'lu parsellerde kültür varlığı olarak kayıtlı olan ve toplam alanı 12.933,28 m^2 olan taşınmazlar için muafiyet uygulandığı bunun dışında kalan 88.608,67 m^2 alan için vergi

hesaplandığı görüldüğünden, … ve … parselde yer alan toplam 887 m^2 alan için (… parselde; 23 m^2 alanı olan Su Kulesi, … numaralı parselde; 502 m^2 olan Saymanlık Binası, 84 m^2 alanı olan Saymanlık Kapı Emniyet Subaylığı Binası ile 278 m^2 yapı kalıntısı) , dava açıldıktan sonra muafiyet uygulanarak, düzeltme fişi ile terkin edildiği için bu kısımlar yönünden işin esasının incelenmesine olanak bulunmadığından, … ve … nolu parsellerin kalan kısmı yönünden ise dini tesis ve eğitim alanında kaldığı için 1/10 oranında kısıtlı vergi tahakkuk ettirildiği görüldüğünden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen reddine, kısmen karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Olayda; her ne kadar Mahkemece, söz konusu parsellerin bir kısmında korunması gerekli kültür varlığı bulunmasına rağmen, arsa alanının bir kısmında korunması gerekli kültür varlıklarının bulunmadığı, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasında tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan taşınmaz kültür varlıklarının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olmakla birlikte; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nda, bu kültür varlıkların üzerinde bulunduğu arsa, arazi ve parsellerin emlak vergisinden muaf olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde, üzerinde korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı bulunan parsellerin tamamının emlak vergisinden muaf olacağı ve arsa alanının, korunması gerekli kültür varlığı bulunmayan kısmının vergiden muaf olmayacağına ilişkin bir sınırlandırmanın kanunda yer almadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde dava konusu işlemde hukuka uyarlık aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılmasına, davanın kabulüne, davacı tarafından fazladan ödenen tutarın ödeme/mahsup tarihinden itibaren hesaplanacak tecil faiziyle birlikte davacıya iadesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu taşınmazlara ilişkin İstanbul 4 Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 2014 tarihli kararında krokide A, B ve C ile işaretlenen yerlerin kültür varlığı olarak tesciline karar verildiği, 2015 tarihli kararında ise kültür varlığı olan kısımlara zemin kat seviyesinde en az 10 metre yaklaşılabileceği yönündeki plan kararlarının onaylandığı, bu durumun parselin tümünün değil, parsel üzerindeki yapının korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edildiğinin göstergesi olduğu, … parselin ticaret-turizm, … parselin ticaret-konut

alanında kaldığı, kesin yapılaşma yasağı bulunmadığı, … ve … sayılı parselin toplam alanının 101.000,00 m^2 olduğu bu parsellerde yer alan tescilli kültür varlıklarının toplam alanının ise 12.933,28 m^2 olduğu, bu kısım için muafiyet uygulandığı, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, Danıştayın enerji nakil hatları ile ilgili kararlarında da alanın tümünü değil, sadece enerjinin üretilmesi ve iletilmesi ile ilgili kısmını muaf kabul ettiği iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BETÜL VURAL'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan 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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY : Davacı tarafından, maliki bulunduğu İstanbul İli, Zeytinburnu İlçesi, Kazlıçeşme Mahallesi sınırları içerisinde bulunan … ada, …, …, …, … (eski …) parsel sayılı taşınmazların 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu'nun 21. maddesi kapsamında emlak vergisinden muaf olduğundan bahisle 2019 yılı için ödenen emlak vergisinin yasal faiziyle birlikte iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 18/06/2019 tarih ve 23353 sayılı işlemin iptali ve ödenen tutarın tecil faiziyle iadesi istemine ilişkindir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 1.maddesinde kanunun amacının, korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımları belirlemek, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek, bu konuda gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini tespit etmek olduğu belirtilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21. maddesine 10/09/2014 yürürlük tarihli 6552 sayılı Yasa'nın 98. maddesi ile eklenen 1. fıkrasında; Tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerinde kesin yapılaşma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parsellerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, ancak, büyükşehir belediyesi sınırları içinde

yer alan ve yukarıda nitelikleri belirtilen taşınmazlardan basit usulde vergilendirilenlerin dışında ticari faaliyetlerde kullanılanlar hakkında emlak vergisinin yarısı ve çevre temizlik vergisinin tamamına ilişkin bu muafiyet hükmünün uygulanmayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, vergisi ihtilaflı olan … ada, … ve … sayılı parsellerin tapu kaydında çeşitli tarihlerde konulmuş "korunması gerekli kültür varlığı" olduğu yönünde şerhler bulunduğu, … sayılı parselin 33.409,63 m^2, … numaralı parselin 68.132,32 m^2 olduğu, sözkonusu iki parselde yer alan tesciili yapıların arsa alanı toplamının 12.933,28 m^2 olduğu, davacının 30.05.2019 tarihli başvurusu üzerine bu parsellerdeki tescilli kısımlara yönelik muafiyet uygulanması talebi kabul edilerek, bu kısma ilişkin vergilerin terkin edildiği, tescilli yapıların bulunmadığı ve kesin yapılaşma yasağı bulunmayan 88.608,67 m^2 kısma yönelik muafiyet başvurusunun reddedildiği, tapu kayıtlarının incelenmesinden bu parsellerde "Büyük Yalı Konutları" adı altında çok sayıda konut inşaa edildiği, sözkonusu bağımsız bölümlere ilişkin 2018 yılında kat irtifaklarının kurulduğu, öte yandan dava konusu … ve … parseller yönünden ise, 2014 tarihli planda umumi hizmetlere ayrılan alanda kalması nedeniyle emlak vergisinin kısıtlı olarak tahakkuk ettirildiği, dava açıldıktan sonra ise bu parsellerde yer alan ve toplam alanı 887 m^2 olan(… parselde; 23 m^2 alanı olan Su Kulesi, … numaralı parselde; 502 m^2 olan Saymanlık Binası, 84 m^2 alanı olan Saymanlık Kapı Emniyet Subaylığı Binası ile 278 m^2 yapı kalıntısı) tescilli yapılar için daimi muafiyet uygulanmak suretiyle tahakkuk ettirilen emlak vergisinin terkin edildiği anlaşılmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasında tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerinde kesin yapılaşma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parsellerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiş olup, söz konusu kanunun amacı ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nda, bu kültür varlıkların üzerinde bulunduğu arsa, arazi ve parsellerin emlak vergisinden muaf olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı göz önüne alındığında, ayrıca anılan parseller için kesin yapılaşma yasağı da bulunmadığı ve vergisi ihtilaflı parsellerde inşai faaliyetlerin devam ettiği anlaşıldığından sözkonusu alanların, Emlak Vergisi Kanunu kapsamında vergiye tabi olduğunda duraksama yoktur. Bu nedenle aynı parselde olmakla birlikte kısıtlı alanda bulunmayan ve üzerinde herhangi bir yapılaşma yasağı olmadığı gibi, inşaat

ruhsatı verilen, inşaat faaliyetide halen devam eden alanlarla ilgili olarak yapılan emlak vergisi tahakkukunda hukuka aykırılık görülmediğinden, tahakkuk eden ve davacı tarafından ödenen sözkonusu vergilerin iadesi için yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen hukuksal nedenle ve gerekçe ile düzeltme şikayet başvurusunun reddi yolunda tesis edilen işleme karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına yönelik davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunu kabul ederek Mahkeme kararını kaldırıp aksi gerekçeyle davayı kabul ederek, işlemin iptali ile ödenen/mahsup edilen vergilerin iadesine karar veren Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 18/12/2020 tarih ve E:2020/7336, K:2020/11946 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 01/11/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2021/1567
Karar No : 2021/5427

Anahtar Kelimeler : -Yargı Harçları; Karar ve İlam Harcı,
-Müşterek ve Müteselsil Sorumluluk,
-Harç Tahsil Müzekkeresi

Özeti : Karar ve ilam harcına hükmedilen mahkeme kararında, yargılama giderlerinden, aleyhine hüküm verilenlerin müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmemişse her birinin kendi payına düşen miktardan sorumlu olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) : Hisar Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 11/02/2021 tarih ve E:2020/3245, K:2021/564 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 04/04/2019 tarih ve E:2015/111, K:2019/347 sayılı kararıyla hükmedilen karar ve ilam harcının tahsili için düzenlenen 23/12/2019 tarih ve 2019122366ZSI0000049 sayılı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 09/09/2020 tarih ve E:2020/866, K:2020/1463 sayılı kararıyla; İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 04/04/2019 tarih ve E:2015/111, K:2019/347 sayılı kararı uyarınca düzenlenen harç tahsil müzekkeresine istinaden kesinleşen amme alacağının vadesinde ödenmemesi üzerine, cebren tahsili için davacı adına dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, davanın bankacılık işlemlerinden kaynaklanan itirazın iptali davası olduğu ve harcın tahsili için davanın kesinleşmesinin gerekmediği, yargılama giderlerinden davalıların müşterek ve müteselsilen sorumluluğuna hükmolunduğu, ilamın davalı vekiline tebliğ edildiği ve tahsil müzekkeresinin de bu doğrultuda hazırlandığı anlaşıldığından, dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek, istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu ilam harcının ödenmesi için öncelikle yazılı tebligat yapılması ve bir aylık süre tanınması gerektiği, İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin harca konu kararının henüz istinaf aşamasında olduğu ve karar kesinleşmedikçe icra edilmesine olanak bulunmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH AKBABA'NIN DÜŞÜNCESİ: 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 adına, İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 04/04/2019 tarih ve E:2015/111, K:2019/347 sayılı kararıyla hükmedilen yargı harcının tahsili için düzenlenen 23/12/2019 tarih ve 2019122366ZSI0000049 sayılı ödeme emrinin iptali istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 15 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı; 58. maddesinde de kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddiası ile tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait davalara bakan vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği düzenlenmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 2. maddesinde; yargı işlemlerinden bu Kanuna bağlı, 1 sayılı Tarife'de yazılı olanların yargı harçlarına tabi olduğu, 28. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; karar ve ilam harçlarının dörtte birinin peşin, geri kalanının, kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, aynı Kanun'un 37. maddesinde, bu kanunda ödeme zamanı gösterilen harçlardan süresinde ödenmeyenlerin, ilgili mahkeme ve daireler tarafından, sürenin sonundan itibaren onbeş gün içinde bir yazı ile o yerin vergi dairesine bildirileceği ve harçların vergi dairesince tahsil olunacağı, yazıda; harcın nevi ve mahiyeti, miktarı, mükellefin soyadı ve adı ve en son ikâmet adresinin açık olarak gösterileceği ifade edilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlıklı 323. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, başvurma, karar ve ilam harçları yargılama giderleri içerisinde sayılmış, "Yargılama giderlerinden sorumluluk" başlıklı 326. maddesinde, "(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir. (2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır. (3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir." hükmüne,

"Yargılama giderlerine hükmedilmesi" başlıklı 332. maddesinde de "(1) Yargılama giderlerine, mahkemece resen hükmedilir. (2) Yargılama gideri, tutarı, hangi tarafa ve hangi oranda yükletildiği ve dökümü hüküm altında gösterilir. (3) Hükümden sonraki yargılama giderlerini hangi tarafın ödeyeceği, miktarı ve dökümü ile bu giderlerin hangi tarafa yükletileceği, mahkemece ilamın altına yazılır." düzenlemesine yer verilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, "Müteselsil borçluluk" başlıklı 162. maddesinde, "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." hükmü bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

6098 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 162. maddesi hükmü dikkate alındığında, tarafların kendi aralarında rızai olarak müteselsil sorumluluk öngörmesi dışında, açık bir kanun hükmü bulunmadıkça müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanamayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müteselsil sorumluluğun istisnai bir sorumluluk türü olduğu söylenebilir.

Yukarıda yer verilen Kanun maddelerinin incelenmesinden de görüleceği üzere, aleyhine hüküm verilenlerin birden fazla olması durumunda, karar ve ilam harçlarından müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Dolayısıyla, karar ve ilam harcına hükmedilen mahkeme kararında, yargılama giderlerinden, aleyhine hüküm verilenlerin müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmemişse her biri kendi payına düşen miktardan sorumlu olacaktırlar.

Dosyanın incelenmesinden, dava dışı Ziraat Bankası A.Ş. tarafından, davacının da aralarında bulunduğu on dört şahsa karşı açılan itirazın iptali (bankacılık işlemlerinden kaynaklanan) davası sonucunda, İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 04/04/2019 tarih ve E:2015/111, K:2019/347 sayılı kararıyla 779.380,15-TL karar ve ilam harcının davalılardan (…, …, …, …, … Yatırım Org. ve Danış. Tic. Ltd. Şti, … Yatırım Org. Danış. ve Turizm Tic. A.Ş, …) tahsiline karar verildiği, söz konusu kararın davacıya tebliğ edilmesine karşın davacı tarafından harcın bir aylık süre içinde ödenmemesi üzerine, 29/08/2019 tarihli harç tahsil müzekkeresinin, hükmedilen harcın tamamı üzerinden tesis edilip harç tahsil biçimi "müteselsilen" olarak belirtilerek Mahkemesince, borcun tahsili için vergi dairesine gönderildiği, vergi dairesi tarafından da harç tahsil müzekkeresi uyarınca dava konusu ödeme emrinin düzenlenip tebliğ edildiği görülmektedir.

Olayda; her ne kadar dava konusu ödeme emrine ilişkin harç tahsil müzekkeresinde harç tahsil biçimi "müteselsilen" şeklinde yazılmışsa da İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesi kararında, karar ve ilam harcının müteselsilen tahsil edileceğine ilişkin bir ifade bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, söz konusu karar ve ilam harcının, aleyhine harca hükmedilenlerden eşit olarak tahsili yoluna gidilmesi gerekirken, tüm yargı harcının davacıdan istenilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 11/02/2021 tarih ve E:2020/3245, K:2021/564 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 11/11/2021 tarihinde, kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2018/3658
Karar No : 2021/5562

Anahtar Kelimeler : -213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. Maddesi,
-Takdir Komisyonuna Sevk,
-Zamanaşımı

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesi uyarınca takdir komisyonuna sevk ile işleyen zamanaşımının duracağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı
(Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/04/2018 tarih ve E:2018/159, K:2018/280 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, gayrimenkul satışı nedeniyle değer artış kazancını beyan etmediğinden bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen tarh edilen 2011 yılı gelir vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 13/12/2017 tarih ve E:2017/940, K:2017/1566 sayılı kararıyla; davacının doğrudan bir taşınmaz alım veya satım işleminin olmadığı, paylı maliki olduğu arsanın kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle değerlendirilmesi neticesinde bağımsız bölüm elde ettiği, karşılığında ise inşa edilen bağımsız bölümlerin bir kısmını sözleşmenin karşı tarafını oluşturan müteahhite bıraktığı ve bunların satışına muvafakat ettiği, bu doğrultuda gayrimenkul alım satımı işiyle uğraşmadığı, ayrıca devamlılık gösteren bir faaliyetinin de bulunmadığı, sadece servetin biçim değiştirilmesine yönelik bir işlemi olduğu anlaşıldığından, davacının beyanname verme yükümlülüğü bulunmamasına rağmen beyanname vermediğinden bahisle re'sen vergi tarhı suretiyle yapılan dava konusu cezalı tarhiyatlarda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: 213 sayılı Kanunun 114/1. maddesine göre, 2011 yılına ilişkin vergi alacağının, 31/12/2016 tarihine kadar, tarh ve mükellefe 213 sayılı Kanunda belirtilen usule uygun olarak tebliği gerekirken, vergi dairesince 30/12/2016 tarihinde takdir komisyonuna sevk edilmesi üzerine en fazla bir yıl süre ile duran zamanaşımı süresinin; takdir komisyonuna sevk tarihine kadar işleyen sürenin beş yıllık süreden düşülmesi sonucunda kalan bir günlük sürenin, takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam ederek bir gün sonra sona ereceği ve her ne kadar, takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdi edildiği tarih dosya içerisinden anlaşılamıyor ise de, dava konusu ihbarnamenin düzenlendiği tarihin esas alınması halinde dahi 26/07/2017 tarihinde 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edildiği, bu nedenle geçerli bir tebliğ işleminden söz edilmeyeceğinden, dava konusu cezalı tarhiyatın 213 sayılı Kanunun 114. maddesi uyarınca zamanaşımına uğraması nedeniyle, Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı adına, takdir komisyonu kararına istinaden tarh edilen vergi ziyaı cezalı gelir vergisine ilişkin ihbarnamenin 26/07/2017 tarihinde tebliğ edildiği ve davacı tarafından süresinde dava açıldığından, zamanaşımı süresi içinde tarh ve tebliğ işleminin gerçekleştiğinin kabulü gerektiği iddiasıyla kararın bozulması gerekmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ŞULE YÜKSEL'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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. Davalının temyiz isteminin reddine,

2. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/04/2018 tarih ve E:2018/159, K:2018/280 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın İzmir 3. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 18/11/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2018/6798
Karar No : 2021/6029

Anahtar Kelimeler : -Belediye Gelirleri,
-Ücret,
-Görev

Özeti : 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesine dayanılarak Belediye Meclisi kararı ile belirlenen tarife uyarınca alınan ücretin İdare Mahkemesi görev alanına girdiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI): Sakarya Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Metal Mamulleri San. ve Tic. A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 19/06/2018 tarih ve E:2018/533, K:2018/5559 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Karasu Organize Sanayi Bölgesi alanı içinde faaliyet gösteren davacı şirket adına 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca Sakarya Büyükşehir Belediye Meclisinin 23/11/2015 tarih ve 11/552 sayılı kararı ile kabul edilen 2016 yılı gelir ve ücret tarifesine istinaden tahakkuk ettirilen 414.281,00-TL gayrisıhhi müessese muayene ücret bedeli bildirimine ilişkin işlemin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Sakarya Vergi Mahkemesinin 07/11/2017 tarih ve E:2017/110, K:2017/489 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alındığı ve ruhsat harcının ödendiği, Sakarya Büyükşehir Belediye Başkanlığının 26/02/2017 tarihli ve 99-E.68 sayılı yazısı ile davacı şirketin açık ve kapalı alanları ve kapasite gücü kriterleri baz alınarak 2016 yılı gelir ve ücret tarifesi kapsamında konunun değerlendirilerek muayene ücreti hesaplandığı ve tahakkuka bağlandığının bildirildiği, davalı idare tarafından davacının talebi üzerine hizmet verildiğine ilişkin açık ve somut bir bilgi ve belge sunulmadığı anlaşıldığından, Belediye Gelirleri

Kanununun 97. maddesi gereğince ilgilisince açık bir hizmet talebinin olmadığı ve gayrisıhhi müesseseleri ruhsatlandırmak ve denetlemek (Organize sanayi bölgelerinde bölge müdürlükleri aracılığıyla) belediyelerin asli hizmetlerinden olması nedeniyle, kanuni dayanaktan yoksun olarak tahsil edilmek istenen 414.281,00-TL gayrisıhhi müessese muayene ücret bedeli bildirimine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi Kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek başvurunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Sakarya Karasu Organize Sanayi Bölgesi içerisinde bulunan davacı şirketin işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesinin uygun bulunduğu hususunun Karasu Organize Sanayi Bölge Müdürlüğünün 24/04/2016 tarih ve 42 sayılı yazı ile bildirildiği, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa göre tahakkuk ve tahsilatın yapıldığına ilişkin dekontun sunulduğu, davacı şirketten istenen gayrisıhhi müessese muayene ücretinin dayanağının, meclis kararı ile kabul edilen 2016 yılı Gelir ve Ücret Tarifesi Cetvelinde yer alan ücret olduğu, anılan Tarifenin Belediye Meclisi tarafından Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesine göre belirlendiğinden yapılan işlemin hukuka uygun olduğu iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ŞULE YÜKSEL'İN DÜŞÜNCESİ : Özel görevli olan vergi mahkemelerinin sadece Kanun'da sayılan uyuşmazlık türlerini çözmekle görevli olduğu, 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesine dayanılarak belediye meclis kararı ile belirlenen tarife uyarınca alınan ücretin, vergi mahkemelerinin görev alanına giren vergi, resim ve harç ile benzeri mali bir yükümlülük olmadığı, bu sebeple de genel görevli yargı merci olan idare mahkemesinin görev alanına girdiğinden 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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY: Karasu Organize Sanayi Bölgesi alanı içinde faaliyet gösteren davacı şirket adına 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca Sakarya Büyükşehir Belediye Meclisinin 23/11/2015 tarih ve 11/552 sayılı kararı ile kabul edilen 2016 yılı gelir ve ücret tarifesine istinaden tahakkuk ettirilen 414.281,00-TL gayrisıhhi müessese muayene ücret bedeli bildirimine ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 73. maddesinin 3. fıkrasında, "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." 4. fıkrasında, "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir" hükmü bulunmaktadır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un "İdare Mahkemelerinin görevleri" başlıklı 5. maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalar ile ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki: İptal 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 ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği, "Vergi Mahkemelerinin görevleri" başlıklı 6. maddesinde; vergi mahkemelerinin genel bütçeye 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 belirtilmiştir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesinde, belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları, belediyeye tekel olarak verilmiş işlerin kendi özel hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinde de, büyükşehir ulaşım ana plânını yapmak veya yaptırmak ve uygulamak; ulaşım ve toplu taşıma hizmetlerini plânlamak ve koordinasyonu sağlamak; kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını

belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek, büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Meclisin görev ve yetkileri" başlıklı 18. maddesinin f bendinde; Kanunlarda vergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak tarifeleri belirlemek belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2576 sayılı Kanunda yer alan idari yargı düzeni içindeki görev ayrımına ait düzenlemelere göre idare mahkemeleri idari yargı düzeninde genel görevli mahkemeler olarak kabul edilmiş, vergi mahkemeleri ise yalnızca, 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 konulardaki 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözümlemekle görevli kılınmıştır. Dolayısıyla 2576 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sınırları gösterilen ve vergi mahkemelerinin bu görev alanı dışında kalan idari davaların görüm ve çözümünde idare mahkemeleri görevlidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 73. maddesi ile verginin yasallığı ilkesi benimsenerek, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla koyulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı belirtilerek, verginin yasallığı ilkesi ile keyfi ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer alması zorunluluğu getirilmiş, bireylerin temel hak ve hürriyetleri devlete karşı korunmuştur. Bu kapsamda vergide yasallık ilkesi gereği vergiyi doğuran olayın, verginin konusunun, matrahının ve oranının kanun ile belirlenmesini gerektirmektedir. Ayrıca, verginin yasallığı ilkesi, verginin yanında, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükleri de kapsamaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca, özel görevli olan vergi mahkemeleri belediyelere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve bu konulardaki 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözümlemekle görevli olduğundan ve verginin yasallığı ilkesi uyarınca vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin sadece kanunla koyulabileceği, değiştirilebileceği veya kaldırılabileceği göz önüne alındığında, öncelikle, davalı belediye tarafından belediye meclisince çıkartılan tarife esas alınarak tahakkuk ettirilen ücretin

hukuki niteliğinin değerlendirilmesi suretiyle davanın çözümünde görevli mahkeme belirlenmelidir.

Dava konusu ücret, 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesi ile belediyelere verilen yetkiye istinaden harç ve katılma payı yapılmayan konularda ilgililerin isteği üzerine belediyelerce sunulacak her türlü hizmetin karşılığı olup, belediye meclisince belirlenen tarife uyarınca alındığı hususları bir arada değerlendirildiğinde, Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan verginin yasallığı ilkesi uyarınca "ücret"in vergi, resim, harç veya benzeri mali yüküm olarak nitelendirilemeyeceği, aksi durumda, belediye meclislerine verilen yetkinin "ücret" adı altında vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümlülük tarifesi belirleme yetkisi olacağı, Anayasa'nın 87. maddesi uyarınca, kanun koyma, değiştirme ve kaldırma görev ve yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve yasama yetkisinin devredilemeyeceği, ayrıca, bir verginin kanunla konulmuş sayılabilmesi için yalnızca konusunun kanunla belirlenmesinin yeterli olmadığı, verginin konusundan başka matrahı, oranı veya miktarı, indirimleri, istisna ve muafiyetleri, tarh tahakkuk ve tahsil usulleri ile yaptırımları, zamanaşımı vb. konularında kanunla düzenlenmesinin zorunlu olduğu dikkate alındığında, belediye meclis kararı ile çıkarılan tarifeler ile ilgili kişilere sunulan hizmetler karşılığında alınan ücretlerin, vergi, resim, harç veya benzeri mali yüküm olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim, 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesinin, Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle yapılan başvuru üzerine verilen ve 14/05/2011 tarih ve 27934 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 26/01/2011 tarih ve E:2009/42, K:2011/26 sayılı kararında, itiraza konu kuralda, belediyelere, 2464 sayılı Kanun'da harç veya katılma payı konusu yapılmamış olan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edilecek olan hizmetler için, belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret alma yetkisi verildiği, kural uyarınca, belediyeler tarafından yapılacak bir hizmetin ücret konusu yapılabilmesi için, o hizmetin harç veya katılım payına konu edilmemiş olması ve hizmetten yararlanacak kişilerin bizzat belediyeden bu hizmetin yapılmasını talep etmiş olmaları gerektiği, kuralın verdiği yetki çerçevesinde belediye meclislerince ücret tarifesine konu edilebilecek hizmetlerin, kişilerin tamamen kendi isteklerine ve tercihlerine bağlı olarak yararlanacakları hizmetler olduğu, verginin kanuniliği ilkesinin, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların yasada yer almasını gerektirdiği ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının yasa ile yapılmasını zorunlu kıldığı, buna göre vergide, yükümlü, matrah, oran, tarh,

tahakkuk, tahsil, uygulanacak yaptırımlar ve zamanaşımı gibi konuların yasayla düzenlenmesinin zorunlu olduğu belirtilerek, itiraz konusu kuralla belediye meclislerine verilenin, "ücret" adı altında vergi, resim, harç veya benzeri mali yüküm tarifesi belirleme yetkisi değil, ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri hizmetlerin karşılığı olarak ücret tarifesi belirleme yetkisi olduğu, belediyelere tekel olarak verilmemiş, kişilerin isteği üzerine sunulan hizmetler için bir tarifeye dayalı olarak istenilen "ücret"in vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle 97. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir.

Yine, Anayasa Mahkemesi'nin 2015/10008 Başvuru Numaralı 04/04/2019 tarihli kararında, 26/01/2011 tarih ve E:2009/42, K:2011/26 sayılı karar alıntılanarak, 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesi ile belediye meclislerine verilen ücret adı altında vergi, resim, harç veya benzeri mali yüküm tarifesi belirleme yetkisi değil, ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri hizmetlerin karşılığı olarak ücret tarifesi belirleme yetkisi olduğu, belediyelere tekel olarak verilmemiş, kişilerin isteği üzerine sunulan hizmetler için bir tarifeye dayalı olarak istenilen ücretin vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, ücret tarifesini düzenleme yetkisinin 5393 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (f) bendine göre belediye meclislerine ait bulunduğu, 2464 sayılı Kanun'da harç ve harcamalara katılma payı dışında ilgililerin isteği üzerine ücret karşılığı olarak belediyeler tarafından yapılacak işlerin tek tek sayılmadığı, ücret karşılığı belediyelerce yapılacak işlerin belirlenmesi noktasında belediye meclislerine Anayasa ve kanunların çizdiği sınırlar içinde kalmak kaydıyla geniş takdir yetkisi tanındığı vurgulanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Karasu Organize Sanayi Bölgesi alanı içinde faaliyet gösteren davacı şirketin usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı aldığı, ruhsat harcını ödediği, 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca Sakarya Büyükşehir Belediye Meclisinin 23/11/2015 tarih ve 11/552 sayılı kararı ile kabul edilen 2016 yılı gelir ve ücret tarifesine istinaden adına tahakkuk ettirilen 414.281,00-TL gayrisıhhi müessese muayene ücret bedeli bildirimine ilişkin işlemin iptali istemiyle işbu davanın açıldığı ve dava konusu işlemin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesine istinaden Sakarya Büyükşehir Belediye Meclisince çıkarılan tarife uyarınca alınan gayrisıhhi müessese muayene ücretine ilişkin olduğu noktasında taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığının sabit olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; daha önceki Dairemiz kararlarında, vergi mahkemelerinde açılan davalarda, ücretin vergi mahkemelerinin görev alanına girdiği kabul edilerek esasa ilişkin temyiz incelemesi yapılmak suretiyle kararlar verilmiş ise de, Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla yapılan 02/12/2020 tarihli toplantıda yukarıda yer alan açıklamaların bir arada değerlendirilmesi sonucunda bu konuda içtihat değişikliğine gidilmiş olup, özel görevli olan vergi mahkemelerinin sadece Kanun'da sayılan uyuşmazlık türlerini çözmekle görevli olduğu göz önüne alındığında, 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesine dayanılarak davalı belediye meclis kararı ile belirlenen tarife uyarınca alınan ücretin, vergi mahkemelerinin görev alanına giren vergi, resim ve harç ile benzeri mali bir yükümlülük olmadığı, bu sebeple de genel görevli yargı merci olan idare mahkemesinin görev alanına girdiği sonucuna ulaşıldığından, davanın görev yönünden reddi gerekirken, uyuşmazlığın esası incelenerek verilen Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 19/06/2018 tarih ve E:2018/533, K:2018/5559 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 02/12/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1102
Karar No : 2021/1406

Anahtar Kelimeler : -İdari İşlemin Geri Alınması,
-Uygulama İşlemi

Özeti : Davacı hakkında tesis edilen uygulama işleminin davalı idare tarafından geri alınması üzerine uygulama işlemi hukuk aleminde hiç tesis edilmemiş; hiç var olmamış duruma geldiğinden davanın incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında. Davacı hakkında tesis edilen uygulama işleminin davalı idare tarafından geri alınması üzerine uygulama işlemi hukuk aleminde hiç tesis edilmemiş; hiç var olmamış duruma geldiğinden davanın incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDENLER:
1- DAVACI **:** Fenerbahçe Spor Kulübü Derneği
VEKİLLERİ **:** Av. …, Av. …
2- DAVALI **:** Gençlik ve Spor Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onuncu Dairesinin 09/12/2019 tarih ve E:2015/4277, K:2019/9525 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 30/06/2011 tarih ve 27980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Spor Genel Müdürlüğü Tesislere Ad Verme Yönetmeliği'nin 8. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi ile 3. fıkrasının iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 09/12/2019 tarih ve E:2015/4277, K:2019/9525 sayılı kararıyla;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde idari dava türlerinin tek tek sayıldığı; iptal davalarının, "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat

yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından" açılan davalar olarak tanımlandığı,

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesini amaçlayan iptal davalarını açabilmek için iptali istenen işlemin davacının kişisel, meşru ve güncel menfaatini ihlal etmiş bulunması, yani davacı ile idari işlem arasında menfaat ilişkisinin olması gerektiğinin öğretide ve yargı içtihatlarında kabul edilen bir husus olduğu,

Uyuşmazlıkta, davaya konu düzenlemenin öğrenilmesine ve menfaatinin ihlal edilmesine esas İstanbul Valiliği Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğünün 28/04/2016 tarih ve 12208 sayılı işleminin davalı idarece dava aşamasında geri alındığı,

İdarece geri alınan işlemin dayanağı olan dava konusu Yönetmelik maddesinin davacının kişisel, meşru ve güncel menfaatini ihlal etmesine hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, davaya konu edilen Yönetmelik hükmünde kullanıma bağlı olarak akdedilmiş bulunan kira sözleşmesi, sınırlı hak ayni tesisi gibi hukuki işlemlerden geçmiş tarihli olanların Yönetmelik kapsamı dışında bırakılacağı, muaf tutulacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığını ya da bu doğrultuda bir değişiklik yapılmadığı; idarenin tesis ettiği işlemi geri alırken herhangi bir gerekçe belirtmediği; dava konusu Yönetmelik hükümleri nedeniyle, faaliyet gösterdiği pek çok branşa ait tesislerde davalı idareye bedel/pay ödemek zorunda kalabileceği; halihazırda böyle bir talep söz konusu olmasa bile dava konusu Yönetmelik maddelerinin, kulübün ekonomik yönünü etkileyebilecek sonuçlar doğurabileceği gerekçesiyle "davanın ehliyet yönünden reddine" ilişkin kararın kaldırılması gerektiği belirtildikten sonra uyuşmazlığın esasına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesine rağmen aleyhlerine vekalet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

Davalı idare tarafından, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın esas yönünden 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 GÜL BANU DOĞAN'IN DÜŞÜNCESİ : Davacının temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Fenerbahçe Şükrü Saraçoğlu Stadyumunun 49 yıllığına intifa hakkının davacıya verilmesine ilişkin olarak Spor Genel Müdürlüğü ile davacı arasında 22/07/1998 tarihli sözleşmenin imzalanmış; davacı ödemelerini sözleşme hükümlerine göre yapmaktayken davacıya muhatap İstanbul Valiliği Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğünün 28/04/2016 tarih ve 12208 sayılı işlemi ile davacının 03/08/2015 tarihinde stad ismi ve diğer muhtelif reklam ve tanıtım haklarını kapsayan bir sözleşme imzalandığının öğrenildiğinden bahisle davaya konu Spor Genel Müdürlüğü Tesislere Ad Verme Yönetmeliği gereği isim hakkı parayı ihtiva ediyorsa %25'inin Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğünün hesabına yatırılması talep edilmiştir.

Anılan işlem üzerine davacı, işlemin dayanağı olan Yönetmelik hükümlerinin iptali istemiyle iptal davası açmış; yargılama süreci devam ederken davalı idare tarafından, 05/08/2015 tarih ve 66563742/18424 sayılı işlem ile Spor Genel Müdürlüğü Tesislere Ad Verme Yönetmeliği gereği isim hakkı parayı ihtiva ediyorsa %25'inin Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğünün hesabına yatırılması talebini içeren işlem geri alınmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gün olduğu belirtilmiş, aynı maddenin 4. fıkrasında da, "İlânı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilân tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacının temyiz istemi yönünden;

İdari işlemlerde "geri alma" kavramı, idari işlemin tesis edildiği andan itibaren hukuk aleminden silinmesi yani idari işlemin hiç yapılmamış sayılması anlamına gelmektedir.

Öte yandan, ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri için, ilgililerin menfaatini ihlal eden bir uygulama işleminin tesis edilmesi gerekmektedir.

Temyize konu dosyanın incelenmesinden, İstanbul Valiliği Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğünün 28/04/2016 tarih ve 12208 sayılı işlemi ile davacının 03/08/2015 tarihinde stad ismi ve diğer muhtelif reklam ve tanıtım haklarını kapsayan bir sözleşme imzalandığının öğrenildiğinden bahisle davaya konu Spor Genel Müdürlüğü Tesislere Ad Verme Yönetmeliği gereği isim hakkı parayı ihtiva ediyorsa %25'inin Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğünün hesabına yatırılmasının davacıdan talep edildiği; bunun üzerine davacı tarafından, anılan işlemin dayanağı olan 30/06/2011 tarih ve 27980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Spor Genel Müdürlüğü Tesislere Ad Verme Yönetmeliği'nin 8. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi ile 3. fıkrasının iptali istemiyle davanın açıldığı fakat yargılama süreci devam ederken davalı idare tarafından davacıya ilişkin uygulama işleminin geri alındığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı hakkında tesis edilen uygulama işleminin davalı idare tarafından 05/08/2015 tarih ve 66563742/18424 sayılı işlem ile geri alınması üzerine uygulama işlemi hukuk aleminde hiç tesis edilmemiş; hiç var olmamış duruma geldiğinden dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi ile 3. fıkrasının da esasının da incelenme olanağı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Dolayısıyla, temyize konu davada incelenmeksizin ret kararı verilmesi gerekirken dava konusu Yönetmelik maddesinin davacının kişisel, meşru ve güncel menfaatini ihlal etmesine hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle verilen davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davalı idarenin temyiz istemi yönünden;

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

Temyizen incelenen kararın vekalet ücretine yönelik kısmı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bu kısım yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının ve davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

2. Davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu 09/12/2019 tarih ve E:2015/4277, K:2019/9525 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA,**

3. Kullanılmayan 89,60-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Kesin olarak, 07/07/2021 tarihinde, davacının temyiz istemi yönünden oyçokluğu, davalı idarenin temyiz istemi yönünden oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı Kanun'da düzenleyici işlemler dolayısıyla ilgililere tanınan dava açma yollarından biri düzenleyici işlemin ilanı, diğeri ise uygulanması neticesinde tesis edilen bireysel işlemdir. Düzenleyici işlemin uygulanması üzerine açılacak davalarda iptal istemi ya doğrudan bu işlemin kendisine veya sadece uygulamaya ilişkin işleme yahut her ikisine yönelik olabilir. Kanunda ifade edilen uygulama işleminden kastedilen genel ve objektif nitelikteki idari tasarrufun subjektif nitelikte bir işleme dönüştürülmesidir.

Buna göre, ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri için, ilgili hakkında bir işlem tesis edilmiş olması ve bu işlemin de birlikte dava konusu yapıldığı düzenleyici işlemin uygulanması niteliğinde bulunması gerekmektedir.

Temyize konu dosyanın incelenmesinden; İstanbul Valiliği Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğünün 28/04/2016 tarih ve 12208 sayılı işlemi ile davacının 03/08/2015 tarihinde stad ismi ve diğer muhtelif reklam ve tanıtım haklarını kapsayan bir sözleşme imzalandığının öğrenildiğinden bahisle davaya konu Spor Genel Müdürlüğü Tesislere Ad Verme Yönetmeliği gereği isim hakkı parayı ihtiva ediyorsa %25'inin

Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğünün hesabına yatırılmasının davacıdan talep edildiği; bunun üzerine davacı tarafından, anılan işlemin dayanağı olan 30/06/2011 tarih ve 27980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Spor Genel Müdürlüğü Tesislere Ad Verme Yönetmeliği'nin 8. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi ile 3. fıkrasının iptali istemiyle davanın açıldığı fakat yargılama süreci devam ederken davalı idare tarafından davanın açılmasına sebep olan uygulama işleminin geri alındığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı hakkında tesis edilen uygulama işleminin davalı idare tarafından 05/08/2015 tarih ve 66563742/18424 sayılı işlem ile geri alınması üzerine uygulama işlemi hukuk aleminde hiç tesis edilmemiş; hiç var olmamış duruma gelmiştir.

Dolayısıyla, bakılan davada davacı tarafından, uyuşmazlığa konu Yönetmeliğin iptali için, Resmî Gazete'de yayım tarihi olan 30/06/2011 tarihinden itibaren altmış gün içerisinde dava açılması gerekirken bu süreler geçirildikten çok sonra 12/10/2015 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu 09/12/2019 tarih ve E:2015/4277, K:2019/9525 sayılı kararının sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu ve kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen 09/12/2019 tarih ve E:2015/4277, K:2019/9525 sayılı kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın esası yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, tarafların temyiz istemlerinin reddi ve Daire kararının aynen onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına davacının temyiz istemi yönünden bu gerekçeyle katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXX- Dosyanın incelenmesinden; 30/06/2011 tarih ve 27980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Spor Genel Müdürlüğü Tesislere Ad Verme Yönetmeliği'nin 8. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi ile 3. fıkrasının iptalinin istenildiği, bu düzenlemelerden 8. maddesinin 2/c fıkrasında yer alan "elde edilen reklam ve/veya sponsorluk gelirinin %25'inin Genel Müdürlüğün bütçesine gelir kaydedilmesi şartıyla, isim

değişikliğine muvafakat verilebilir." ibaresiyle, davacının 03/08/2015 tarihli ve 10 yıllık süreli stadyum isim hakkı sözleşmesi imzalamasından sonra bu sözleşmeden kaynaklanan % 25 reklam ve/veya sponsorluk gelirinin davacıdan talep edilmesi üzerine, dayanak Yönetmelik hükümlerinin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idare, dava aşamasında bireysel işlemi geri alarak hükümsüz hale getirmiş ise de; davaya konu Yönetmelik hükmünde bir değişikliğe gidilmediğinden ve dava konusu Yönetmeliğin Spor Kulübü niteliğinde olan davacı tarafa her zaman uygulanma ihtimali olduğundan ve aynı düzenleme uyarınca gelirinin % 25'i talep edilebileceğinden menfaat ihlalinin halen devam ettiğinin kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu 09/12/2019 tarih ve E:2015/4277, K:2019/9525 sayılı kararının bozulması ve Dairesince işin esasının incelenmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/3302
Karar No : 2022/675

Anahtar Kelimeler : -Bozma Kararı,
-Usuli Kazanılmış Hak,
-Bozma Kararına Uygunluk

Özeti : Bozma kararına uyularak verilen kararın temyiz incelemesinin, bozma kararına uygunluk yönünden yapılması gerektiği, bozmaya uyma kararının davacı lehine usuli kazanılmış hak oluşturduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
2- İstanbul Valiliği
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) **:** 1- …, 2- …
VEKİLLERİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 31/05/2021 tarih ve E:2021/678, K:2021/794 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Evli olan davacıların evliliğinin formalite olduğundan bahisle davacılardan Türkmenistan uyruklu …'nın ikamet izninin kısaltılarak yurt dışına çıkışının sağlanmasına ilişkin 25/11/2008 tarihinde tebliğ edilen işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 22/05/2015 tarih ve E:2015/1062, K:2015/1304 sayılı kararıyla;

Mahkemelerinin 29/05/2009 tarih ve E:2008/2029, K:2009/817 sayılı kararının Danıştay Onuncu Dairesinin 12/03/2013 tarih ve E:2009/13033, K:2013/2172 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyularak dosyanın yeniden incelendiği,

Evlilik ilişkisinin sonlandırılmasının ancak adli yargı yerince bu konuda verilecek bir karar ile mümkün olduğu, yargı yerlerince verilmiş bir karar olmadıkça idarenin evliliğin muvazaalı olduğu konusunda değerlendirme yaparak işlem tesis etmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 18/02/2021 tarih ve E:2017/868, K:2021/628 sayılı kararıyla;

Davalı idarelerin karar düzeltme istemlerinin kabulü ile Dairelerinin 09/06/2016 tarih ve E:2015/4122, K:2016/3194 sayılı onama kararı kaldırılarak uyuşmazlığın yeniden incelendiği,

Dosya içerisinde yer alan ve davacıların evliliğine yönelik olarak yapılan tahkikatlar sonucu düzenlenen tutanaklarda yer verilen tespitler uyarınca ikamet izninin veriliş amacına aykırı olacak şekilde Türk vatandaşı eşi ile evlilik birlikteliği içerisinde yaşamadığı anlaşılan davacı … hakkında 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 7. ve 19. maddelerinde yer alan düzenlemelere uygun olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 22/05/2015 tarih ve E:2015/1062, K:2015/1304 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 31/05/2021 tarih ve E:2021/678, K:2021/794 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idareler tarafından, Mahkemenin ısrar kararının yerinde olmadığı, yapılan tahkikatta evliliğin, yabancı uyruklu şahsın ülkemizde ikamet almasına yönelik, formalite bir evlilik olduğunun tespit edildiği, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davacılar tarafından, evliliklerinin formalite bir evlilik olmadığı, uzun yıllardır birlikte yaşadıkları, gerçek aile yapısına uygun olan bu evliliği ispatlar nitelikte, hem baş başa, hem aileleriyle birlikte değişik tarihlerde çekilen fotoğrafları ve sosyal medya paylaşımlarının mevcut olduğu, söz konusu evliliğin 13 yıldır devam ettiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SEMRA YENİGÜN'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin reddi ile İstanbul 4. İdare Mahkemesi ısrar kararının gerekçeli 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 İçişleri Bakanlığının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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, öğretide 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.

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

Usuli kazanılmış hak ilkesinin idari yargıda uygulanabilirliğine gelince;

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

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

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 uyarak verdikleri kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları ancak, bozma esaslarına uygunluk yönünden temyizen 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.

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 olarak yapılır." düzenlemesine yer verilmek suretiyle, idari yargıda da usuli kazanılmış hak ilkesi yasal dayanağa kavuşmuştur.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; İstanbul 4. İdare Mahkemesince, davanın reddine ilişkin olarak verilen kararın, Danıştay Onuncu Dairesinin 12/03/2013 tarih ve E:2009/13033, K:2013/2172 sayılı kararı ile, evlilik ilişkisinin sonlandırılmasının ancak adli yargı yerince bu konuda verilecek bir karar ile mümkün olduğu, yargı yerlerince verilmiş bir karar olmadıkça idarenin, evliliğin muvazaalı olduğu konusunda bir değerlendirme yaparak işlem tesis etmesine hukuken olanak bulunmadığı, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulması üzerine, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyularak dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, anılan kararın Danıştay Onuncu Dairesinin 09/06/2016 tarih ve E:2015/4122, K:2016/3194 sayılı kararı ile onandığı, ancak karar düzeltme aşamasında, Dairenin 18/02/2021 tarih ve E:2017/868, K:2021/628 sayılı kararıyla anılan onama kararı kaldırılarak, davacıların evliliğine yönelik olarak yapılan tahkikatlar sonucu düzenlenen tutanaklarda yer verilen tespitler uyarınca ikamet izninin veriliş amacına aykırı olacak şekilde Türk vatandaşı eşi ile evlilik birlikteliği içerisinde yaşamadığı anlaşılan davacı … hakkında 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 7. ve 19. maddelerinde yer alan düzenlemelere uygun olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle İdare Mahkemesinin kararı bozulmuş ise de; İdare

Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki kararında ısrar edildiği görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda değinilen süreç dikkate alındığında, temyiz incelemesi sonucunda verilmiş olan bozma kararına uyularak verilen kararın, Dairesince yeniden temyizen incelenmesinin, bozma kararına uygunluk yönünden yapılması gerektiği, bu itibarla, davacı lehine usuli kazanılmış hak oluştuğu açık olup, bozma kararına uyularak verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki kararın, yeniden bozulmasının usuli kazanılmış hak ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İstanbul 4. İdare Mahkemesinin temyize konu 31/05/2021 tarih ve E:2021/678, K:2021/794 sayılı ısrar kararının **yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA,**
3. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/02/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 31/05/2021 tarih ve E:2021/678, K:2021/794 sayılı kararının Danıştay Onuncu Dairesinin 18/02/2021 tarih ve E:2017/868, K:2021/628 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

── • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/18197
Karar No : 2021/4497

Anahtar Kelimeler : -İş Yeri Açma ve Çalışma Ruhsatı,
-Olumsuz İşlem,
-Temyize Tabi

Özeti : İşyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın temyize tabi olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Petrol İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …
(DAVALI) : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Temyiz isteminin incelenmeksizin reddi yolunda İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince verilen 24/02/2021 günlü, E:2020/910, K:2020/1648 ve Temyiz No:2021/88 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Dava, İzmir ili, Selçuk ilçesi, Arvalya mevkii, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde akaryakıt ve LPG satış istasyonu faaliyetinde bulunulabilmesi için işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 02/01/2019 günlü, E.220 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 5. İdare Mahkemesinin 13/05/2020 günlü, E:2019/274, K:2020/487 sayılı kararıyla; yürürlükte olan 1/5000 ölçekli nazım imar planına uygunluk ile mevzuatta aranan diğer şartların sağlanıp sağlanmadığı hususunda değerlendirme

yapılarak başvuru hakkında işlem tesis edilmesi gerekirken, yürürlükte 1/1000 ölçekli uygulama imar planı bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince verilen 22/12/2020 günlü, E:2020/910, K:2020/1648 sayılı kararıyla işyeri açma ve çalışma ruhsatı başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulü ile İzmir 5. İdare Mahkemesinin 13/05/2020 günlü, E:2019/274, K:2020/487 sayılı kararı kaldırılarak, dava reddedilmiştir.

Anılan kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 24/02/2021 günlü, E:2020/910, K:2020/1648 ve Temyiz No:2021/88 sayılı temyize konu kararıyla; kesin olarak verilen karara karşı yapılan temyiz isteminin incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, "temyiz isteminin incelenmeksizin reddine" hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Uyuşmazlığa ilişkin verilen kararın, temyiz edilebilecek kararlardan olduğu; taşınmazın 14/06/2000 yılında satın alındığı, 12/06/2008 de imar durum belgesi ve 31/12/2008 tarihinde de akaryakıt istasyonu için inşaat ruhsatı alınarak inşaata başlandığı, 05/08/2010 tarihinde geçiş yolu izin belgesi ve 09/05/2011 tarihinde yapı kullanım izin belgesi verildiği, işyeri ruhsat talebinin imar planlarının uygulamasının yapılmadığından bahisle reddinin hukuka aykırı olduğu, 09/09/2013 tarihli 1/5000 ölçekli imar planının kazanılmış hak kapsamında olduğu, mülkiyet hakkının ve teşebbüs hürriyetinin engellendiği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz isteminin reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Zehra Acar Yavuz

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı şirket tarafından, İzmir ili, Selçuk ilçesi, Arvalya mevki, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde akaryakıt ve LPG satış istasyonu faaliyetinde bulunulabilmesi için işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 02/01/2019 günlü, E.220 sayılı İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle temyizen bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

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." hükmüne yer verilmiş, devamında Bölge İdare Mahkemelerinin temyiz edilebilecek nihai kararları sayma suretiyle belirtilmiş ve aynı maddenin (d) bendinde; "Belirli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları" na yer verilmiştir. Aynı Kanun'un "Temyiz Dilekçesi" başlıklı 48. maddesinin 6. fıkrasında "...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. fıkrasında belirtilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." hükmü ile 7. fıkrasında "...2.ve 6. fıkralarda sözü edilen kararlar, dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca, kesin olarak verilir." hükümleri düzenleme altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı tarafından, İzmir ili, Selçuk ilçesi, Arvalya mevkii, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde akaryakıt ve LPG satış istasyonu faaliyetinde bulunulabilmesi için işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 02/01/2019 günlü, E.220 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın konusu itibarıyla; belirli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz olarak engelleyen işlemlere karşı açılan davalar kapsamında yer aldığından bu uyuşmazlığa ilişkin, verilen kararın da 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde sayılan temyiz edilebilecek kararlar arasında bulunduğu açıktır.

Bu durumda, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin davacının temyiz isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince verilen 24/02/2021 günlü, E:2020/910, K:2020/1648, Temyiz No: 2021/88 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/c fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Aynı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilmek ve tekemmülü sağlandıktan sonra esastan temyiz incelemesi yapılabilmesi için tekrar Danıştaya gönderilmek üzere dosyanın, kararı veren İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 25/11/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/3379
Karar No : 2021/1721

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarılma,
-Tazminat,
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem

Özeti : Davacının Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmasından dolayı uğradığını ileri sürdüğü zararları nedeniyle kendisine tazminat ödenmesine karar verilmesi isteminin, idari işlem olarak kabul edilemeyecek ve özü itibarıyla yasama işlemi olan kanun hükmünde kararnameye dayalı bir istem olduğundan, bu isteme yönelik yargısal denetimin idari yargı düzeni içerisinde yapılamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdare Dava Dairesinin 04/03/2020 tarih ve E:2020/154, K:2020/321 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: TBMM Başkanlığında müşavir olarak görev yapmakta iken 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, KHK ile kamu görevinden çıkarıldığı günden dava tarihine kadar 23 aylık süre boyunca alamadığı maaşlarının toplamı olarak 632.500,00.TL maddi, e-posta erişimi engellenerek doktora süreci zarar gördüğü için 50.000,00.TL maddi, saygınlığı zedelendiği için 50.000,00.TL manevi, emeklilik hakları engellendiği için 100.000,00.TL manevi, sosyal ilişkileri zarar gördüğü için 50.000,00.TL manevi, hak arayışı engellendiği için 50.000,00.TL manevi

olmak üzere toplam 682.000,00.TL maddî 250.000,00.TL manevî tazminat ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 24/10/2019 tarih ve E:2018/1783, K:2019/2404 sayılı kararında; davanın kamu görevinden ihraç işleminden kaynaklanan zarara ilişkin olduğu; davacının, 672 Sayılı Kanun Hükmünde Karanamenin Resmî Gazete'de yayımlandığı tarih olan 01/09/2016 tarihinde ya da en son bu işlem uygulanarak ilişiğinin kesildiği tarihte bu işlemden haberdar olduğu, bu durumda; davacının, 672 Sayılı Kanun Hükmünde Karanamenin Resmî Gazete'de yayımlandığı tarih olan 01/09/2016 tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açması veya idareye başvurarak verilen cevaba göre süresinde dava açması gerekirken, 06/08/2018 tarihinde açılan davanın, süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine imkân bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdare Dava Dairesinin 04/03/2020 tarih ve E:2020/154, K:2020/321 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, dava açma süresinin OHAL'in kalktığı 19/07/2018 tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği, bu halde 06/08/2018 tarihinde açılan davanın 60 günlük dava açma süresi içinde kaldığı, süre yönünden reddedilen davada esasa girilmiş gibi hüküm kurulmasında ve vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, KHK ile kamu görevinden çıkarılması dolayısıyla maddi ve manevi zarara uğradığı belirtilerek Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYSİMA ERDEM'İN DÜŞÜNCESİ: Davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin,

672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli listede isim gösterilmek suretiyle oluşturulduğu, bunun dışında kişi ile ilgili herhangi bir işlem tesis edilmediği, davacı tarafından talep edilen tazminat isteminin içeriğinin de söz konusu Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmasına yönelik olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde; idari işlem olarak kabul edilemeyecek ve özü itibariyle yasama işlemi olan kanun hükmünde kararnameye dayalı tazminat isteminin yargısal denetiminin idari yargı düzeni içerisinde yapılamayacağının anlaşıldığı, bu durumda, davacı tarafından doğrudan KHK eki liste ile kamu görevinden çıkarılmasından kaynaklanan zarara ilişkin olarak açılan davada Mahkemece 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/b-1 maddesi uyarınca davanın incelenmeksizin reddi yönünde karar verilmesi gerekirken, süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, Bölge İdare Mahkemesince verilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki kararın 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 :

TBMM Başkanlığında müşavir olarak görev yapmakta olan davacının, 01/09/2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin ekli (1) sayılı listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından, Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmasından dolayı zarar gördüğü ileri sürülerek toplam 682.000,00-TL maddi ve 250.000,00-TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinde idarenin her tür eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat

yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan iptal davaları; idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları; kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı açılan davalar olarak sayılmış; idari yargının idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmakla görevli olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde; dava dilekçesinin dava konusu edilen işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, dava konusu edilen işlemin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinin bulunmaması durumunda davanın reddine karar verileceği hükmüne yer verilmiştir.

01/09/2016 tarihli ve 29818 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında; 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 olan, ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin kamu görevinden, ekli (2) sayılı listede yer alan kişilerin Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından, ekli (3) sayılı listede yer alan kişilerin Jandarma Genel Komutanlığı teşkilatından, ekli (4) sayılı listede yer alan kişilerin Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatından, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarıldığı, bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmayacağı ve haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edileceği hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler, öğreti ve içtihatta idari makam ve mercilerin kamu gücüne dayanarak idare işlevine (idare hukuku alanına) ilişkin olarak yaptıkları ve ilgililer hakkında çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğurmak suretiyle hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir anlatımla ilgililerin hukukunu etkileyen irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında; idarenin her tür eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, böylece idarenin hukuki sorumluluğunun çerçevesi çizilmiştir.

İdare hukukunda, idarenin hukuki sorumluğunun kabul edilebilmesi için, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu hizmetin kusurlu şekilde

işletilmiş olması gerekmektedir. Hizmet kusuru ise, idari bir işlem veya eylemden kaynaklanabilir. İdari işlemlerden dolayı, hakkı zedelenenler tarafından, tazminat davası açılabilmesi için idari işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte olması gerekmektedir. Bu niteliği taşımayan işlemler tazminat davasına konu olmazlar.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ekli listesinde adının belirtilmesi suretiyle kamu görevinden çıkarılması üzerine bu işlem nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının, kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin, Olağanüstü Hal Kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararname ile tesis edildiği, kanun hükmünde kararnameye ekli listede isim gösterilmek suretiyle işlemin oluşturulduğu, bunun dışında kişi ile ilgili herhangi bir işlem tesis edilmediği, davacı tarafından talep edilen tazminat isteminin içeriğinin de söz konusu kanun hükmünde kararname ile kamu görevinden çıkarılmasına yönelik olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde; idari işlem olarak kabul edilemeyecek ve özü itibariyle yasama işlemi olan kanun hükmünde kararnameye dayalı tazminat isteminin yargısal denetiminin idari yargı düzeni içerisinde yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yönünde verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmesinde yukarıda aktarılan gerekçe nedeniyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdare Dava Dairesinin 04/03/2020 tarih ve E:2020/154, K:2020/321 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

2. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 02/06/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2021/7412
Karar No : 2022/1088

Anahtar Kelimeler : -Plan-Parselasyon,
-Beş Yıl,
-Dava Süresi

Özeti : 7221 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesine eklenen "Kesinleşen imar planları veya parselasyon planlarına karşı kesinleşme tarihinden itibaren her halde beş yıl içinde dava açılabilir" hükmünün, anılan Kanun'un yayım tarihinden önce kesinleşmiş olan imar planı ve parselasyon işlemlerine uygulanamayacağı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 03/06/2021 tarih ve E:2021/43, K:2021/301 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Muğla ili, Bodrum ilçesi, Turgutreis Değirmendağı Mevkii, … pafta, … sayılı parselin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca parselasyon işlemine tabi tutulmasına ilişkin 27.05.1997 tarih ve 397 sayılı ve 12.08.1997 tarih ve 675 sayılı kapatılan Turgutreis Belediye Encümeni kararları ile bu kararların dayanağı olan imar planlarının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Muğla 3. İdare Mahkemesince verilen 23/11/2020 tarih ve E:2020/935, K:2020/167 sayılı kararda; 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenen hüküm gereği kesinleşen imar planları veya parselasyon işlemlerine karşı kesinleşme tarihinden itibaren her halde beş yıl içinde dava açılması gerektiği, ayrıca anılan Kanun değişikliği ile daha önceden kesinleşmiş olan planlar için

geçici madde ile herhangi bir istisna öngörülmediği için bu dava henüz açılmadan yürürlüğe giren söz konusu Kanun hükmünün uygulanması gerektiği, uyuşmazlık konusu parselasyon işlemi ve dayanağı imar planlarının 1997 yılında kesinleştiği anlaşıldığından dava konusu parselasyon işlemi ve imar planlarının üzerinden beş yıldan fazla bir zaman geçmesi nedeniyle davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

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

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

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği ileri sürülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ KAZIM BAL'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Muğla ili, Bodrum ilçesi, Turgutreis Değirmendağı Mevkii, … pafta, … sayılı parsel 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca parselasyon işlemine tabi tutulmuştur. Davacı tarafından, 30.10.2020 tarihinde öğrenildiği gerekçesiyle kapatılan Turgutreis Belediye Encümeninin 27.05.1997 tarih ve 397 sayılı ve 12.08.1997 tarih ve 675 sayılı kararları ile bu kararların dayanağı olan imar planlarının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin

düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hüküm altına alınmakla, ilanı gereken düzenleyici işlemler yönünden ilgililere uygulama üzerine dava açma olanağı tanındığı tartışmasızdır. Aynı Kanunun 11. maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki halindeki ilk üç bendinde ise, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem tesis edilmesinin üst makamdan, üst makam yoksa işlemi tesis etmiş olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, başvuruya altmış gün içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması durumunda ise dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 14.02.2020 tarih ve 7221 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine, "Kesinleşen imar planları veya parselasyon planlarına karşı kesinleşme tarihinden itibaren her halde beş yıl içinde dava açılabilir" hükmü eklenmiştir. 20.02.2020 tarih ve 31045 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7221 sayılı Yasanın 38. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde de, "Bu Kanunun; a) 6'ncı maddesiyle 3194 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin sonuna eklenen paragrafın birinci cümlesi hükümleri 1/7/2020 tarihinde" yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

7221 sayılı Kanunla 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenerek 20.02.2020 tarih ve 31045 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 38. maddesi gereğince 01.07.2020 tarihinde yürürlüğe giren "Kesinleşen imar planları veya parselasyon planlarına karşı kesinleşme tarihinden itibaren her halde beş yıl içinde dava açılabilir" hükmünün yürürlüğe girdiği 01.07.2020 tarihinden önce kesinleşen imar ve parselasyon planları için uygulanıp uygulanamayacağı uyuşmazlığın temelini oluşturmaktadır.

Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullardandır. Yapılan düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak hukuki güvenlik sağlanır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır.

Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin (AYM) çeşitli kararlarında, kanunların geriye yürümezlik ilkesi tartışılmıştır. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşulları arasında hukuki güvenlik ilkesi bulunmaktadır. Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuki güvenlik, kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturur. "Kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindendir. (AYM, 13/2/2019 tarih ve E:2018/103, K:2019/4 sayılı karar).

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden biri olup hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir (AYM, 28/12/2017 tarih ve E:2016/150, K:2017/179 sayılı karar).

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi de hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanır (AYM, 24/12/2020 tarih ve E:2017/21, K: 2020/77 sayılı karar).

Ancak kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak kanun yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur (AYM, 28/12/2017, E.2016/150, K.2017/179 sayılı karar).

Düzenlemede beklenen kamu yararının, "imar planlarının ve imar uygulamalarının sürüncemede kalmaması, mülkiyet haklarının kısıtlanmaması ve idari işlemlerin istikrarının sağlanması amacıyla (7221 sayılı Kanunun 6.maddesinin gerekçesi)" tesis edildiği kabul edilmekle birlikte bu konuda

bireylerin haklarının ve hukukun genel ilkelerinin de göz önünde bulundurulması hukuk devletinin bir gereğidir.

Yasaların kural olarak yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girecekleri ve bu tarihten sonraki olay ve hukuki uyuşmazlıklara uygulanacakları tabiidir.

Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarından, hukuki güvenlik ilkesinden hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınması gerektiği anlaşılmakta olup kural olarak hukuki güvenlik ilkesi, kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılmaktadır. Uyuşmazlığa konu düzenlemenin daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yorumlanması, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturacağı gibi hukukun genel ilkelerinden biri olan kazanılmış haklara saygı ilkesinin de zedelenmesine neden olacaktır.

Düzenlemede, yürürlük tarihinden önce kesinleşmiş imar planı ve parselasyon işlemlerine dava açılması durumunda dava açılmasını engellemeye yönelik hak düşürücü nitelikte olan 5 yıllık sürenin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda bir hüküm yer almamaktadır. Bu açıdan bakıldığında düzenlemenin, 7221 sayılı Yasanın 6. maddesi ile yürürlük tarihinden önce kesinleşmiş imar planı ve parselasyon işlemlerini de kapsayıp kapsamadığı hususunda tereddüt bulunmaktadır. Bu durumda, yapılan düzenlemenin kanunların geriye yürütülmemesi ilkesinin istisnaları kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

7221 sayılı Kanunun 6. maddesi ile getirilen sınırlama, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı bir durum kapsamında değerlendirilemez.

Bu sebeple, 7221 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce, 2577 sayılı Yasanın 7/4 maddesi uyarınca düzenleyici işlem niteliğinde olan imar planlarına karşı uygulama işlemi üzerine yasal dava açma süresi içinde dava açabileceklerine dair düzenlemeden faydalanma hakkına sahip kişilere yönelik 7221 sayılı Yasanın dava açma süresini beş yıl olarak sınırlayan hükmünün geriye dönük olarak uygulanması hukuka olan güven duygusunu zedeler ve hukuk güvenliği ilkesi ile de bağdaşmaz.

Yine, Danıştay Altıncı Dairesinin istikrar kazanmış içtihadına göre, 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemi, parsel bazında getirdiği kararlar nedeniyle bireysel işlem mahiyeti taşıdığı, bu özelliği nedeniyle parselasyon planlarının ilan edilmesinin yanı sıra ilgilisine yazılı olarak da tebliğ edilmesi gerektiği, yazılı olarak tebliğ edilmeyen

parselasyon planlarının ilgilisince sonradan öğrenilmesi ve/veya kararın tebliğ edilmesi halinde bu tarihten itibaren dava açma sürelerinin hesaplanması gerekmektedir.

7221 sayılı Kanunun 6. maddesi ile getirilen düzenlemenin, yasanın yayım tarihinden önce kesinleşmiş imar planı ve parselasyon planlarına karşı dava açma süresini beş yıl olarak sınırlandırdığı biçiminde yorumlanması yasa hükmünün geriye yürütülmesi anlamına gelmekte ve Anayasa'da yer alan hukuk devleti kapsamındaki hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Bu itibarla, uyuşmazlıkta, parselasyon işlemi parsel sahipleri için subjektif ve kişisel nitelikte bir işlem olduğundan davacılara parselasyon işleminin ya da parselasyon işleminden sonra oluşan tapuların tebliğ edilip edilmediği araştırılmalıdır.

Buna göre davacılara parselasyon işlemi ya da tapular tebliğ edilmemiş ise, davacıların tapuda intikal işlemi sırasında uyuşmazlık konusu parselasyon işlemini her türlü unsuru ile öğrenip öğrenmedikleri araştırılarak davacıların öğrendiğinin ispatlanamaması halinde, davacıların dava konusu işlemi öğrenme tarihinin dava dilekçesinde belirttikleri tarih olarak kabul edilmesi davanın esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir. Parselasyon işlemine karşı açılan davanın süresinde olduğu sonucuna ulaşılırsa 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin 4. fıkrası uyarınca imar planları hakkında da bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu parselasyon işlemi ile dayanağı imar planının süre aşımı nedeniyle reddine dair İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki İdari Dava Dairesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 03/06/2021 tarih ve E:2021/43, K:2021/301 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 07/02/2022 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/2426
Karar No : 2022/761

Anahtar Kelimeler :-Görev İtirazı

Özeti : Davalı İdarenin görev itirazı üzerine, bu itiraz hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, bu konuda herhangi bir karar verilmeden davanın esası hakkında karar verilmesinde usul hukukuna uyarlık bulunmadığından, bu husus değerlendirilmeksizin verilen Bölge İdare Mahkemesi kararının usul hukukuna aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Bahçeşehir Üniversitesi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 13.02.2018 gün ve E:2017/1478, K:2018/231 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Bahçeşehir Üniversitesi İletişim Fakültesinde, sözleşmeli öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, 31.08.2016 günü itibarıyla sona eren belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 30.06.2016 gün ve 753 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi, özlük haklarının iadesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 31.01.2017 gün ve E:2016/1402, K:2017/172 sayılı kararda; sözleşmesi kendiliğinden sona eren ve sözleşmeye uygun davranmadığı idarece tespit edilen davacının, göreve devamında akademik yarar görülmemesi nedeniyle ve haiz olunan takdir yetkisi kullanılarak 01.09.2015 - 31.08.2016 tarihleri arasında geçerli sözleşmesinin

yenilenmeyeceğinin kendisine bildirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince; sözleşmenin sonlandırılması işleminin, 2547 sayılı Kanun uyarınca davalı üniversite mütevelli heyeti tarafından alınacak bir karar veya bu heyetin yetkisini devretmek suretiyle yetkilendirdiği üniversite yöneticisi tarafından tesis edilmesi gerekirken, bu prosedür işletilmeksizin kendisine herhangi bir yetki devri yapılmayan üniversite rektörü ve mütevelli heyet başkanı tarafından tesis edilmesi nedeniyle yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu; hukuka aykırı bulunarak iptal edilen işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal ve diğer özlük haklarının davanın açıldığı 03.08.2016 gününden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesinin Anayasal bir zorunluluk olduğu gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulüne, İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 31/01/2017 gün ve E:2016/1402, K:2017/172 sayılı kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline, davacının yoksun kaldığı parasal ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi isteminin kabulüne, davacının yoksun kaldığı parasal ve diğer özlük haklarının davanın açıldığı 03.08.2016 gününden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Usul yönünden, davacı ile akdedilen sözleşmenin, idari hizmet sözleşmesi olmaması nedeniyle, davaya konu uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği; esas yönünden idareye tanınan takdir yetkisi kapsamında, mütevelli heyet başkanının oluru ile tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, aksi yöndeki Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİBEL KARADEMİR ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan Bölge Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava; Bahçeşehir Üniversitesi İletişim Fakültesinde, sözleşmeli öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, 31.08.2016 günü itibarıyla sona eren belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 30.06.2016 gün ve 753 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi, özlük haklarının iadesi istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanunun "Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma" başlığını taşıyan 10. maddesinde; "Görev uyuşmazlığı çıkarma; adli ve idari bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanunsözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.

Yetkili Başsavcı veya Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, (…) idari yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır.

Görev itirazının yargı merciince yerinde görülerek görevsizlik kararı verilmesi halinde, görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesince incelenebilmesi, temyizen bu kararın bozulmuş ve yargı merciince de bozmaya uyularak görevli olduğuna karar verilmiş bulunmasına bağlıdır.

Uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makam; reddedilen görevsizlik itirazı adli yargı yararına ileri sürülmüş ise Cumhuriyet Başsavcısı, idari yargı yararına ileri sürülmüş ise Danıştay (…) Başkanunsözcüsüdür." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2247 sayılı Kanunun 10. ve devamı maddelerine göre, adli ve idari yargı merciilerine açılmış davalarda görev itirazında bulunulması halinde, başkaca bir usuli işlem yapılıp esasa girilmeden bu itiraz hakkında bir karar verilmesi, şayet görev itirazı reddedilmiş ise, bunun tebliğ edilmesi böylece görev itirazında bulunan kişi veya makama görev uyuşmazlığı çıkarmayı isteme konusunda imkan tanınması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı Bahçeşehir Üniversitesinin 20.09.2016 günü İdare Mahkemesinin kaydına giren savunmasında görev itirazında bulunarak, uyuşmazlığın çözümünün İdare Mahkemesinin

görevinde bulunmadığı ileri sürülmesine karşın, Mahkemece davanın esasına girilerek karar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince davalı idarenin görev itirazı üzerine, bu itiraz hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, bu konuda herhangi bir karar verilmeden davanın esası hakkında karar verilmesinde usul hukukuna uyarlık bulunmadığından, bu husus değerlendirilmeksizin verilen Bölge İdare Mahkemesi kararının usul hukukuna aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 13.02.2018 gün ve E:2017/1478, K:2018/231 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 11/02/2022 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

⎯⎯ • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2018/4832
Karar No : 2021/6999

Anahtar Kelimeler : -Destekten Yoksunluk,
-Destek Payları,
-Muhtemel Yaşam Süresi

Özeti : Bozma kararından sonra yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonrasında hesaplanan destek zararının, kanun yoluna başvurmayan taraf bakımından kesinleşen tutarı aşmayacak kısmının ödenmesine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ
İSTEYEN (DAVALI) : Milli Eğitim Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …
KARARIN DÜZELTİLMESİNİ
İSTEYEN (DAVACILAR) : 1- …, 2- …, 3- …, 4- …, 5- …, 6- …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinin 22/03/2017 tarih ve E:2016/473, K:2017/466 sayılı kararının kısmen onanmasına, kısmen bozulmasına dair Danıştay Onuncu Dairesinin 25/01/2018 tarih ve E:2017/2118, K:2018/153 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: Diyarbakır Tekel Tütün Fabrikasında bulunan İl Milli Eğitim Müdürlüğüne ait deponun sorumlusu olan davacılar murisi …'nün, 11/10/2010 tarihinde depoya gelen mobilya malzemelerinin araçtan indirildiği sırada sunta malzemelerin üzerine düşmesi sonucu hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararlar karşılığı eşi … için 150.000,00 TL (miktar artırımı ile 227.995,58 TL), çocukları … ve

…'nün her biri için 125.000,00 TL maddi, her bir davacı için 10.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 400.000,00 TL maddi, 80.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Diyarbakır 3. İdare Mahkemesince; Dairemizin 23/10/2015 tarih ve E:2012/7958, K:2015/4554 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle davacılar murisi …'nün, Diyarbakır İl Milli Eğitim Müdürlüğünde hizmetli kadrosunda görevli iken depo memuru olarak görevlendirildiği, 11/10/2010 tarihinde saat 8.30 sıralarında sorumlu olduğu Tekel Tütün Fabrikasında bulunan depoya gelen masa üstü olarak kullanılacak sunta malzemelerin araçtan indirildiği sırada malzemelerin yığın halinde üzerine devrilmesi sonucu hayatını kaybettiği, yakınlarının görevinin ifası sırasında depoya gelen malzemelerin kontrolünü yapmaktayken, yürüttüğü kamu hizmetinin neden ve etkisiyle hayatını kaybetmesi sonucu davacıların uğradığı maddi ve manevi zararların kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile yaptırılan bilirkişi raporuna istinaden eş … için 227.995,58 TL, çocuklarından … için 51.328,34 TL, … için 3.577,90 TL olmak üzere toplam 282.901,82 TL maddi tazminatın 204.906,24 TL'si için idareye başvuru tarihinden, 77.995,58 TL'si için miktar artırım dilekçesinin davalı idarelere tebliğ tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, bu miktarı aşan maddi tazminat istemlerinin reddine ve duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek ve aynı zamanda zenginleşmeye de sebebiyet vermeyecek düzeyde bir manevi tazminat tutarı takdir edilmesi gerektiği gözetilerek 80.000,00 TL (her bir davacı için 10.000,00 TL) manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davalının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onuncu Dairesince, Mahkeme kararının manevi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının onanmasına, maddi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının ise, hükme esas alınan bilirkişi raporunda yapılan hesaplamanın hatalı olduğu gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME

TALEP EDENLERİN İDDİALARI : I. Davacılar tarafından, ilk derece mahkemesi kararının onanması gerektiği ileri sürülerek Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

II. Davalı idare tarafından, temyiz dilekçelerinde belirtilen hususların dikkate alınmadan karar verildiği belirtilerek idare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : I. Davalı idare tarafından, düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

II. Davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Mehmet Emin Seven

DÜŞÜNCESİ : Davacıların karar düzeltme istemlerinin reddi, davalı idarenin karar düzeltme isteminin kabulü ile daha önce verilen Daire kararının kaldırılarak 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:

I. Davacıların Karar Düzeltme İstemleri ile Davalı İdarenin Dairemiz Kararının Manevi Tazminata İlişkin Kısmının Düzeltilmesi İsteminin İncelenmesi:

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verilen kararları hakkında, ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmaya devam edilen) 54. maddesinde yazılı nedenlerle kararın düzeltilmesi istenebilir. Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar ise, anılan maddede yazılı nedenlerden hiçbirine uymamaktadır.

Bu nedenle, davacıların karar düzeltme istemi ile davalı idarenin Dairemiz kararının manevi tazminata ilişkin kısmının düzeltmesi istemi yerinde görülmemiştir.

II. Davalı İdarenin Dairemiz Kararının Maddi Tazminata Yönelik Kısmının Düzeltilerek Mahkeme Kararının Anılan Kısmının Bozulması İsteminin İncelenmesi:

Davalı idarenin kararın düzeltilmesi dilekçesinde, maddi tazminat yönünden ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmaya devam edilen) 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 25/01/2018 tarih ve E:2017/2118 K:2018/153 sayılı kararının maddi tazminata yönelik kısmı kaldırılarak, bu kısım yönünden uyuşmazlık yeniden incelendi:

MADDİ OLAY:

Diyarbakır Tekel Tütün Fabrikasında bulunan, İl Milli Eğitim Müdürlüğüne ait deponun sorumlusu olan davacılar murisi …'nün, 11/10/2010 tarihinde saat 08.30 sularında depoya gelen mobilya malzemelerinin araçtan indirildiği sırada sunta malzemelerin üzerine düşmesi sonucu yaşamını yitirmesinde davalı idarenin kusursuz sorumluluğu bulunduğundan bahisle olay nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle davacılar tarafından 11/11/2010 tarihinde davalı idareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

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. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

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

Kusursuz (objektif) sorumluluk, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, hukuka uygun olarak yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, istisnai bir risk sonucu oluşan, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmin etmekle yükümlüdür.

Kusursuz sorumluluğu, "risk ilkesi" (hasar/tehlike/muhatara) ve "kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi" olmak üzere temelde iki başlık altında ele almak mümkündür.

Buna göre risk ilkesi, idarenin hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasını ifade etmektedir. İdari faaliyetin bizatihi kendisinin veya faaliyetin yürütülmesinde kullanılan araç ve gereçlerin bünyesinde taşıdığı tehlike nedeniyle hizmeti yürüten kamu görevlilerinin, hizmetten yararlanan kişilerin veya yürütülen hizmetle

bağlantısı olmayan üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde risk ilkesi uygulama alanı bulmaktadır.

Mesleki risk ise, risk ilkesinin iş kazası ve meslek hastalığı alanındaki tezahürü olup, temelde idarenin, istihdam ettiği kamu görevlisini, görevin içerdiği riskten koruması yükümlülüğüne dayanmaktadır. Bu bağlamda, kamu görevlilerinin görevlerini yaparken, görevleri nedeniyle uğramış oldukları zararların da kusursuz sorumluluk (mesleki risk) ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir.

Öte yandan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinde, "(1) Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. **Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez.** Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz. (2) Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır." hükümlerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacıların, kamu görevlisi olan yakınları …'nün depoya gelen mobilya malzemelerinin araçtan indirildiği sırada sunta malzemelerin üzerine düşmesi nedeniyle görevini yürütürken vefatı sonucu oluşan, davalı idarenin yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen özel ve olağan dışı zararının, kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin edilmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesinin, davacılardan müteveffanın eşi …, kızı … ve oğlu …'nün uğradıkları maddi zararların, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiğine yönelik gerekçesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, İdare Mahkemesince, adı geçen davacıların maddi zararlarının hesaplanması amacıyla dosyanın bilirkişiye tevdi edilmesinden önce, idarenin sorumlu olduğu destekten yoksun kalma zararlarının tespitinde de uygulanması gereken Borçlar Kanunu'nun yukarıda aktarılan 55. maddesi hükmü de dikkate alınarak, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler yapılıp yapılmadığına, daha açık bir anlatımla, olay nedeniyle davacılara Sosyal Güvenlik Kurumu'nca (SGK) bir aylığın bağlanıp bağlanmadığı ya da yararın sağlanıp sağlanmadığına dair bir araştırma yapılmaksızın dosyanın bilirkişiye tevdi

edildiği; hükme esas alınan 23/12/2016 tarihli bilirkişi raporunda da, davacılar murisinin Ekim/2010 dönemine ait maaş bordrosundan, adı geçene ödenen net maaş tutarının 1.391,64 TL olduğu anlaşıldığından, bu maaş dikkate alınmak suretiyle 65 yaşına kadar murisin çalışacağı kabul edilerek, pasif dönemde ise aktif dönem kazancının %70'i kadar kazanç elde edeceği faraziyesinden hareketle hesaplama yapıldığı, kazancın 2 payını desteğin kendisine ayıracağı, 2 payını eşine ayıracağı, 1'er pay da çocuklarına ayıracağı ve çocukların babalarının desteğinden 18 yaşlarının ikmaline kadar yararlanacağı varsayımından hareketle hesaplama yapıldığı, müteveffanın davacı olmayan anne ve babasına pay ayrılmadığı görülmektedir.

Ayrıca raporda; müteveffanın, eşi …, oğlu … ile kızı … için PMF 1931 hayat tablosu esas alınarak, olay tarihinden bu hayat tablosuna göre belirlenen muhtemel ömür sürelerinin sonuna kadar hesaplama yapıldığı görülmektedir.

Davalı idare tarafından Mahkemeye sunulan 21/02/2017 tarihli bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde, davacıların SGK'dan almış oldukları dul, yetim aylıkları ile davacılara sağlanan diğer yararların hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatından indirilmediği belirtilmesine rağmen, İdare Mahkemesince, bu yönde bir araştırma yapılmaksızın anılan bilirkişi raporu hükme esas alınarak maddi tazminatın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacıların UYAP sistemi üzerinden yapılan SGK sorgulamasından, davacılardan müteveffanın kızı …'nün 15/10/2010 tarihinden itibaren aylık almaya başladığı anlaşılmakta olup; bağlanan aylığın hangi kanun uyarınca bağlandığı, mahiyetinin ne olduğu, diğer davacılara bağlanan herhangi bir aylığın yahut hesaplanan tazminattan indirilmesi gerekli başkaca bir yararın bulunup bulunmadığı anlaşılamamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, Mahkeme kararına dayanak alınan bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar, idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin malvarlığında meydana gelen azalma veya elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarardır. Kamu görevlisi olan davacılar murisinin meydana gelen kazada yaşamını yitirmesi nedeniyle dul ve yetimleri olan davacılara mahkemece yapılacak araştırma sonucunda vazife malullüğü aylığı bağlandığı tespit edilirse, davacıların destekten yoksun kalma nedeniyle uğradıkları maddi zarar, aşağıda belirtilen ilkeler çerçevesinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle hesaplanmalıdır:

Kamu görevlilerine, vazife malûllüğüne sebep olan olaydan dolayı prim ödemek suretiyle kapsamında bulunulan sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak bağlanan vazife malüllüğü aylığının, adi malüllük aylığını aşan, bir başka ifade ile adi malüllük aylığına yapılan zamma ilişkin kısmının, vazife malüllüğüne sebep olan olay nedeniyle sağlanan yarar olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu zam, yarar kabul edilip hesaplanan zarardan indirim yapılacak bir kalem değildir. Aksine bir yaklaşım, vazife malûllüğüne sebep olan olaydan dolayı kamu görevlilerine/hak sahiplerine bağlanan vazife malüllüğü aylığının idarenin bir lütfu, kamu görevlileri/hak sahipleri yönünden ise gerçekleşmesi istenilen ve beklenilen bir olay olduğu sonucunu ortaya çıkarır. Bu sonucun hayatın olağan akışına uygun olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Aktif dönemde işlemiş dönem zararı, desteğin ölüm tarihinden bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihe kadar olan dönemi ifade eder. Bu dönemde, desteğin emsali kamu görevlisinin aylar itibarıyla aldığı görev aylıkları ile SGK tarafından davacılara bağlanan ve aylar itibarıyla ödenen vazife malullüğü aylıkları dikkate alınarak, desteğin görev aylığı üzerinden her bir davacıya ayıracağı destek tutarı ile SGK tarafından her bir davacıya bağlanan vazife malullüğü aylık tutarı arasındaki fark, davacıların destek zararını oluşturmaktadır. Bu dönemdeki zarar kalemlerinin -fiilen gerçekleşmiş olması nedeniyle- peşin sermaye değerinin hesaplanmayacağı da dikkate alınmalıdır.

Aktif dönemde işleyecek dönem zararı, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihten desteğin yasal emeklilik yaşını dolduracağı tarihe kadar olan dönemi ifade eder. Bu dönemde de, desteğin emsali kamu görevlisinin aylar itibarıyla alabileceği görev aylıkları ile SGK tarafından davacılara bağlanan ve aylar itibarıyla ödenecek vazife malullüğü aylıkları ile destek süreleri dikkate alınarak, desteğin görev aylığı üzerinden her bir davacıya ayıracağı destek tutarı ile SGK tarafından her bir davacıya bağlanan vazife malullüğü aylık tutarı arasındaki fark, davacıların destekten yoksun kalma zararını oluşturmaktadır. Bu dönemdeki zarar kalemlerinin -fiilen gerçekleşmemiş olması nedeniyle- peşin sermaye değerinin (her yıl %10 artırılmak ve %10 iskontoya tabi tutulmak suretiyle 1/kn formülü uygulanarak) hesaplanması gerekmektedir.

Pasif dönemdeki zararı, desteğin yasal emeklilik yaşını tamamladığı tarih ile muhtemel ömrünün sonuna kadar olan dönemi ifade eder. Bu dönemde, desteğin yasal emeklilik yaşını tamamladığı ve yasal emekli olma koşullarına sahip olduğu farz edilerek desteğin alacağı emekli aylıkları ile SGK tarafından davacılara bağlanan ve aylar itibarıyla ödenecek vazife

malullüğü aylıkları ile destek süreleri dikkate alınarak, desteğin emekli aylığı üzerinden her bir davacıya ayıracağı destek tutarı ile SGK tarafından her bir davacıya bağlanan vazife malullüğü aylık tutarı arasındaki fark, davacıların destek zararını oluşturmaktadır. Bu dönemdeki zarar kalemlerinin -fiilen gerçekleşmemiş olması nedeniyle- peşin sermaye değerlerinin (her yıl %10 artırılmak ve %10 iskontaya tabi tutulmak suretiyle 1/kn formülü uygulanarak) hesaplanması gerekmektedir.

Mahkemece yapılacak olan araştırma neticesinde, davacılara vazife malullüğü adı altında herhangi bir aylık bağlanmadığı anlaşılsa bile Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca tazminat hesabına esas alınması gereken bir aylık bağlanmış ise, yukarıda vazife malullüğü için belirtilen hesaplama çerçevesinde tazminatın belirlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, davacılara ilgili kanunlar uyarınca başkaca herhangi bir ödeme yapıldığının tespit edilmesi halinde, bu ödemelerin de Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi kapsamında değerlendirilerek tazminat hesabının yapılması, yarar olarak değerlendirilmesi halinde ödemelerin rapor tarihi itibarıyla yasal faiz esas alınarak hesaplanacak güncel değerinin hesaplanan net destek zararından indirilmesi gerektiği açıktır. (Bu kapsamda, mevcutsa 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca nakdi tazminat ile 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu uyarınca tütün ikramiyesi ödemeleri yarar olarak kabul edilmelidir.)

Yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesinde, muhtemel ömür sürelerinin ülkemize özgü olan ve güncel verilere göre hazırlanan TRH 2010 Ulusal Mortalite Tablosuna göre belirlenmesi gerekmektedir.

Davacılara ödenecek destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken desteğin kendisi, eşi ve 2 çocuğunun yanı sıra anne ve babasına da pay (anne ve baba için 1'er pay) ayıracağı hususu dikkate alınarak, desteğin vefat tarihinde anne ve babası hayattaysa -davacı sıfatıyla destekten yoksun kalma talepleri olmasa bile- destekten yoksun kalma tazminatı hesabında onların payının da ayrılması ve bu suretle hesaplanan miktarın hükme esas alınması gerekmektedir.

Ayrıca, davacılardan müteveffanın oğlu ve kızının destek süresinin 18 yaşında sona ereceği kabul edilerek hesaplama yapılmış ise de; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının 10 numaralı bendinin (b) alt bendinde, genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişiler arasında, "18 yaşını, lise ve dengi öğrenim ile işletmelerde meslekî eğitim görmesi halinde 20 yaşını, yükseköğrenim görmesi halinde 25 yaşını doldurmamış ve evli olmayan çocukları" sayılmış olup; davacı çocuğun babasının kamu görevlisi olduğu,

ailesinin sürekli ve düzenli geliri bulunduğu dikkate alınarak yükseköğrenimi tamamlayacağı 25 yaşının ikmaline kadar destekten istifade edeceği kabul edilmek suretiyle maddi tazminatın hesaplanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte, davacıların temyiz başvurusunun bulunmadığı görüldüğünden, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde Mahkemece yaptırılacak olan hesaplama neticesinde, temyiz isteminde bulunmayan davacılar lehine hükmedilecek olan maddi tazminat tutarının, aleyhe bozma ve hüküm verme yasağı gereği, işbu temyiz incelemesine konu İdare Mahkemesi kararı ile davacılara ödenmesine karar verilen tutarı (282.901,82 TL) aşamayacağı da açıktır.

Diğer taraftan; dava, Milli Eğitim Bakanlığını temsilen hukuk müşaviri tarafından takip edildiğinden, işbu bozma kararı üzerine yeniden yapılacak yargılama sonucu davanın kısmen ret ile sonuçlanması halinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından da benimsendiği üzere, 659 sayılı KHK'nın yürürlüğe girmesinden önce açılmış olsa dahi, 659 sayılı KHK'nın yürürlüğünden sonra karar verilecek olması nedeniyle, ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idare lehine vekâlet ücreti takdir edilmesinin zorunlu olduğu, "ilgili mevzuat" ifadesinden de Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin anlaşılması gerektiği açık olmakla birlikte, işbu bozma kararı uyarınca İdare Mahkemesi tarafından yeniden yapılacak yargılama sonucu vekalet ücretine yönelik olarak tekrar karar verileceğinden, davalı idarenin vekalet ücretine yönelik temyiz istemi hakkında bu aşamada karar verilmesine gerek görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların karar düzeltme istemleri ile davalı idarenin manevi tazminata ilişkin karar düzeltme isteminin **REDDİNE,**

2. Davalı idarenin, maddi tazminata ilişkin karar düzeltme istem ile İdare Mahkemesi kararının maddi tazminata ilişkin kısmına yönelik temyiz isteminin **KABULÜNE,**

3. Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinin 22/03/2017 tarih E:2016/473, K:2018/153 sayılı kararının maddi tazminata ilişkin kısmının **BOZULMASINA,**

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 28/12/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/7111
Karar No : 2022/206

Anahtar Kelimeler :-İdari İşlemlerde Dava Açma Süresi

Özeti : ÖSYM Yönetim Kurulunun 30/03/2021 tarih ve 2021/10.08 sayılı kararının davacıya bildirilmesine ilişkin yazının 15/06/2021 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ancak bu işlemde 10 günlük özel dava açma süresinin davacıya bildirilmediği, bu durumda Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu işleme karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava açılabileceğinin kabulü gerektiğinden davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 13. İdare Mahkemesinin 08/09/2021 tarih ve E:2021/1247, K:2021/1336 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : ÖSYM tarafından yapılan 2012-KPSS sonucunda ataması yapılan davacı tarafından, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı Sor. No: 2020/20893 sayılı soruşturmasında düzenlenen iddianame sonucunda KPSS 2012 Lisans sınavının iptal edilmesine dair 10/06/2021 tarihli yazı ile bildirilen ÖSYM Yönetim Kurulu'nun 30/03/2021 tarih ve 2021/10.08 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen 08/09/2021 tarih ve E:2021/1247, K:2021/1336

kararla; ÖSYM Yönetim Kurulu'nun 30/03/2021 tarih ve 2021/10.08 sayılı kararının davacıya bildirilmesine ilişkin 10/06/2021 tarih ve E.38855 sayılı yazının 15/06/2021 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren işlemeye başlayan 10 günlük dava açma süresinin son gününün 25/06/2021 (Cuma) olmasına rağmen bakılan davanın 28/06/2021 tarihinde açıldığı anlaşıldığından, süre aşımı nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu işlemde dava açma süresine ilişkin on günlük sürenin belirtilmediği ve davanın süresinde olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Tuğba ŞİRİN

DÜŞÜNCESİ : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, Üye …'in 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü" başlıklı 20/B maddesinin dava konusu olayda uygulanamayacağı yolundaki usule ilişkin karşı oyuna karşılık, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B maddesi uyarınca işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

ÖSYM tarafından yapılan 2012-KPSS sonucunda ataması yapılan davacı tarafından, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı Sor. No: 2020/20893 sayılı soruşturmasında düzenlenen iddianame sonucunda KPSS 2012 Lisans sınavının iptal edilmesine dair 10/06/2021 tarihli yazı ile bildirilen ÖSYM Yönetim Kurulu'nun 30/03/2021 tarih ve 2021/10.08 sayılı işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında; Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hükme bağlanmış, 125. maddesinin 3. fıkrasında da; 40. maddedeki düzenlemenin devamı niteliğinde, "İdari işlemlere karşı

açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu; "Sürelerle ilgili genel esaslar" başlıklı 8. maddesinde, sürelerin tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı, tatil günlerinin sürelere dahil olduğu, şu kadar ki sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, sürenin tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzayacağı, bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu sürelerin, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı hükmüne , "Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü" başlıklı 20/B. maddesinde "Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulünde:

a) Dava açma süresi on gündür. b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İlgili mevzuat başlığı altında belirtilen Anayasa ve 2577 sayılı Kanun hükümleri karşısında; özel kanunlarında aksine bir hüküm bulunmadıkça, idari işlemlerde dava açma süresinin başlamasında yazılı bildirimin esas olduğu, dava açma süresi hesabında ilân tarihinin, ancak "ilanı gereken" düzenleyici nitelikteki işlemler açısından dikkate alınacağı, bireysel/subjektif nitelikteki işlemlere karşı ilgililerin, bu işlemlerin kendilerine yazılı olarak bildirildiği tarihten itibaren dava açabilecekleri kuşkusuzdur.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kuralı, idari işlemlerin idare tarafından ilgililere açık ve anlaşılır bir biçimde duyurulması ve bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmalarına olanak sağlama amacını taşımaktadır.

Öte yandan, idari işlemlerin nitelikleri gereği özel kanunlarda genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığından, Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen bu hususun idari işlemde belirtilmemesi halinde, dava konusu idari işlemin tebliği tarihinden itibaren özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerekmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, uyuşmazlıkta, ÖSYM Yönetim Kurulu'nun 30/03/2021 tarih ve 2021/10.08 sayılı kararının davacıya bildirilmesine ilişkin 10/06/2021 tarih ve E.38855 sayılı yazının 15/06/2021 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ancak bu işlemde 10 günlük özel dava açma süresinin davacıya bildirilmediği, bu durumda Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca bu işleme karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava açılabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın süre aşımı yönünden reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin temyize konu Ankara 13. İdare Mahkemesinin 08/09/2021 tarih ve E:2021/1247, K:2021/1336 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Kullanılmayan 97,70 TL yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine,

5. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 26/01/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/530
Karar No : 2022/396

Anahtar Kelimeler : -Birden Çok İdare Mahkemesinin Yetki Alanına Giren İşler,
-İşlemlerin Birbirinden Ayrılmasının Mümkün Olmaması,
-Sınırlı Bir Görev İlkesi,
-Mahkemelerin Görevleri,
-Dilekçe Ret,
-Bağlantılı Davalar

Özeti : 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde yer alan "Birden çok idare mahkemesinin yetki alanına giren işler" ibaresinin, dava konusunun tek bir işlemden oluştuğu veya birden fazla işlemden oluşmakla birlikte bu işlemlerin birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı ve farklı yargı çevrelerini kapsayan uyuşmazlıklara çözüm getirmeyi amaçlayan sınırlı bir görev ilkesi olduğu; aksi durumda, bağlantılı davaların tamamının 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi kapsamında Danıştay'da görülmesi sonucunun doğacağı; bu itibarla, üç farklı işleme karşı açılan davaya ilişkin dilekçenin reddine karar verilerek ayrı ayrı dava açılması hâlinde her davada yetkili olan mahkemece gerekirse bekletici sorun yoluyla çelişkisiz yargısal sonuçlara ulaşılabileceği, yetki sorununun çözümlenemez bir nitelik taşımadığı açık olduğundan, usûl ekonomisine ve dava açma şekline yönelik bir kurala, mahkemelerin görevlerini değiştirecek bir işlev kazandırılarak açılan davanın Danıştay'ın görevine girdiğinin kabul edilmesinin mümkün olmadığı hakkında.

DAVACI : …
DAVALILAR : 1) Ticaret Bakanlığı
2) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
3) Sermaye Piyasası Kurulu

DAVANIN KONUSU : Türkiye … Bankası A.Ş. tarafından 31/05/1991 tarihli Genel Kurul kararıyla esas sözleşmede yapılan değişiklikle kurucu intifa senetlerine getirilmiş olunan sermaye kısıtı kararının onaylanmasına ilişkin Ticaret Bakanlığı ile Sermaye Piyasası Kurulu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından verilen uygun görüş/onayların yokluk/butlan tespitlerinin yapılması ve iptali istenilmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERYEM ONGUN'UN DÜŞÜNCESİ : Davanın görev yönünden reddi ile dosyanın Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dava dilekçesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY :

Türkiye … Bankası A.Ş. tarafından 31/05/1991 tarihli Genel Kurul kararıyla esas sözleşmede yapılan değişiklikle kurucu intifa senetlerine getirilmiş olunan sermaye kısıtı kararının onaylanmasına ilişkin Ticaret Bakanlığı ile Sermaye Piyasası Kurulu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından verilen uygun görüş/onayların yokluk/butlan tespitlerinin yapılması ve iptalleri istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Davacı tarafından, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın bakacağının belirtildiği gerekçesiyle davanın Danıştay'da açıldığı belirtilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş "genel görevli" mahkemeler olduğu; 5. maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk

derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davaları çözümleyeceği; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24/1-c maddesinde, "Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere" karşı açılacak idarî davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ca karara bağlanacağı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3-a maddesinde, dilekçelerin görev ve yetki yönünden inceleneceği; 15/1-a maddesinde ise, 14. maddenin 3/a bendine göre adlî yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine, idarî yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemede açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın bakacağı; 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında ise, aralarında maddi veya hukukî yönden bağlılık ya da sebep - sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılabileceği belirtilmiştir.

Kamu düzenine ilişkin nitelikler içeren ve doğal hâkim ilkesinin de söz konusu olacağı sonuçlara etkili olan mahkemelerin görevlerine ve yetkilerine ilişkin kuralların, idari yargılamada özel bir yeri ve önemi bulunmakta olup, 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde ilk inceleme konularının başında öngörülen görev ve yetkiye ilişkin ilkelerin öncelikle ele alınıp değerlendirileceği, ilk inceleme aşamasında uyuşmazlık, mahkemenin görev veya yetkisinde görülmezse yargılamanın daha sonraki evrelerine geçilemeyeceği ve ayrıca 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen birlikte dava açılabilme imkânının, görev ve yetkiden sonra gelen bir ilk inceleme konusu ve usul ilkesi olduğu açıktır.

Dava açmayı kolaylaştıran, az gider ve emek tüketilmesini amaçlayan ve böylece dava ekonomisine yönelik bir özellik içeren 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine öncelik verilerek görevsiz bir mahkemenin görevli hâle getirilmesi mümkün olmayıp, 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki birden çok işleme aynı dilekçeyle dava açılabilmesi imkânının, kural olarak aynı mahkemenin görev ve yetkisine giren işlemler açısından mevcut olduğu hususu 2577 sayılı Kanun'un düzeni ve ilke sıralamasının doğal bir sonucudur. Aksi hâlde, başka mahkemelerin yetki alanına giren işlemler arasında ilişkiler kurularak ve olası yorumlar geliştirilerek, dava ekonomisine yönelik bir usul kuralına mahkemelerin görevlerini belirleyen bir boyut kazandırılmış olacaktır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 38. maddesinde belirtilen "bağlantılı davalar" kavramı ile 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde yer alan "birden çok idare mahkemesinin yetki alanına giren işler" kavramının birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. "Birden çok idare mahkemesinin yetki alanına giren işler" ifadesinin, dava konusunun tek bir işlemden oluştuğu veya birden fazla işlemden oluşmakla birlikte bu işlemlerin birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı ve farklı yargı çevrelerini kapsayan uyuşmazlıklara çözüm getirmeyi amaçlayan sınırlı bir görev ilkesi olduğu kabul edilmelidir. Aksi durumda, bağlantılı davaların tamamının 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi kapsamında Danıştay'da görülmesi sonucu doğacaktır.

Bu nedenle, üç farklı işleme karşı açılan davaya ilişkin dilekçenin reddine karar verilerek ayrı ayrı dava açılması hâlinde her davada yetkili olan mahkemece gerekirse bekletici sorun yoluyla çelişkisiz yargısal sonuçlara ulaşılabileceği, yetki sorununun çözümlenemez bir nitelik taşımadığı açık olduğundan, usûl ekonomisine ve dava açma şekline yönelik bir kurala, mahkemelerin görevlerini değiştirecek bir işlev kazandırılarak açılan davanın Danıştay'ın görevine girdiğinin kabul edilmesinin mümkün olmadığı; öte yandan, davanın, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde sayma suretiyle belirlenen Danıştay'ın ilk derece bakacağı diğer davalar kapsamında da değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, Türkiye … Bankası A.Ş. tarafından 31/05/1991 tarihli Genel Kurul kararıyla esas sözleşmede yapılan değişiklikle kurucu intifa senetlerine getirilmiş olunan sermaye kısıtı kararının onaylanmasına ilişkin Ticaret Bakanlığı ile Sermaye Piyasası Kurulu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından verilen uygun görüş/onayların yokluk/butlan tespitlerinin yapılması ve iptali istemiyle açılan davanın, Ankara İdare Mahkemesi'nce çözümlenmesi gerekmektedir.

Nitekim, benzer uyuşmazlıklarda da aynı yönde kararlar verilmiş olup, bunlardan, … Tekstil Ticaret ve Sanayi A.Ş. tarafından hissedarı olduğu … Bankası A.Ş.'nin imtiyazlı paya sahip bazı ortaklarının temettü dışındaki ortaklık haklarının 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 18. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca Fon tarafından kullanılmasına ilişkin 03/02/2015 tarih ve 6187 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararı ile bu kararın uygulanması bağlamında bankada hisse sahibi olan 122 kişiye ait imtiyazlı hisselerin temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasına, bankanın yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdürünün görevden alınarak bu kişilerin yerine yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdür atanmasına ilişkin 03/02/2015 tarih ve 27 sayılı Fon

Kurulu kararının iptali istemiyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da açılan dava Dairemizin 02/06/2015 tarih ve E:2015/547, K:2015/2043 sayılı kararıyla görev yönünden reddedilerek dosyanın Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiş; keza,

Bağtaşı Belediye Başkanlığı'nca mülga Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından 2011 yılı Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi çerçevesinde belirlenip internet sitesinde ilan edilen belediye nüfuslarına ilişkin listenin Belediyeye ilişkin kısmı ve 26/12/2012 tarih ve 7551 sayılı Tokat Valiliği işleminin iptali, bu işlemlerin dayanağı olan 6360 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi ile Kanun eki 27 sayılı listenin Belediye ile ilgili kısmının, anılan Kanun'un 36/a maddesindeki "Geçici 2. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü, altıncı, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları ilk Mahalli İdareler Genel Seçiminde" ibaresi ile 36/b maddesindeki "Diğer hükümleri yayımı tarihinde" ibaresinin Anayasaya aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle Tokat Valiliği ile Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'na karşı ilk derece mahkemesi olarak açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 28/02/2013 tarih ve E:2013/594, K:2013/1863 sayılı kararıyla davanın görev yönünden reddi ile dosyanın Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE,**

2. Dosyanın Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 14/02/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • ——
USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/1446
Karar No : 2022/63

Anahtar Kelimeler : -Hak Ehliyeti,
-Fiil Ehliyeti,
-Ticaret Sicilinden Silinme,
-Sermaye Artırımının Kanunda Öngörülü Sürede Yapılmaması

Özeti : Tüzel kişiliği sona eren şirket tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken, dava konusu vergi ve cezaların hukuka uygunluğu incelenerek verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Elektrik Mühendislik İletişim Nakliye İnşaat Tekstil Sanayi Ticaret ve Pazarlama Taahhüt Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 07/07/2021 tarih ve E:2021/962, K:2021/1204 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem: Davacı adına, gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan faturalar düzenlediğinden bahisle takdir komisyonu kararına istinaden 2011 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen ve tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle arttırılan vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Davacı adına düzenlenen ve dava konusu cezalı tarhiyatların dayanağı takdir komisyonu kararlarına done oluşturan vergi tekniği raporunun

davacıya tebliğ edilmemesinin ihbarnamelerin hukuksal değerini yitirmesine yol açmayacağı ve vergi tekniği raporunun savunma dilekçesi ekinde Mahkemeye ibraz edilmiş olması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılama hakkının kısıtlandığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulması üzerine bozma kararına uyularak verilen **Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 19/09/2019 tarih ve E:2019/443, K:2019/862 sayılı kararı:**

Vergi mahkemesi davacı adına düzenlenen vergi tekniği raporunu inceleyerek dava konusu vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 21/12/2020 tarih ve E:2019/9687, K:2020/5892 sayılı kararı:

Daire temyize konu kararı bozmuştur.

Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 07/07/2021 tarih ve E:2021/962, K:2021/1204 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu cezalı tarhiyatların hukuka uygun olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'IN DÜŞÜNCESİ: Tüzel kişiliği sona eren şirket tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken, cezalı tarhiyatın hukuka uygunluğu incelenerek verilen 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:

06/02/2015 tarih ve 8753 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nden, Ankara Ticaret Sicili Müdürlüğü tarafından kendilerine 07/10/2013 tarih 8420 sayılı ve 07/07/2014 tarih 8606 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazeteleri'nde yayımlanan ilan ile yapılan ihtara rağmen ve 6552 sayılı Kanun'un 134. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen Geçici 10. maddede belirtilen sürede sermayelerini 6102 sayılı Kanun'da belirtilen asgari tutarlara yükseltmeyen ve aralarında davacının da yer aldığı

anonim ve limited şirketlerin 03/02/2015 tarihinde ticaret sicilinden re'sen silindiklerinin tescil ve ilan olunduğu anlaşılmaktadır.

Anılan tarih itibarıyla ticaret sicilinden kaydı silinen davacı şirket adına re'sen tarh edilen vergiler ile kesilen cezalara ilişkin ihbarnamelerin 07/04/2015 tarihinde tebliği üzerine 21/04/2015 tarihinde mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile işbu dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) işaretli bendinde, dava dilekçelerinin ehliyet yönünden ilk incelemeye tabi tutulacağı belirtilmiş, (6) numaralı fıkrasında ise maddede sayılan hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı ifade edilmiştir. Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendinde ise 14. maddenin (3) numaralı fıkrasının (c) işaretli bendinde yazılı hususta kanuna aykırılık görülürse davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

6103 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anonim ve limited şirketlerin, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde sermayelerini, anılan Kanun'un 332 ve 580. maddelerinde öngörülen tutarlara yükselteceği; aksi hâlde mezkûr sürenin sonunda infisah etmiş sayılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Geçici 10. maddesinde, 14/02/2014 tarihine kadar Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yapılması gereken sermaye artırımlarını herhangi bir nedenle yapmamış olan şirketler hakkında asgari sermaye şartını bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde yapmaları hâlinde fesih işlemi uygulanmayacağı, sermaye artırımında bulunmaması nedeniyle ticaret sicili kaydı silinenlerin de bu süre içinde sermaye artırımı için başvurmaları hâlinde kayıtlarının resen yeniden oluşturulacağı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre limited şirketler, ticaret sicilinde tescil ile tüzel kişilik kazanmakta, ana sözleşmesinde yazılı işletme konularında haklara ve borçlara sahip olmakta ve organları tarafından temsil edilmektedir. Diğer taraftan, şirketin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde ticaret sicil kaydının terkin edilmesi ile birlikte tüzel kişilik son bulmaktadır.

Tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle hak ve fiil ehliyetini yitiren şirketlerin, sona erme tarihinden sonra haklara sahip olması veya borçlu

kılınması mümkün değildir. Tüzel kişiliğin sona ermesinden önceki dönemlere ilişkin olsa dahi tüzel kişiliği sona ermiş şirket adına vergi ve ceza ihbarnamesi düzenlenmesi veya başka bir idari işlem tesis edilmesi hiçbir hukuksal sonuç doğurmayacağı gibi bu şirketlerin yargı mercileri önünde temsil edilebilmelerine de olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, tüzel kişiliği sona eren şirket tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken, dava konusu vergi ve cezaların hukuka uygunluğu incelenerek verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 07/07/2021 tarih ve E:2021/962, K:2021/1204 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, 09/02/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

06/02/2015 tarih ve 8753 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nden, Ankara Ticaret Sicili Müdürlüğü tarafından kendilerine 07/10/2013 tarih 8420 sayılı ve 07/07/2014 tarih 8606 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazeteleri'nde yayımlanan ilan ile yapılan ihtara rağmen ve 6552 sayılı Kanun'un 134. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen Geçici 10. maddede belirtilen sürede sermayelerini 6102 sayılı Kanun'da belirtilen asgari tutarlara yükseltmeyen ve aralarında davacının da yer aldığı anonim ve limited şirketlerin 03/02/2015 tarihinde ticaret sicilinden re'sen silindiklerinin tescil ve ilan olunduğu anlaşılmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasında göndermede bulunulan ehliyet ve vekalete ilişkin düzenlemelerine göre yargılama işlemlerinde bulunabilmek için öncelikle hak ehliyetine sahip olmak gereklidir. Şirketler için söz konusu ehliyet tüzel kişiliğin kazanıldığı tarihten kaybedildiği tarihe kadar mevcut olan bir niteliktir. Başka anlatımla bir şirketin hak sahibi olması, borçlu kılınabilmesi ve temsili ancak tüzel

kişilik kazandığı tarihle tüzel kişiliğinin sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde olanaklı bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre de şirketlerin tüzel kişiliğinin sona ermesi ticaret sicil kayıtlarının silinmeleriyle olur.

Bu hukuki durum karşısında ticaret sicil kaydının re'sen terkini ile tüzel kişiliği, diğer bir deyişle hukuk alemindeki varlığı sona eren şirketin medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti de son bulmuştur. Dolayısıyla, yargılamanın hiçbir aşamasında taraf olma ehliyeti de bulunmayan münfesih tüzel kişiliğin, gerek yargı mercilerinde gerekse diğer resmi merciler önünde temsil edilebileceğinden söz etmek olanaklı değildir. Bu bakımdan hukuksal varlığı sona eren şirket adına açılan davanın incelenmesine ve bu davada verilen kararın davalı tarafından temyiz edilmesine yasal olanak bulunmadığından, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1520
Karar No : 2022/64

Anahtar Kelimeler : -Hak Ehliyeti,
-Fiil Ehliyeti,
-Taraf Ehliyeti,
-Dava Ehliyeti,
-Tarafların Kişilik veya Niteliğinde Değişiklik,
-İhya Kararı,
-Ticaret Sicilinden Silme

Özeti : Mahkemece, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, ticaret sicilinden kaydı silinen şirketin ilgililer tarafından ihyası sağlanarak dosyanın yeniden işleme konulması isteninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenmek suretiyle verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Bayrampaşa Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) **:** Tasfiye Halinde … Plastik Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 09/07/2020 tarih ve E:2020/1450, K:2020/1450 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesine istinaden 2015 yılının Ocak ve Şubat dönemleri için tahakkuk eden katma değer vergisi, damga vergisi ve hesaplanan gecikme faizi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 24/02/2016 tarih ve E:2015/1822, K:2016/300 sayılı kararıyla tahakkuk eden vergi, hesaplanan gecikme faizi ve kesilen vergi ziyaı cezasını kaldırmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 25/12/2018 tarih ve E:2016/13856, K:2018/15049 sayılı kararıyla temyize konu karar bozulmuştur. Ayrıca davacının karar düzeltme istemi de reddedilmiştir.

İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 09/07/2020 tarih ve E:2020/1450, K:2020/1450 sayılı kararıyla ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Israr kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Davacı şirketin tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinmekle sona erdiği görüldüğünden ısrar kararının 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca işlem yapılmak üzere 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:

28/01/2016 tarih ve 8999 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilen hususlar dikkate alındığında, davacı şirketin ticaret sicili kaydının terkin edildiği anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik" başlıklı 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına, gerçek kişi olan tarafın ölümü halinde idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verileceği; (4) numaralı fıkrasında ise dosyaların işlemden kaldırılmasına dair kararların diğer tarafa tebliğ edileceği kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı halleri düzenleyen 31. maddesinde, Kanun'da hüküm bulunmaması durumunda hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı belirtilen haller arasında "ehliyet" de sayılmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Taraf ehliyeti" başlıklı 50. maddesinde, medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanın, davada taraf ehliyetine de sahip olduğu; "Dava ehliyeti" başlıklı 51. maddesinde dava ehliyetinin, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceği düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un "Dava takip yetkisi" başlıklı 53. maddesinde ise dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olarak tanımlanmış ve bu yetkinin, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edileceği düzenlenmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesinde tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil olduğu; 49. maddesinde ise tüzel kişilerin, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanacağı belirtilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 125. maddesinde ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği haiz olduğu ve Türk Medenî Kanunu'nun 48. maddesi çerçevesinde, kanuni istisnalar saklı kalmak şartıyla bütün haklardan yararlanabileceği ve borçları üstlenebileceği düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun limited şirketlerin tasfiyesine ilişkin 643. maddesinde, tasfiye usulü ile tasfiyede şirket organlarının yetkileri hakkında anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş; anonim şirketlerin sona ermesi ve tasfiyesine ilişkin hükümlerin düzenlendiği bölümde yer alan 543. maddesinde, tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığın esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılacağı; 545. maddesinde

tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret unvanının sicilden silinmesinin tasfiye memurları tarafından sicil müdürlüğünden isteneceği düzenlenmiş; "Ek Tasfiye" başlıklı 547. maddesinde, tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğunun anlaşılması halinde son tasfiye memurlarının, yönetim kurulu üyelerinin, pay sahiplerinin veya alacaklıların, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar şirketin yeniden tescilini isteyebilecekleri, mahkemece istemin yerinde olduğuna kanaat getirilirse, ek tasfiye için şirketin yeniden tesciline karar verileceği ve bu işlemlerin yapılması için son tasfiye memurlarının veya yeni bir veya birkaç kişinin tasfiye memuru olarak atanacağı ve bu hususun tescil ve ilân ettirileceği belirtilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 26/06/2012 tarih ve 6335 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle eklenen geçici 7. maddede de, 01/07/2015 tarihine kadar bu maddede sayılan hâlleri tespit edilen ya da bildirilen anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin tasfiyeleri ve ticaret sicilinden kayıtlarının silinmesinin, ilgili kanunlardaki tasfiye usulüne uyulmaksızın bu madde uyarınca yapılacağı ve bu madde gereğince tasfiye edilmeksizin unvanı silinen şirket veya kooperatiflerin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanların haklı sebeplere dayanarak silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirket veya kooperatifin ihyasını isteyebileceği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdari yargılama hukukunda objektif ehliyet, bir davada davacı ve davalı olabilme ve davayı takip ehliyeti olarak ifade edilmekte ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesindeki atıf nedeniyle bu hususta 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda taraf ehliyeti, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki medeni haklardan yararlanma ehliyeti olan hak ehliyetine, dava ehliyeti ise medeni hakları kullanma ehliyetine yani fiil ehliyetine karşılık gelmektedir. Medeni yargılama usulünde hem taraf ehliyeti hem de dava ehliyeti dava şartıdır ve yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınır. İdari yargıda da tarafların bizzat davacı ya da davalı olabilmesi öncelikle taraf ehliyeti ve dava ehliyetine sahip olmasına bağlıdır.

Ticaret şirketleri kendisini oluşturan şahıslardan ayrı ve bağımsız bir tüzel kişiliği haiz olup mevzuatın öngördüğü şekilde kurulmalarıyla hak ehliyetine ve mevzuatın öngördüğü organlara sahip olmalarıyla birlikte fiil ehliyetine sahip olurlar. Bunun sonucu olarak tüzel kişiliğin sona ermesiyle de taraf ve dava ehliyetleri sona erer.

Dava açıldıktan sonra herhangi bir sebeple davacı şirketin kişilik veya niteliğinde değişiklik olması nedeniyle taraf veya dava ehliyetinin sona ermesi durumunda ise İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki düzenleme gereği dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda tarafların ehliyeti ve davayı takip yetkisi yönünden ayrıca düzenlemelere yer verilmemiş olup 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na ve dolayısıyla özel hukuk hükümlerine atıf yapılmış olduğundan gerçek kişilerde ölüm, ticaret şirketlerinde tür değiştirme, bölünme, sona erme gibi çeşitli durumlarda davayı takip yetkisinin kime geçtiğinin tespiti noktasında her durumun özel hukuk kurallarına da uygun olarak ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Davaya taraf olan ticaret şirketinin dava açıldıktan sonra ticaret sicilinden terkin edilerek tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda davayı takip yetkisinin ortak, temsilci veya başka bir kimseye geçtiği yönünde gerek medeni yargılama hukukunda gerekse medeni hukuk ve ticaret hukukunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun, anonim ve limited şirketlerde ek tasfiyeyi düzenleyen 547. maddesinin gerekçesinde, ticaret sicilinden terkin edilen şirketin yeniden sicile kaydedilmesi ve ek tasfiye yapılmasını zorunlu kılabilecek durumlar arasında şirketin yararına sonuç doğuracak bir davanın açılması veya şirketin bir davada davalı olarak bulunması açıkça sayılmıştır.

Öte yandan, aynı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca tasfiyesiz olarak ticaret sicilinden terkin edilen şirketler yönünden aynı maddenin (15) numaralı fıkrasında, alacaklılar ile hukuki menfaatleri bulunanların mahkemeye başvurarak tüzel kişiliği sona eren şirketin ihyasını isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

Bu durumda dava devam ederken ticaret şirketinin tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılması halinde davanın kaldığı yerden devam edebilmesi ancak, taraflardan birinin istemi üzerine asliye ticaret mahkemesinin terkin işleminin türüne göre Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesi veya geçici 7. maddesi uyarınca tüzel kişiliğin ihyasına karar vermesi durumunda mümkün olacaktır.

İncelenen dosyada, ısrar kararının verildiği tarihten önce davacı şirketin ticaret sicilinden terkin edilerek tüzel kişiliğinin sona erdiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, Mahkemece, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, ticaret sicilinden kaydı silinen şirketin ilgililer tarafından ihyası sağlanarak dosyanın yeniden işleme konulması isteninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenmek suretiyle verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 09/07/2020 tarih ve E:2020/1450, K:2020/1450 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 onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/02/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

28/01/2016 tarih ve 8999 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilen hususlar dikkate alındığında, davacı şirketin ticaret sicili kaydının terkin edildiği anlaşılmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasında göndermede bulunulan ehliyet ve vekalete ilişkin düzenlemelerine göre yargılama işlemlerinde bulunabilmek için öncelikle hak ehliyetine sahip olmak gereklidir. Şirketler için söz konusu ehliyet tüzel kişiliğin kazanıldığı tarihten kaybedildiği tarihe kadar mevcut olan bir niteliktir. Başka anlatımla bir şirketin hak sahibi olması, borçlu kılınabilmesi ve temsili ancak tüzel kişilik kazandığı tarihle tüzel kişiliğinin sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde olanaklı bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre de şirketlerin tüzel kişiliğinin sona ermesi ticaret sicil kayıtlarının silinmeleriyle olur.

Bu hukuki durum karşısında ticaret sicil kaydının terkini ile tüzel kişiliği, diğer bir deyişle hukuk alemindeki varlığı sona eren şirketin medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti de son bulmuştur. Dolayısıyla, yargılamanın hiçbir aşamasında taraf olma ehliyeti de bulunmayan münfesih tüzel kişiliğin, gerek yargı mercilerinde gerekse diğer

resmi merciler önünde temsil edilebileceğinden söz etmek olanaklı değildir. Bu bakımdan hukuksal varlığı sona eren şirket adına açılan davanın incelenmesine ve bu davada verilen ısrar kararına karşı davalı tarafından temyiz yoluna başvurulmasında yasal olanak bulunmadığından, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/230
Karar No : 2022/542

Anahtar Kelimeler : -Bozma Kararına Uygunluk,
-İspat,
-Karşılıklı Tebliğ

Özeti : Mahkemece davalı tarafından dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilmeyerek davacının bu belgelere itirazlarını ileri sürme imkânı tanınmadan davanın reddedilmesinin Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararındaki esaslara uygun olmadığı anlaşıldığından bozma üzerine verilen kararın bozulması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Taşımacılık Lojistik Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Davutpaşa Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine verilen İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 21/10/2021 tarih ve E:2020/2229, K:2021/2503 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davalı idarenin müeyyideli yazısı üzerine ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesine istinaden 2011 yılının Eylül dönemi için tahakkuk eden katma değer vergisi, hesaplanan gecikme faizi ile %50 oranında kesilen vergi ziyaı cezası davaya konu yapılmıştır.

Davacı hakkında herhangi bir vergi incelemesi yapılmadan, özgür bir iradeye dayanmaksızın ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen vergi, hesaplanan gecikme faizi ile kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle vergi, ceza ve gecikme faizinin kaldırılması yolunda ısrar kararı verilmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 22/05/2020 tarih ve E:2020/470, K:2020/600 sayılı kararı:

Vergi dairesinin beyanın düzeltilmesine yönelik müeyyideli yazısı üzerine mükellef tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyanname esas alınarak yapılan vergi tarhiyatına ve kesilen cezaya karşı açılan davanın esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, 27/02/2019 tarih ve B.No:2015/15100 sayılı kararıyla, hukuka aykırılık iddialarının yargı mercii önüne taşınması ve bu iddiaların incelenmesi gibi usule ilişkin güvencelerden yararlanmasının engellenmiş olması nedeniyle ulaşılmak istenen kamu yararına dayalı amaç karşısında adil dengeyi bozan bir külfeti yüklenmek zorunda kalan başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararı, idarenin müeyyideli yazısı üzerine tarh ve tahakkuk ettirilen vergilerde hukuka uygunluk bulunmadığı yönünde bir belirleme içermemekte; söz konusu tarhiyatın hukuka aykırı olduğu yönündeki iddianın yargı mercii önüne taşınıp ileri sürülebilmesinin, davanın incelenmeksizin reddi gerektiği yolundaki kararlarla engellenmesi nedeniyle mülkiyet hakkına vaki müdahalenin ölçüsüz olduğunu tespit etmektedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararında, kendilerine davalı idarenin beyanların düzeltilmesine yönelik müeyyideli yazısı tebliğ edilen ve kanuni süresinden sonra düzeltme beyannamesi veren davacıların mahkemeye erişiminin sağlanması ve davacılara kayıtlarına intikal ettirdikleri faturaların gerçek bir mal teslimine veya hizmet ifasına dayandığı yolundaki iddialarını ileri sürebilme imkânının tanınması gerekliliği vurgulanmıştır.

Vergi dairelerinin belirtilen yazılarında, mükelleflerden, haklarında olumsuz rapor/tespit bulunan mükelleflerden yapılan alımlara ilişkin işlemlerin gerçekliğinin ispatlanması ve/veya bu alımlara isabet eden katma değer vergilerinin indirimlerden çıkarılarak düzeltme beyannamesi vermeleri istenmektedir. Bu yazılar üzerine bazı mükellefler, kayıtlarına intikal

ettirdikleri faturaların gerçek bir mal teslimine veya hizmet ifasına dayandığını iddia etmeleri nedeniyle kanuni süresinden sonra verdikleri düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt koymakta ve bu yolla 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün istisnası niteliğindeki 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki kuraldan yararlanarak söz konusu iddialarını yargı mercii önüne taşımak istemektedirler.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun re'sen araştırma ilkesinin düzenlendiği 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, idari yargı mercileri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki çözüme kavuşturulması açısından her türlü inceleme ve araştırmayı yapmak ve iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını tespit etmekle görevli ve yetkili kılınmıştır.

İhtirazi kayıtla verilen beyannameye istinaden tarh ve tahakkuk ettirilen vergiye karşı açılan davada, idari işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlemekle görevli idari yargı yerleri tarafından yapılacak yargısal denetimde, davacının beyannameye ihtirazi kayıt koyma nedenleri ile vergi dairesinin ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedeni kabul etmeme sebepleri incelenerek dava konusu tarh işleminin hukuka uygun olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinde belirtilen indirim hakkından yararlanılabilmesi için fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması gerektiğinden, yargı merciince belirtilen şekilde yapılacak inceleme sonucunda faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin ortaya konulmasını amaçlayan Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin de bir gereğidir.

Bu hususlar dikkate alındığında davacı hakkında herhangi bir vergi incelemesi yapılmadan, özgür bir iradeye dayanmaksızın ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen vergi, hesaplanan gecikme faizi ile kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı hususuna dayanan ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, bozma kararı üzerine verilecek ara kararıyla davacıdan, uyuşmazlık konusu faturaların gerçek bir mal teslimine veya hizmet ifasına dayandığı yolundaki iddiasını ispatlayacak bilgi ve belgelerin (alış belgeleri, sevk irsaliyeleri, ödeme ve nakliyeye ilişkin bilgi ve belgeler gibi); davalı idareden ise müeyyideli yazıda belirtilen mükellef hakkındaki tespitleri içeren raporlar ile diğer belgelerin ve davacı hakkında düzenlenmiş ya da düzenlenecek vergi inceleme raporu/basit raporun istenmesi üzerine

dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgeler 2577 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca taraflara tebliğ edildikten ve tarafların bu belgelere itirazlarını ileri sürmelerine imkân verildikten sonra dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler ile davacının iddiaları ve davalı idarenin savunması esas alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

Kurul bu gerekçeyle ısrar kararını bozmuştur.

Bozma kararına uyduğunu belirten İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 21/10/2021 tarih ve E:2020/2229, K:2021/2503 sayılı kararı:

Ara kararıyla davacıdan, uyuşmazlık konusu faturaların gerçek bir mal teslimine veya hizmet ifasına dayandığı yolundaki iddiasını ispatlayacak bilgi ve belgelerin okunaklı ve onaylı birer sureti ve 2011 yılının Eylül dönemine ait katma değer vergisi düzeltme beyannamesinin bir örneğinin dosyaya ibrazı; davalıdan 2011 yılının Eylül dönemine ait katma değer vergisi düzeltme beyannamesinin ve 23/10/2015 tarih ve 22649 sayılı yazının birer örnekleri ile anılan yazıda bahsi geçen davacıya ihtilaflı dönemlerde fatura düzenleyen … İletişim Danışmanlık Hizmetleri ve Reklam Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenmiş vergi tekniği raporu ile davacı hakkında düzenlenmiş ya da düzenlenecek olan vergi inceleme raporu/basit raporun tebliğ alındısıyla birlikte okunaklı ve onaylı birer suretinin dosyaya ibrazı istenilmiştir.

Davacı tarafından ara kararının gereği yerine getirilmemiş, davalı tarafından ara kararıyla istenilen bilgi ve belgeler dosyaya ibraz edilmiştir.

Katma değer vergisi ve gecikme faizi yönünden yapılan inceleme:

Davalı idarece dosyaya ibraz edilen … İletişim Danışmanlık Hizmetleri ve Reklam Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen 28/10/2015 tarih ve 2015-A-1758/20 sayılı vergi tekniği raporundaki tespitlerin değerlendirilmesinden anılan mükellef tarafından davacıya düzenlenen faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu tahakkuk ettirilen vergi ve hesaplanan gecikme faizinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi ziyaı cezası yönünden yapılan inceleme:

Uyuşmazlık konusu döneme ait katma değer vergisi beyannamesi kanuni süresi içerisinde verildikten sonra aynı dönem için ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi verilmiştir.

Düzeltme beyannamesi ile daha önce verilen beyannameden farklı olarak bazı faturaların kayıtlardan çıkarılması üzerine davacı adına katma değer vergisi tahakkuk ettirilmiştir.

Bu itibarla davacının vergilendirme ile ilgili ödevini zamanında verdiği beyanname ile eksik yerine getirdiği, düzeltme beyannamesini ise süresi içerisinde vermemesi nedeniyle katma değer vergisinin eksik tahakkuk ettirilmesine neden olduğu açık olduğundan yüzde elli oranı uygulanmak suretiyle davacı adına kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Mahkeme bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Herhangi bir vergi incelemesi yapılmadan, özgür bir iradeye dayanmaksızın ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen vergi, hesaplanan gecikme faizi ile kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ: Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozması üzerine verilen temyize konu kararın bozma kararındaki esaslara uygun olmadığı anlaşıldığından bozma kararının gereği yerine getirilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasında Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağı belirtilmiş; maddenin (5) numaralı fıkrasında ise "...ısrar kararının temyizi hâlinde, talep, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenir ve karara bağlanır. Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulması zorunludur." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İncelenen dosyada Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararında "ara kararıyla davacıdan, uyuşmazlık konusu faturaların gerçek bir mal teslimine veya hizmet ifasına dayandığı yolundaki iddiasını ispatlayacak bilgi ve belgelerin (alış belgeleri, sevk irsaliyeleri, ödeme ve nakliyeye ilişkin bilgi ve belgeler gibi); davalı idareden ise müeyyideli yazıda belirtilen

mükellef hakkındaki tespitleri içeren raporlar ile diğer belgelerin ve davacı hakkında düzenlenmiş ya da düzenlenecek vergi inceleme raporu/basit raporun istenmesi üzerine dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgeler 2577 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca taraflara tebliğ edildikten ve tarafların bu belgelere itirazlarını ileri sürmelerine imkân verildikten sonra dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler ile davacının iddiaları ve davalı idarenin savunması esas alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerektiği" hususu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen mahkemece davalı tarafından dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilmeyerek bu belgelere itirazlarını ileri sürme imkânı tanınmadan dava reddedilmiştir.

Bu durumda, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozması üzerine verilen temyize konu kararın bozma kararındaki esaslara uygun olmadığı anlaşıldığından bozulması gerekmektedir.

Öte yandan yeniden verilecek kararda hesaplanan gecikme faizinin hukuka uygunluğunun değerlendirildiğini gösteren ayrı bir gerekçeye yer verileceği tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 21/10/2021 tarih ve E:2020/2229, K:2021/2503 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

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

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/04/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/5404
Karar No : 2022/564

Anahtar Kelimeler : -İhya,
-Kanuni Temsilci,
-Terkin

Özeti : Temyize konu kararın verildiği tarihten önce ticaret sicilinden kaydı silinen şirketin ilgililer tarafından ihyası sağlanarak dosyanın yeniden işleme konulması isteninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, istinaf başvurusunun, şirketin kanuni temsilcisine karşı yenilenmesi talebinin kabulü suretiyle işin esası incelenerek verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Tasfiye Halinde … Teknoloji Endüstriyel Sanayi Ekipmanları Makina ve Metal Sanayi Ticaret Anonim Şirketi (Kanuni Temsilcisi …)

İSTEMİN KONUSU : Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 31/01/2017 tarih ve E:2015/1535, K:2017/177 sayılı kararının aleyhe olan hüküm fıkrasına davalı idare tarafından yöneltilen istinaf başvurusu aşamasında şirket tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinmesi nedeniyle verilen işlemden kaldırma kararı sonrasında, istinaf başvurusunun bu kez davacı şirketin kanuni temsilcisi aleyhine yenilenmesi üzerine verilen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 18/07/2018 tarih ve E:2018/1349, K:2018/2510 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, bir kısım alışlarını sahte faturayla belgelendirdiği yolunda saptamalara yer veren vergi inceleme raporuna dayanılarak bu faturalara konu indirimlerinin reddi suretiyle

yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca 2010 yılının Ocak ila Nisan ve Eylül dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin birinci bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının faturalarını kayıtlarına aldığı … hakkında düzenlenen vergi tekniği raporundaki tespitlerin düzenlediği faturaların gerçeği yansıtmadığını gösterdiği, … Metal Kesici Takımlar Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkındaki saptamalardan düzenlediği faturaların gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığını kanıtlayıcı mahiyette olmadığı gerekçesiyle, … Metal Kesici Takımlar Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nden alınan faturalardan kaynaklanan tarhiyat ile özel usulsüzlük cezası kaldırılmış, …'den alınan faturalardan kaynaklanan tarhiyat yönünden dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Sahte faturalara konu katma değer vergisinin indirime konu edilemeyeceği, bu faturalara isabet eden indirimlerinin reddi suretiyle yapılan dava konusu tarhiyatta ve kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ YEŞİM KILINÇARSLAN MUTLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Ticaret sicilinden terkin edilmekle hukuki varlığı sona eren şirkete karşı yapılan istinaf başvurusunun, kanuni temsilci adına yenilenmesine imkan veren bir yasa hükmü bulunmadığından, Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı adına, alımlarının bir kısmını sahte faturalarla belgelendirdiği yönündeki saptamalara dayanılarak sözü edilen faturalara konu

indirimlerinin reddi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca adına 2010 yılının Ocak ila Nisan ve Eylül dönemleri için bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin 1. bendi gereğince özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Söz konusu vergi ve cezalara karşı açılan davanın sonuçlandırıldığı Vergi Mahkemesi kararının aleyhe olan hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf başvurusu aşamasında davacı şirketin tasfiyesinin 19/12/2017 tarihinde tamamlandığı hususu 26/12/2017 tarih ve 9481 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmiştir.

Vergi Dava Dairesi 15/03/2018 tarih ve E:2017/2519, K:2018/1025 sayılı kararıyla; davacı şirketin tasfiyesinin tamamlanarak ticaret sicilinden terkin edildiği 26/12/2017 tarihi itibarıyla medeni haklara sahip olması, borçlu kılınması ve temsilinin hukuken olanaklı olmadığı gerekçesiyle, istinaf başvurusunun, davalı idarece davayı takip hakkı kendisine geçene karşı yenilenmesine kadar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işlemden kaldırılmasına, dosyanın Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Davalı İdarenin 04/05/2018 tarihinde kayda giren dilekçesiyle, istinaf başvurusunun davacı şirketin kanuni temsilcisi …'a karşı yenilendiği bildirilmiş, Vergi Dava Dairesince, talep kabul edilip dosya yeniden esasa alınarak yapılan inceleme neticesinde verilen 18/07/2018 tarih ve E:2017/2519, K:2018/1025 sayılı temyize konu kararla istinaf başvurusu reddedilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına, gerçek kişi olan tarafın ölümü halinde idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verileceği; (4) numaralı fıkrasında ise dosyaların işlemden kaldırılmasına dair kararların diğer tarafa tebliğ edileceği kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı halleri düzenleyen 31. maddesinde, Kanun'da hüküm bulunmaması durumunda hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı belirtilen haller arasında "ehliyet" de sayılmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50. maddesinde, medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanın, davada taraf ehliyetine

de sahip olduğu; 51. maddesinde, dava ehliyetinin, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceği, 53. maddesinde ise dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olarak tanımlanmış ve bu yetkinin, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edileceği düzenlenmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesinde, tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil olduğu; 49. maddesinde ise tüzel kişilerin, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanacağı belirtilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 125. maddesinde, ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği haiz olduğu ve Türk Medenî Kanunu'nun 48. maddesi çerçevesinde, kanuni istisnalar saklı kalmak şartıyla bütün haklardan yararlanabileceği ve borçları üstlenebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 543. maddesinde, tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığın esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılacağı; 545. maddesinde, tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret unvanının sicilden silinmesinin tasfiye memurları tarafından sicil müdürlüğünden isteneceği, 547. maddesinde, tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğunun anlaşılması halinde son tasfiye memurlarının, yönetim kurulu üyelerinin, pay sahiplerinin veya alacaklıların, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar şirketin yeniden tescilini isteyebilecekleri, mahkemece istemin yerinde olduğuna kanaat getirilirse, ek tasfiye için şirketin yeniden tesciline karar verileceği ve bu işlemlerin yapılması için son tasfiye memurlarının veya yeni bir veya birkaç kişinin tasfiye memuru olarak atanacağı ve bu hususun tescil ve ilân ettirileceği hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdari yargılama hukukunda objektif ehliyet, bir davada davacı ve davalı olabilme ve davayı takip ehliyeti olarak ifade edilmekte olup İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. Maddesi ile atıf yapılan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda taraf ehliyeti, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki medeni haklardan yararlanma ehliyeti olan hak ehliyetine, dava ehliyeti ise medeni hakları kullanma ehliyetine yani fiil ehliyetine karşılık gelmektedir.

Taraf ehliyeti ve dava ehliyetinin dava şartı olduğu ve yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alındığı medeni yargılama usulünde olduğu gibi İdari yargıda da tarafların bizzat davacı ya da davalı olabilmesi öncelikle taraf ehliyeti ve dava ehliyetine sahip olmasına bağlıdır.

Kendisini oluşturan şahıslardan ayrı ve bağımsız bir tüzel kişiliği haiz olup mevzuatın öngördüğü şekilde kurulmalarıyla hak ehliyetine ve mevzuatın öngördüğü organlara sahip olmalarıyla birlikte fiil ehliyetine sahip olan ticaret şirketlerinin tüzel kişiliklerinin sona ermesiyle taraf ve dava ehliyetleri sona ermektedir.

Dava açıldıktan sonra herhangi bir sebeple davacı şirketin kişilik veya niteliğinde değişiklik olması nedeniyle taraf veya dava ehliyetinin sona ermesi durumunda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki düzenleme gereği dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekmekle birlikte anılan Kanunda tarafların ehliyeti ve davayı takip yetkisi yönünden ayrıca düzenlemelere yer verilmeyerek 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na dolayısıyla özel hukuk hükümlerine atıf yapıldığından, gerçek kişilerde ölüm, ticaret şirketlerinde tür değiştirme, bölünme, sona erme gibi çeşitli durumlarda davayı takip yetkisinin kime geçtiğinin tespiti noktasında her durumun özel hukuk kurallarına da uygun olarak ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Tüzel kişiliğinin dava açıldıktan sonra sona ermesi durumunda davayı takip yetkisinin ortak, temsilci veya başka bir kimseye geçtiği yönünde gerek medeni yargılama hukukunda gerek medeni hukuk ve ticaret hukukunda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun, anonim ve limited şirketlerde ek tasfiyeyi düzenleyen 547. maddesinin gerekçesinde, ticaret sicilinden terkin edilen şirketin yeniden sicile kaydedilmesi ve ek tasfiye yapılmasını zorunlu kılabilecek durumlar arasında şirketin yararına sonuç doğuracak bir davanın açılması veya şirketin bir davada davalı olarak bulunması açıkça sayılmıştır.

Bu durumda dava devam ederken ticaret şirketinin tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılması halinde davanın kaldığı yerden devam edebilmesi ancak, taraflardan birinin istemi üzerine asliye ticaret mahkemesinin terkin işleminin türüne göre Türk Ticaret Kanunu'nun 547. maddesi veya geçici 7. maddesi uyarınca tüzel kişiliğin ihyasına karar vermesi durumunda mümkün olacaktır.

Davacı şirketin, temyize konu kararın verildiği tarihten önce ticaret sicilinden terkin edilerek tüzel kişiliğinin sona erdiği uyuşmazlıkta, Vergi Dava Dairesince, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, ticaret sicilinden kaydı silinen şirketin ilgililer

tarafından ihyası sağlanarak dosyanın yeniden işleme konulması isteninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, istinaf başvurusunun tüzel kişiliği sona eren şirketin kanuni temsilcisine karşı yenilenmesi talebi kabul edilerek işin esası incelenmek suretiyle verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 10/02/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

── • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/805
Karar No : 2022/527

Anahtar Kelimeler : -Borç Döküm Listesi,
-İdari Davaya Konu İşlem,
-Kesin ve Yürütülebilir İşlem

Özeti : Bilgilendirici mahiyetteki borç döküm listelerinin idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai nitelikte işlem olmadıkları hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Büyükçekmece Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 05/10/2017 tarih ve E:2017/1678, K:2017/2054 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, borç döküm çizelgesi ile öğrendiği 1998, 1999, 2000 ve 2001 takvim yıllarına ilişkin gelir vergisi, katma değer vergisi, gecikme faizleri, vergi ziyaı cezaları, fon payları, kaçakçılık cezaları ile özel usulsüzlük cezalarının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacının borç döküm çizelgesi ile öğrendiği 1998, 1999, 2000 ve 2001 takvim yıllarına ilişkin yıllık gelir vergisi, katma değer vergisi, gecikme faizleri, vergi ziyaı cezaları, fon payları, kaçakçılık cezaları ile özel usulsüzlük cezalarının iptali istemiyle bu davayı açtığı, bu davanın açılmasından evvel bu vergi borçları ve cezaları nedeniyle davacının taşınmazı üzerine konulan haciz işleminin iptali istemiyle İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin E:2015/1946 sayılı dosyasından açılan dava neticesinde, aynı mahkemenin 08.03.2016 tarih ve K:2016/496 sayılı kararı ile "haciz

yoluyla tahsile çalışılan alacaklar için düzenlenen ödeme emirlerinin ilanen tebliğ edildiği, ancak ödeme emirlerinin ilanen tebliğinden önce posta yoluyla tebliğ edilemediğine dair tutanak altına alınmış tebliğ alındılarının dosyaya ibraz edilmediği, bu itibarla, dava konusu haczin dayanağı ödeme emirlerinin davacının mevcut adresine tebligata çıkarılarak tebliğ edilemediği ve ilanen tebliğ yoluna gidilmiş olduğu hususu idare tarafından kanıtlanamadığından, ilanen tebliğ şartları oluşmayan olay için yapılan ilanın hukuken geçerli ve sonuç doğurucu bir özelliğinin bulunmadığı, bundan dolayı da, ödeme emirleri geçerli bir şekilde tebliğ edilmeyen borçların tahsili için tesis edilen ve uygulanan haciz işlemi ile taşınmazın satışına ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık görülmediği" gerekçesiyle dava konusu haciz işleminin iptaline karar verildiği bakılan davada, dava konusu vergi ve cezalara ilişkin ödeme emirlerinin usulüne uygun olarak tebliğ edildiği hususu ortaya konulmadığından, tahsil zamanaşımını kesebilecek işlemlerden olan haciz işlemi İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 08/03/2016 tarih ve E:2015/1946 K:2016/496 sayılı kararı ile iptal edildiğinden, tahsil zamanaşımını kesen başkaca bir nedene ilişkin bilgi ve belge de dosyaya sunulamadığından, 2004,2005,2006 ve 2007 yıllarında vadesi dolan vergi ve ceza borçlarının tahsili için, bu yılları takip eden yılın başından itibaren 5 senelik sürenin sonuna kadar davacı hakkında hüküm ifade eden ve tahsil zamanaşımını kesen bir işlem yapıldığına ilişkin bir belge ortaya konulamadığından, dava konusu vergi ve cezalarının tahsil zamanaşımına uğradığı, bu durumda, 1998, 1999, 2000 ve 2001 yıllarına ilişkin olan dava konusu vergi ve ceza borçlarının tahsil zamanaşımının, vadesi en son gelen alacak itibariyle 31712/2012 tarihinde dolduğu anlaşıldığından, bu vergi ve ceza borçlarında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Sibel MEHAN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a bendinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaati ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 14. maddesinde dava dilekçelerinin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, 15/1-b maddesinde ise, dava konusu edilebilecek bir işlem bulunmadığı takdirde davanın reddedileceği hüküm altına alınmıştır.

Vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanları belirleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377. maddesinin 1. fıkrasında; mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri belirtildikten sonra, 378. maddesinde de; vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödeme yapılmış veya ödemeyi yapan taraftan verginin kesilmiş olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre vergi mahkemelerinde dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler, tesis sebepleri, şekli, doğuracağı hukuki sonuçları vergi kanunlarıyla belirlenmiş tahakkuk fişi, vergi/ceza ihbarnameleri, vergi tevkifatı yapılması, aleyhe yapılan düzeltme işlemleri, düzeltme ve şikayet yoluyla düzeltme taleplerinin yetkili makamlarca reddi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin ödeme emri, haciz, ihtiyati tahakkuk, ihtiyati haciz gibi işlemlerdir.

Mükelleflerin vergi idaresine olan borçlarını gösterir bilgilendirici mahiyette olan borç sorgulama ekranından öğrenilen borç döküm listeleri idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai nitelikte işlem olmadıklarından, borç sorgulama ekranı ile öğrenilen vergi ve cezanın kaldırılması istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca esasının incelenmesine olanak bulunmadığından davanın incelenmeksizin reddi gerekmekte iken, uyuşmazlığın esasını inceleyerek hüküm kuran Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 05/10/2017 tarih ve E:2017/1678, K:2017/2054 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03/02/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyize konu olayda davacı tarafından borç döküm listesinin iptali istemiyle değil, borç döküm listesi içeriğinde yer alan vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle dava açıldığı anlaşılmakta olup, bu haliyle söz konusu işlemin davaya konu olabilecek kesin ve icrai nitelikte bir işlem olduğu görülmektedir.

Açıklanan nedenle Vergi Mahkemesince verilen karara karşı yapılan temyiz isteminin esastan incelenmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi gerektiği belirtilerek verilen Dairemiz bozma kararına katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinde, "İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir..." düzenlemesine; 6545 sayılı Kanunun 27. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa eklenen ve 6637 sayılı Kanunun 19. maddesi ile değişik geçici 8. maddenin 1. fıkrasında da, "İvedi yargılama usulü hariç olmak üzere bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

07/11/2015 tarih ve 29525 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar" ile de, Bölge İdare Mahkemelerinin 20/07/2016 tarihinde tüm yurtta görevlerine başlayacakları ilan edilmiştir.

Aktarılan düzenlemelere göre, 20/07/2016 tarihinden sonra verilen kararlara karşı kural olarak istinaf kanun yoluna başvurulabileceği, ancak 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde tahdidî olarak sayılan uyuşmazlıklarla ilgili kararlara karşı istinaf kanun yolundan sonra temyiz kanun yoluna da başvurulabileceği; 20/07/2016 tarihinden önce verilen (ivedi yargılama usulüne tâbi olan uyuşmazlıklarla ilgili bulunanlar hariç olmak üzere) kararlar için ise kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yoluna ilişkin hükümlerin uygulanmaya devam edeceği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, 20/07/2016 tarihinden önce idare ve vergi mahkemelerince tek hâkimle verilen nihaî kararlara karşı mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemelerine itiraz başvurusunda bulunulabileceği kuşkusuzdur.

Olayda, Mahkeme kararına karşı istinaf kanun yoluna mı yoksa temyiz kanun yoluna mı başvurulabileceğinin belirlenmesi için öncelikle dava konusu uyuşmazlığın hangi tarihte çözümlendiğinin tespiti önemli olup, dava konusu uyuşmazlık da 19/07/2016 günlü, E:2015/2102, K:2016/1861 sayılı karar ile değil 05/10/2017 tarih ve E:2017/1678, K:2017/2054 sayılı karar ile çözümlenmiş bulunmaktadır.

Bu sebeple, 05/10/2017 tarih ve E:2017/1678, K:2017/2054 sayılı temyize konu mahkeme kararının öncelikle denetiminin, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yolu olan istinaf incelemesine tabi olduğu, dolayısıyla istemin görevli Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına katılmıyorum

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/31
Karar No : 2022/594

Anahtar Kelimeler : -Taraflar Kişilik veya Niteliğinde Değişiklik,
-Tasfiye İlan ve Tescil

Özeti : Ticaret sicilinden kaydı silinerek tüzel kişiliği sona eren şirket hakkındaki dava dosyasında İ.Y.U.K.'un 26. maddesi uyarınca karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (İkitelli Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : Tasfiye Halinde … Tekstil Transfer Baskı Empirme Baskı İnşaat Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 25/10/2017 tarih ve E:2017/4054, K:2017/4513 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına 08/08/2016 ve 705 takip numaralı ödeme emrinin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 12. Vergi Mahkemesince verilen 27/03/2017 tarih ve E:2016/2152, K:2017/968 sayılı kararda; ödeme emrinin dayanağı ihbarnamenin davacının bilinen adresinde bulunamadığından dolayı mahalle muhtarına tebliğ yapılarak tutanak imzalattırıldığı fakat adresten geçici olarak ayrılma durumunda uygun bir süre sonra tekrar tebligat yapılması gerekirken usulüne uygun tebligat yapılmadığından ödeme emrinde 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 takdir komisyonu kararı ile yapılan tarhiyatın usul ve yasaya uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Esra AKTAŞ

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrasında: "Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin

başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar, dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır." hükme bağlanmıştır.

Dava dosyası ile Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi kayıtlarının incelenmesinden, 02/11/2015 tarihinde tasfiyesine karar verilen davacı şirketin, 03/11/2015 tarihinde tescil ve 08/12/2015 tarihinde ilan edilen 20/12/2016 tarihli genel kurul kararıyla, 20/01/2017 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi ilanı ile tasfiyesinin tamamlandığı ve ticaret sicilindeki kaydının silindiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin ticaret sicilindeki kaydı silinmekle tüzel kişiliği de sona ermiş olduğundan, yukarıda yer verilen kanun hükmü uyarınca karar verilmek üzere, Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 25/10/2017 tarih ve E:2017/4054, K:2017/4513 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 07/02/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/4614
Karar No : 2021/5238

Anahtar Kelimeler :-Kesin Karar

Özeti : 7326 sayılı Kanun hükümleri uyarınca davalı idarece davacının yapılandırma talebine istinaden verilen feragat dilekçesinin bildirilmesi üzerine Dairemizce karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kesin olarak verilen kararın, yapılandırma başvurusunun reddi üzerine kaldırılmasına yönelik istemin incelenmeksizin reddi hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 08/11/2017 tarih ve E:2017/465, K:2017/1677 sayılı kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılmasından sonra, dava konusu işlemin iptaline ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 15/05/2019 tarih ve E:2018/19, K:2019/476 sayılı kararına karşı yapılan temyiz başvurusu sonrasında, davalı idarenin 26/08/2021 tarihli yazısı ve eki belgelerinde davacının 7326 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için yapılandırma talebinde bulunduğunun ve davadan feragat ettiğinin bildirildiği gerekçesiyle verilen Danıştay Yedinci Dairesinin 29/09/2021 tarih ve E:2019/3452, K:2021/3650 sayılı karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararı üzerine, davacının yapılandırma talebinin davalı idarece reddedilmesi nedeniyle anılan karar verilmesine yer olmadığı kararına ilişkin temyiz başvurusunun sonuçlandırılması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi hükmü uyarınca ilk inceleme ile görevlendirilen Tetkik Hâkimi Ömer BATUR'un açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin (6545 sayılı Kanun'la değişik) 1. bendinde; Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği, 48. maddesinin 7. fıkrasında ise; temyizin kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşıldığı hallerde, dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca kesin olarak verileceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile atıf yapılan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Davadan Feragat" başlıklı 307. maddesinde; feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi şeklinde tanımlanmış, aynı Kanun'un "Feragat ve Kabulün Zamanı" başlıklı 310. maddesinde; feragat ve kabul, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceği, feragat veya kabul, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince (bölge idare mahkemesi) feragat veya kabul doğrultusunda ek karar verileceği, feragat veya kabul, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay (Danıştay) temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat veya kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye göndereceği, hükmü, aynı Kanun'un "Feragat ve Kabulün Sonuçları" başlıklı 311. maddesinde ise; feragat ve kabulün kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı hükme bağlanmıştır.

09/06/2021 tarih ve 31506 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 03/06/2021 tarih ve 7326 Sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 13. fıkrasının (a) bendinde, Kanun hükümlerinden yararlanmak üzere başvuruda bulunan ve ilgili maddeler uyarınca dava açmamaları veya açılan davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları gereken borçluların, bu Kanun hükümlerinden yararlanabilmeleri için ilgili maddelerde belirlenen başvuru sürelerinde, yazılı olarak bu iradelerini belirtmeleri gerektiği, borçlularca Kanun

hükümlerinden yararlanılmak üzere davadan vazgeçilmesi hâlinde idarece de ihtilafların sürdürülmeyeceği; anılan fıkranın (b) bendinde, davadan vazgeçme dilekçelerinin ilgili tahsil dairesine verileceği ve bu dilekçelerin tahsil dairelerine verildiği tarihin, ilgili yargı merciine verildiği tarih sayılarak dilekçelerin ilgili yargı merciine gönderileceği hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 08/11/2017 tarih ve E:2017/465, K:2017/1677 sayılı kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılmasından sonra, dava konusu işlemin iptaline ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 15/05/2019 tarih ve E:2018/19, K:2019/476 sayılı kararına karşı yapılan temyiz başvurusu sonrasında, davalı idarenin 26/08/2021 tarihli yazısı ve eki belgelerinde davacının 7326 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için yapılandırma talebinde bulunduğunun ve davadan feragat ettiğinin bildirildiği gerekçesiyle verilen Danıştay Yedinci Dairesinin 29/09/2021 tarih ve E:2019/3452, K:2021/3650 sayılı karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar üzerine, davacı vekilinin Mahkeme kaydına 02/11/2021 tarihinde alınan dilekçesi ile davalı idareye 7326 sayılı Kanun kapsamında verilen davadan feragat dilekçesinin yapılandırma başvurusunun kabulü şartıyla verildiği, yapılandırma isteminin davalı idarece reddedilmesi nedeniyle Danıştay Yedinci Dairesince verilen karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararın kaldırılarak esas hakkında karar verilmesi talebiyle başvuruda bulunulduğu görülmektedir.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 7326 sayılı Kanun hükümlerinden faydalanarak borçlarını yapılandırmak isteyen davacı tarafından, 23/08/2021 tarihinde Kanuna ekli 3/A formu ile davalı idareye başvuruda bulunulduğu, anılan dilekçede işbu davadan feragat edildiğine ilişkin beyanda bulunulduğu, bu beyanın davalı idare tarafından 26/08/2021 tarihli yazı ile anılan Kanun'un 9. maddesindeki usule uygun olarak Mahkemeye bildirilmesinden sonra 09/09/2021 tarihli yazı ile davacının yapılandırma başvurusunun reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının yapılandırma başvurusunun reddi yolundaki işlemin ayrı bir idari işlem ve ayrı bir davanın konusunu oluşturması karşısında, 7326 sayılı Kanun hükümleri uyarınca davalı idarece davacının yapılandırma talebine istinaden verilen feragat dilekçesinin bildirilmesi üzerine Dairemizce karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kesin olarak verilen kararın kaldırılmasına yönelik istemin incelenmesine hukuki imkan bulunmadığından reddi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Danıştay Yedinci Dairesinin 29/09/2021 tarih ve E:2019/3452, K:2021/3650 sayılı kararına yönelik **İSTEMİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE,**

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 01/12/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2022/64
Karar No : 2022/650

Anahtar Kelimeler : -Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi,
-Düzeltme ve Şikayet - Damga Vergisi,
-Tarh ve Tahakkuk Ettiren Vergi Dairesi

Özeti : Sözleşme damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddi işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 37. maddesinin (b) bendi uyarınca, düzeltme-şikayet başvurusunun reddi işlemlerinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi yetkili olduğundan, uyuşmazlığa konu damga vergisini tarh ve tahakkuk ettiren vergi dairesinin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin yetkili olduğu hakkında.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

… Sigorta Aracılık Hizmetleri Limited Şirketi tarafından, Gelir İdaresi Başkanlığına karşı, Amasya İl Emniyet Müdürlüğü tarafından ihalesi gerçekleştirilen, 2019/585152 ihale kayıt numaralı "Zorunlu Mali Sorumluluk Trafik Sigortası Hizmet Alımı" işi nedeniyle ödenen ihale kararı ve sözleşme damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 20/06/2021 tarih ve 72735 sayılı işlemin iptali ile ödenen damga vergisinin yasal faiziyle iadesi istemiyle açılan davada; Samsun Vergi Mahkemesinin 27/12/2021 tarih ve E:2021/1360, K:2021/1542 sayılı kararıyla, yetkili vergi mahkemesinin belirlenmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığına gönderilen dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin uhdesinde kalan ihale nedeniyle ödenen ihale kararı ve sözleşme damga vergisinin iadesi istemiyle

yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 20/06/2021 tarih ve 72735 sayılı işlemin iptali ile ödenen damga vergisinin yasal faiziyle iadesi istemiyle açılan davada; Adana 1. Vergi Mahkemesinin 20/10/2021 tarih ve E:2021/1242, K:2021/1788 sayılı kararıyla, davacı şirket tarafından Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğüne düzeltme başvurusunda bulunulmuş ise de dava konusu damga vergisinin doğduğu ihalenin Amasya İl Emniyet Müdürlüğünce yapıldığı, uyuşmazlığa konu damga vergisinin 5 Ocak Vergi Dairesi Müdürlüğünce "başka saymanlık adına otomatik ödeme şeklinde tahsilat yapılmıştır" şerhi düşülmek suretiyle tahakkuk ve tahsilatın ihale makamının bulunduğu yer vergi dairesi adına yapıldığının anlaşıldığı, bu durumda uyuşmazlığın görüm ve çözümünde vergiyi tahakkuk ve tahsil eden Amasya Vergi Dairesi Müdürlüğünün bulunduğu ilin bağlı olduğu yer mahkemesi olan Samsun Vergi Mahkemesinin yetkili olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle, dava yetki yönünden reddedilerek dosyanın Samsun Vergi Mahkemesine gönderildiği, Samsun Vergi Mahkemesinin 27/12/2021 tarih ve E:2021/1360, K:2021/1542 sayılı kararıyla ise Mahkemelerinin ara kararına, Amasya Vergi Dairesi Müdürlüğünce verilen cevapta, söz konusu damga vergisine ilişkin herhangi bir tahakkuk ve tahsilat işlemi yapılmadığının, davacının Seyhan Vergi Dairesi mükellefi olduğunun belirtildiği, savunma dilekçesi ekinde sunulan tahakkuk ve tahsilat fişinin Seyhan Vergi Dairesi tarafından düzenlenerek, tahakkuk ve tahsilatın Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapıldığının anlaşıldığı, bu durumda davanın görüm ve çözümünde yetkili olan mahkemenin, Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğünün bulunduğu yerdeki Adana Vergi Mahkemesinin olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle, dava yetki yönünden reddedilip dosyanın, yetkili mahkemenin belirlenmesi için Danıştay Başkanlığına gönderilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, vergi uyuşmazlıklarında yetkiyi belirleyen 37. maddesinin (b) bendinde, Gümrük Kanunu'na göre alınması gereken vergilerle Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin Gelir İdaresi Başkanlığının 20/06/2021 tarih ve 72735 sayılı işleminin iptali ile ödenen damga vergisinin yasal faiziyle iadesi istemiyle dava açıldığı ve davaya konu damga vergisinin, Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğünce tahakkuk ettirildiği anlaşıldığından, 2577 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (b) bendi uyarınca, bu davanın çözümünde,

vergiyi tarh ve tahakkuk ettiren Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğünün bulunduğu Adana ilinin, idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu yer vergi mahkemesi olan Adana Vergi Mahkemesinin yetkili olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığı çözümlemekle Adana Vergi Mahkemesinin yetkili kılınmasına, dava dosyasının Adana Vergi Mahkemesine gönderilmesine, kararın ilgili Mahkeme ve taraflara tebliğine, 01/03/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • ——

-A-

Açıklama İstenilecek Kalemler **/ 354**
Adil Denge **/ 21**
Adil Yargılanma Hakkı **/ 108**
Aile Hekimi **/ 113**
Amortismana Tabi İktisadi Değerlerin Yeniden Değerlenmesi Sonucu Oluşan Değer Artış Fonu **/ 447**
Anayasa Mahkemesi **/ 108, 185**
Aracılık **/ 480**
Asgari Alan Büyüklüğü **/ 230**
Aşırı Düşük Teklif Açıklaması **/ 354**
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi **/ 34**

-B-

Bağlantılı Davalar **/ 595**
Bakanlar Kurulu Kararı **/ 84**
Bakanlık Yönetmeliği **/ 377**
Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi **/ 511**
Basın ve İfade Özgürlüğü **/ 34**
Başörtülü Öğretmenler **/ 34**
Başörtüsü Yasağının Yakın Bir Tarihte Kaldırılmış Olması **/ 34**
Başvuru **/ 478**
Belediye **/ 254**
Belediye Gelirleri **/ 544**
Belediye Meclisi **/ 99**
Beş Yıl **/ 572**
Beyan **/ 480**
Bilanço Kârı **/ 417**
Bir Kısım Hasılatın Yasal Kayıtlara İntikal Ettirilmemesi **/ 454**
Birden Çok İdare Mahkemesinin Yetki Alanına Giren İşler **/ 595**
Bireylerin Aidiyeti **/ 34**
Boğaziçi Kanunu **/ 188**
Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesi **/ 188**
Borç **/ 254, 478**

Borç Döküm Listesi **/ 622**
Bozma Kararı **/ 557**
Bozma Kararına Uygunluk **/ 557, 610**
Bozma Kararına Uygunlukla Sınırlı **/ 108**
Büyükşehir Belediye Encümeni Onayı **/ 225**

-C-

Ceza **/ 475**
Ceza Hukuku **/ 475**
Ceza Yargılaması **/ 181**
Cezai Sorumluluk **/ 50**
Cumhurbaşkanlığı Genelgesi **/ 377**

-Ç-

Çelişmeli Yargılama İlkesi **/ 610**
Çevresel Etki Değerlendirmesi **/ 214**

-D-

Dahilde İşleme Rejimi **/ 509**
Daimi Çalışana Tebligat **/ 81**
Dava Ehliyeti **/ 604**
Dava Süresi **/ 572**
Davacının Görev Süresinin Uzatılmaması **/ 241**
Davanın Açılmamış Sayılması **/ 81**
Denetimi Gerçekleştiren Personel **/ 346**
Destek Payları **/ 582**
Destekten Yoksunluk **/ 582**
Devir **/ 225, 484**
Devir-Tasfiye **/ 254**
Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik **/ 91**
Devlet Memurluğundan Çıkarma **/ 299**
Dilekçe Ret **/ 595**
Disiplin Hukuku **/ 125**
Disiplin Soruşturması **/ 312, 319**
Düzeltme Şikayet **/ 499**
Düzeltme ve Şikayet - Damga Vergisi **/ 633**
Düzeltme ve Şikâyet **/ 409**

-E-

Ecrimisil İhbarnamesi **/ 76**
Ekmek Fırını **/ 95**
Emeklilik **/ 125**
Emeklilik Borçlanması **/ 264**
Emlak Vergi Değeri **/ 76**
Emlak Vergisi **/ 531**
Enflasyon Nedeniyle Oluşan Değer Kaybının Giderilmesi **/ 21**
Eski Görevine Atanma **/ 61**

-F-

Faaliyetten Men **/ 95**
Faiz **/ 66**
Faize Faiz Yürütülemeyeceği **/ 66**
Fatura **/ 480**
Feragat **/ 629**
FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü **/ 133**
Fiil Ehliyeti **/ 600, 604**
Fiilen Çerçevesinin Daraltılması **/ 108**
Fiilin İşlendiği Tarih **/ 108**
Fiilin Tespit Tarihi **/ 388**
Fiilin Tespitinin Ayrı Bir Tahkikat Gerektirmesi **/ 388**
Fiilin ve Kusurun Ağırlığı ve Niteliği

-G-

Gecikme Zammı Oranında Faiz **/ 21**
Geçerli En Yüksek Teklifin Altında Olmamak Üzere, İstekli(Ler)Den Sözlü veya Yazılı Teklif Alınması **/ 365**
Gelir Vergisi (Stopaj) **/ 417, 433, 447**
Genel Hükümler **/ 48, 57**
Genel Şartlar **/ 95**
Gerçek Maliyet **/ 454**
Geri Alma **/ 119**
Geri Dönüşüm **/ 225**
Görev **/ 544**
Görev İtirazı **/ 578**

Görev Kusuru **/ 264**
Göreve Dönmek **/ 61**
Göreve İade **/ 181**
Gün Hesabı **/ 113**

-H-

Hafif Ceza **/ 475**
Hafta Sonu Tatili **/ 113**
Hafta Tatili Çalışma Ruhsatı **/ 99**
Hak Düşürücü Süre **/ 409**
Hak Ehliyeti **/ 600, 604**
Harç Tahsil Müzekkeresi **/ 537**
Hizmet Akdinin Feshi **/ 46**
Hizmet Pasaportu **/ 50**
Hukuk Güvenliği **/ 572**
Hukuki El Atma **/ 188**
Hukuku Belirlilik ve Öngörülebilirlik İlkesi **/ 409**
Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması **/ 299**

-İ-

İdari Davaya Konu İşlem **/ 622**
İdari İşlem **/ 119**
İdari İşlemin Geri Alınması **/ 551**
İdari İşlemlerde Dava Açma Süresi **/ 591**
İdari Tedbirler **/ 346**
İdari Yaptırımlar **/ 346**
İfade Veren Kişi Sayısı ve İfadelerin Maliyeti **/ 454**
İhale Dokümanı ve Sözleşme Hükümlerine Uygun Olarak Taahhüdünü Yerine Getirmeme **/ 388**
İhale Kararı Damga Vergisi **/ 526**
İhalelere Katılmaktan Yasaklama Kararı **/ 388**
İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik **/ 335**
İhalelerin Sonuçlandırılmasına Yönelik Usûl **/ 377**
İhalenin İdarece Re'sen İptali **/ 377**
İhbarname **/ 515**
İhlal **/ 509**
İhraç Kayıtlı Satış **/ 515**

İhtiyaçların En Uygun Şartlarla ve Zamanında Karşılanması **/ 365**
İhya **/ 616**
İhya Kararı **/ 604**
İkale Bedeli **/ 499**
İki Aşamalı Yargısal Denetim **/ 335**
İlişik Kesme **/ 251**
İlişiksizlik Belgesi **/ 48**
İlköğretim Tesis Alanı **/ 230**
İltisak/İrtibat **/ 133, 181, 185**
İmar Planı **/ 230**
İncelenmeksizin Ret **/ 54, 629**
İndirimli Oran **/ 425**
İndirimli Orana Tabi Teslim **/ 398**
İnşaat Taahhüt İşi **/ 425**
İspat **/ 454, 610**
İstekliler **/ 365**
İş Akdinin Feshi **/ 89**
İş Yeri Açma ve Çalışma Ruhsatı **/ 563**
İşçilik Girdisi **/ 354**
İşgal Harcı **/ 103**
İşlemden Kaldırma **/ 616**
İşlemlerin Birbirinden Ayrılmasının Mümkün Olmaması **/ 595**
İşten Çıkarma Cezası **/ 312**
İşyeri Hekimliği Belgesi **/ 89**
İtiraz Yolu **/ 54**
İtirazen Şikâyet Başvurusu **/ 335**
İyi Yönetişim İlkesi **/ 409**

-K-

Kaldırma **/ 119**
Kamu Alacağı **/ 484**
Kamu Görevciyle İlişiğin Kesilmesi **/ 61**
Kamu Görevinden Çıkarılma **/ 181, 185, 567,**
Kamu Görüşleri **/ 236**
Kamu Zararı **/ 293**
Kamulaştırma **/ 188**
Kanun Hükmünde Kararname **/ 181, 185**
Kanuni Düzenleme İlkesi **/ 328**

Kanuni Temsilci **/ 489, 616**
Kanunların Geriye Yürümezlik İlkesi **/ 572**
Kapalı Teklif Usulü **/ 365**
Kar Dağıtım Kararı **/ 417, 433**
Kâr Payı Dağıtımı **/ 417, 433, 447**
Karşılıklı Tebliğ **/ 610**
Kasıt **/ 59**
Katma Değer Vergisi **/ 398, 425, 441, 521**
Kendisinden İstifade Edilememe **/ 306**
Kesin Karar **/ 629**
Kesin ve Yürütülebilir İşlem **/ 622**
Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem **/ 567**
Kesinleşme **/ 475, 572**
Kesintisiz Olarak On Gün **/ 113**
KOSGEB Disiplin Yönergesi **/ 328**
Kurum Kazancının Elde Edilmesinde Tahakkuk Esası **/ 467**
Kurumlar Vergisi **/ 467**
Kurumlar Vergisi Matrahı **/ 417**
Kültür Varlıklarının Üzerinde Bulunduğu Arsa, Arazi ve Parsellerin Emlak Vergisinden Muaf Olmadığı **/ 531**

-L-

Lehe Hüküm **/ 108**
Lehe Kanun **/ 475, 504**

-M-

Maddi – Manevi Tazminat **/ 89**
Mahkemelerin Görevleri **/ 595**
Mahkemeye Erişim Hakkı **/ 409**
Mahkumiyet **/ 181**
Mahsuben İade **/ 398**
Malın Fiilen İhracı **/ 467**
Mali Kâr **/ 417**
Maliyetin Gerçekliği **/ 454**
Matrah Artırımı **/ 478**
Mensubiyet **/ 185**
Mera **/ 214**

Merkez Bankası Reeskont Faizi / **495**
Meskun Alan / **230**
Meslekte Kalmanın Uygun Almadığına ve Meslekten Çıkarılmaya İlişkin İşlem / **133**
Meslekten Çıkarma / **108**
Meslekten Çıkarma Cezası / **119, 125**
Mevzuatın Bulunmaması / **447**
Miktar Aşımı / **509**
Muaf Kuruluş / **526**
Muafiyet / **531**
Muamelelerin Çokluğu / **441**
Muhasebeci / **478**
Muhtemel Yaşam Süresi / **582**
Muvazzaf/Sözleşmeli / **61**
Mücbir Sebep / **214**
Mühürleme İşlemi / **346**
Mühürleme Yetkisi / **346**
Mülkiyet Hakkı / **21, 188**
Müşterek ve Müteselsil Sorumluluk / **537**
Müteahhite Yapılan Arsa Payı Teslimi / **441**

-N-

Nakden İade / **398**
Nefret Söylemi / **34**
Normlar Hiyerarşisi / **377**

-O-

Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu / **181**
Olumsuz İşlem / **563**
On Gün Görevi Başında Bulunmama / **113**
Onay Yetkisi / **225**
Orantılılık İlkesi / **269**
Ortak / **484**
Ortak Sıfatı / **492**
Ortaklara Faizsiz Kullandırılan Kredi / **495**

-Ö-

Ödeme **/ 480**
Ödeme Emri **/ 484, 489, 492**
Ölçülülük İlkesi **/ 188**
Örtülü Kazanç Dağıtımı **/ 495**
Özel Düzenlenmenin Önceliği **/ 293**
Özel Tüketim Vergisi **/ 515, 521**

-P-

Parasal Hak **/ 119, 247, 260**
Parselasyon **/ 225**
Performans Değerlendirmesi **/ 269**
Plan Değişikliği **/ 236**
Plan Revizyonu **/ 236**
Plan-Parselasyon **/ 572**
Posta Ücretinde Eksiklik **/ 81**

-R-

Re'sen Emekliye Sevk **/ 63**
Rekabetin Sağlanması **/ 365**
Rüşvet Suçu **/ 57**
Rütbe ve Terfi **/ 63**

-S-

Sadakat Yükümlülüğü **/ 133**
Safi Kurum Kazancı **/ 454**
Savunma Hakkı **/ 319**
Sermaye Artırımının Kanunda Öngörülü Sürede Yapılmaması **/ 600**
Sermaye Azaltılması **/ 447**
Sınırlı Bir Görev İlkesi **/ 595**
Sicilden Çıkarma **/ 269**
Silahların Eşitliği İlkesi **/ 610**
Somut Norm Denetimi **/ 21**
Somut Tespit **/ 59**
Sorgulamaya Tâbi Tutulacak Kalemler **/ 354**

Sorgulamaya Tâbi Tutulmayacak Analiz Girdileri Tutarlarının Kümülatif Toplamı **/ 354**
Sorumluluk **/ 484**
Sosyal Medya Paylaşımı **/ 251**
Sosyal Risk İlkesi **/ 286**
Sosyal ve Teknik Altyapı Alanı **/ 236**
Sözleşme **/ 260, 480**
Sözleşme Feshi **/ 113**
Sözleşme Yenilememesi **/ 306**
Subay, Astsubay, Uzman Jandarma, Uzman Erbaş **/ 61**
Süreklilik **/ 441**

-Ş-

Şikâyet Başvurusu **/ 335**

-T-

Tahakkuk **/ 480, 484**
Tahliye **/ 103**
Tahsil **/ 489**
Tahsil Zamanaşımı **/ 492**
Tahsis Amacı **/ 214**
Takas Yolu **/ 188**
Takdir Komisyonuna Sevk **/ 541**
Takibat **/ 489**
Takip **/ 489**
Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü **/ 91**
Taraf Ehliyeti **/ 604**
Tarafların Kişilik veya Niteliğinde Değişiklik **/ 604, 626**
Tarh ve Tahakkuk Ettiren Vergi Dairesi **/ 633**
Tarımsal Destek Ödemeleri Bakımından Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu **/ 293**
Tarımsal Destek Ödemesi **/ 293**
Tasfiye İlan ve Tescil **/ 626**
Tazminat **/ 567**
Tebliğ **/ 489**
Tecil Faizi **/ 21**
Tek Geçerli Teklif Bulunması **/ 365**
Tekerrür **/ 475**

Tekerrür Uygulaması **/ 504**
Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunmasında Yargı Mercilerinin Öncelikli Rolü **/ 21**
Teminat **/ 521**
Teminat İstemi **/ 521**
Teminatın İrat Kaydı **/ 66**
Temyize Tabi **/ 563**
Terkin **/ 616**
Terör Örgütüne Üyelik **/ 181**
Teşmil **/ 454**
Tevkifat Yükümlülüğü **/ 417, 433, 447**
Ticaret Sicili **/ 616**
Ticaret Sicilinden Silinme **/ 600, 604**
Ticari Faaliyet **/ 441**
Ticari Kâr **/ 417**
Toplumsal Olaylar **/ 286**
Toplumsal Olayların 5233 Sayılı Yasa Kapsamında Olmadığı **/ 286**
Transfer Fiyatlandırması **/ 495**
Türk Vatandaşlığına Alınma **/ 84**
Türk Vatandaşlığından Çıkarılma **/ 84**
Tüzel Kişi **/ 616**

-U-

Usuli Kazanılmış Hak **/ 108, 557**
Uygulama İşlemi **/ 551**
Uyuşmazlığın Çözümünde Kanun Hükmüne Nazaran Uluslararası Sözleşme Hükmünün Esas Alınması **/ 21**
Uzlaştırma Yönetmeliği **/ 269**
Uzlaştırmacı Sicili **/ 269**
Uzun Süre **/ 103**

-Ü-

Ücret **/ 499, 544**

-V-

Vekalet Ücreti **/ 511**
Vergi **/ 509**
Vergi İncelemesinin Amacı **/ 454**

Vergi Ziyaı Cezası **/ 504**
Verginin Kanuniliği İlkesi **/ 447**
Verginin Kanunu **/ 511**
Verginin Sorumlusu **/ 526**
Vergiyi Doğuran Olayla İlgisi Tabii ve Açık Bulunan Şahit İfadesi **/ 454**

-Y-

Yapı Kooperatifi **/ 425**
Yapı Ruhsatının Konut Yapı Kooperatif Adına Düzenlenmesi **/ 425**
Yapılandırma **/ 629**
Yargı Harçları; Karar ve İlam Harcı **/ 537**
Yargı Kararını Uygulamamak **/ 46**
Yargı Kararıyla İadesine Hükmedilen Vergi **/ 21**
Yargı Mensubu **/ 119, 125, 133**
Yasaklama İşlemini Tesis Etmeye Yetkili Makama Bildirim Tarihi
Yatırımcı Kuruluş Görüşü **/ 230**
Yatırımcı Kurum Görüşü **/ 236**
Yeni İddialar Yönünden Başvurunun İlgili İdareye Gönderilmesinin Gerekmediği **/ 335**
Yer Değiştirme Kurulu Kararı **/ 91**
Yersiz Ödeme **/ 264**
Yetki Belgesi **/ 478**
Yetki Devri **/ 99**
Yetki Unsuru **/ 84, 377**
Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi **/ 633**
Yetkisiz Kişi **/ 478**
Yıkım Kararı **/ 59**
Yurt Dışındaki Alıcıya Teslim **/ 467**
Yurtdışı Görevlendirme **/ 50**

-Z-

Zamanaşımı **/ 541**
Zamanaşımının Kesilmesi **/ 492**
Zımni Ret **/ 409**

4. Sınıf Emniyet Müdürlüğü Rütbesi **/ 63**
213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. Maddesi **/ 541**
488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 24/2. Maddesi **/ 526**
657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun 125/E-(g) Maddesi ile 131. Maddesi **/ 299**
657 Sayılı Kanun'un 125. Maddesi **/ 328**
657 Sayılı Kanun'un 129. ve 130. Maddeleri **/ 319**
667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 133**
2863 Sayılı Yasa'nın 21. Maddesi **/ 531**
2937 Sayılı Kanun **/ 54**
3269 Sayılı Uzman Erbaş Kanun'un 12/2 Maddesi **/ 306**
3628 Sayılı Kanun **/ 57**
5018 Sayılı Kanun **/ 293**
5233 Sayılı Kanun **/ 286**
5510 Sayılı Kanun **/ 48**
6087 Sayılı Kanun'un Geçici 3. Maddesi **/ 119**
7086 Sayılı Kanun **/ 185**

── • 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	Sayı: 9

II. DANIŞTAYIN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130

12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340

15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296

16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248

19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518

22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650

22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550

24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı

27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713

30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858

34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647

35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663

37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144

40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567

41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148

47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638

32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584

38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372

26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987

29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986

2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84

3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi

9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160

10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52

11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74

13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184

14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284

17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105

18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)

20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)

23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240

25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60

28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay

36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153

39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay

48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri

51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214

52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146

54. Hollanda Danıştayı, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27

56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46

58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35

60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91

60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102

61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33

62. Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s. 53

63. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65

64. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s. 190

- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s. 44

66. Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312

69. İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45

70. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84

73. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217

75. İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21

78. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s. 85

80. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s. 98

85. Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s. 79

87. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s. 171

88. Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s. 43

90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s. 206

92. İdari Yargıya İlişkin Uyuşmazlıklar Kapsamında Mülkiyet Hakkına Müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, 2017, s.680

94. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2014-2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Analizleri, 2018, s. 149

95. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 – 2018), 2018, s. 261

96. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2018, s. 318

97. Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, 2018, s.69

98. Kamulaştırmasız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları, 2018, s.333

100. Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü Paneli, 2018, s. 69

101. Danıştay Ondördüncü Daire Kararları (4 Cilt), 2019, s.465, s.556, s. 543, s. 533

102. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2015-2016), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Maddeleri ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Karar Analizleri, 2019, s. 157

103. 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, 2019, s. 216

104. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2016-2017), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 222

105. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 4. Dönem (2017-2018), Danıştay Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 397

107. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2018 – 2019), 2019, s. 261

108. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2019), 2020, s. 537

109. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 5. Dönem (2019), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2020, s. 345

110. T.C. Danıştay Başkanlığı Karar Yazım Rehberi, 2020, s. 152

112. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 4. Dönem (2020-2021), 2022, s. 440

113. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 6. Dönem (2020-2021), 2022, s. 644

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156

33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194

43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183

49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155

59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297

63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167

67. Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 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 içerisindedir.
- Abonelik süresi bir yıldır.
- Abonelik, T.C. Danıştay Kararlar Dergisi abone bedelinin, Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait **TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62** nolu IBAN numarasına yatırılması ve ödeme belgesi (dekont, makbuz vb.) ile T.C. Danıştay Kararlar Dergisi Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) ile başlar.
- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerinin abonelik işlemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.
- Dergi, normal posta yolu ile karşı ödemeli olarak iletilir.
- Temsilcilik yoktur.
- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü çıkış tarih damgaları dikkate alınır.

T.C DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK FORMU[1]

Gönderenin **Abone No :.....**

Adı : .....

Soyadı : .....

Adresi : .....

.....

.....

Unvanı : .....

Kod/Şehir : .....

Telefon : .....

Faks : .....

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. ……..…… TL'yi Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62 nolu IBAN numarasına ……. tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

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