ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2023 SAYI : 13

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 : 2023 ISSUE : 13

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	**:** Dr. Hasan GÜL	Danıştay Onüçüncü Daire Başkanı
Üye	**:** Mevlüt ATBAŞ	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	**:** İsmail Hakkı SAYIN	Danıştay Sekizinci Daire Üyesi
Üye	**:** Kemal AÇIKGÖZ	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter
Üye	**:** Zuhal ÖZTAŞ	Danıştay Onikinci Daire Üyesi

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	**:**	Kemal AÇIKGÖZ
Genel Sekreter Yardımcısı	**:**	Sait MİCANOĞLU
Tetkik Hakimi	**:**	Emine Tuba YILMAZOĞLU
Yayın İşleri Müdürü	**:**	Hülya KAPLAN

Yazışma Adresleri

. Yayınlarla, satın alma ve abonelik işleri ile ilgili konularda

T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

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

Faks : 0 (312) 293 24 33

. 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 ---------- 26

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

Birinci Daire Kararları ---------- 46

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları ---------- 64

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 75
İkinci Daire Kararları---------- 130
Beşinci Daire Kararları---------- 159
Altıncı Daire Kararları ---------- 225
Sekizinci Daire Kararları---------- 277
Onuncu Daire Kararları ---------- 317
Onikinci Daire Kararları---------- 364
Onüçüncü Daire Kararları---------- 396

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 474
Üçüncü Daire Kararları---------- 510
Dördüncü Daire Kararları---------- 529
Yedinci Daire Kararları ---------- 562
Dokuzuncu Daire Kararları ---------- 581

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları---------- 630
Vergi Dava Daireleri Kararları---------- 673

İlke-Kavram Dizini ---------- 701
Danıştay Yayınları ---------- 711
Ekler---------- 721

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 ---------- 26

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 ---------- 64

Judgements of the Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 75
Judgements of the 2nd Chamber ---------- 130
Judgements of the 5th Chamber ---------- 159
Judgements of the 6th Chamber ---------- 225
Judgements of the 8th Chamber ---------- 277
Judgements of the 10th Chamber ---------- 317
Judgements of the 12th Chamber ---------- 364
Judgements of the 13th Chamber ---------- 396

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 474
Judgements of the 3rd Chamber ---------- 510
Judgements of the 4th Chamber ---------- 529
Judgements of the 7th Chamber ---------- 562
Judgements of the 9th Chamber ---------- 581

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 630
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 673

Glossary ---------- 701
Publications of Turkish Council of State ---------- 711
APPENDIX ---------- 721

• TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS •

REPUBLIC OF TURKEY
COUNCIL OF STATE
PLENARY SESSION OF TAX LAW CHAMBERS
Docket No : 2021/810
Decision No : 2023/186

Keywords : -Right to an Equitable Trial,
-Real Estate Tax

Abstract : Since the immovable subject to the lawsuit has been determined by a finalised judicial decision in another case that the immovable subject to the lawsuit is in the nature of land, and since it is understood that the case under consideration arises from the same material fact, in accordance with the right to a fair trial, there is no contradiction to the law in the assessment made as a substitute on the grounds that the immovable has the nature of land.

APPELLANT (PLAINTIFF) : … Tekstil Deri Ürünleri İnşaat İşleri ve Turizm Hizmetleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi
ATTORNEY : Law. …
DEFENDANT : Bornova Municipality
ATTORNEY : Law. …

SUBJECT OF DEMAND : It is requested that the insistence decision of İzmir 1st Tax Court dated 12/11/2020 and numbered E: 2020/873, K: 2020/993 be reversed on appeal.

PROSECUTION PROCESS :

Request Subject of the Case: The plaintiff filed a lawsuit for the abolition of the land tax and the contribution share for the protection of immovable cultural and natural assets, which were imposed for the years 2009 to 2013, on the grounds that the immovable declared as land was in the nature of land.

İzmir 1st Tax Court's decision dated 11/09/2014 and numbered E:2013/1604, K:2014/1079:

Article 12 of the Property Tax Law No. 1319 in force on the date of the incident stipulates that the lands parcelled by the municipality within the municipal boundaries shall be considered as land, and which of the unparcelled lands within or outside the municipal boundaries shall be considered as land according to this law shall be determined by the decision of the Council of Ministers.

In paragraphs (a) and (b) of Article 1 of the "Decree on Unparcelled Land to be Considered as Land" annexed to the Council of Ministers Decree dated 28/02/1983 and numbered 6122 published in the Official Gazette dated 11/03/1983 and numbered 17984, which was prepared in accordance with the provision of the said Law, within the boundaries of municipalities and neighbouring areas, It is stated that the unparcelled land and pieces of land located in the places allocated as settlement areas with the zoning plan or between the places that are not allocated as settlement areas with the zoning plan but are actually inhabited and benefit from municipal services will be considered as land, but the land and pieces of land in these places will not be considered as land if they are used in agricultural activities.

In the immovable registered in "Izmir province Bornova district Erzene neighbourhood .... island ... plot ... parcel", of which the plaintiff is the owner, it was determined that there are 70-80 olive trees on the immovable, the ground is not cultivated, no agricultural activity is carried out and there is a children's playground in a part of the immovable with the report prepared as a result of the survey dated 14/05/2013 made by the defendant administration and land tax accruals were made for the years 2009 to 2013. In the lawsuit filed against the said accruals, it was decided to cancel the accruals on the grounds that a notice should be issued before the accrual. Thereupon, a notice was issued by the administration. However, this time, upon the realisation that the tax value of the immovable was mistakenly written in the notice, it is understood that the notice containing the taxes subject to the lawsuit was issued and notified after the cancellation of the notice.

Pursuant to the above-mentioned provisions, unparcelled land and pieces of land that are within the boundaries of municipalities and neighbouring areas and located in places allocated as settlement areas with the zoning plan or between places that are not allocated as settlement areas with the zoning plan but are actually inhabited and benefit from municipal

services should be considered as land, however, if the pieces of land in these places are used in agricultural activities, they should not be considered as land and should be taxed at the rate of land.

With the interim decision of the Court dated 13/03/2014, the defendant administration was asked whether there is a parcellation plan for the immovable in question. As a result of the examination of the information and documents sent in response, it was understood that there was no parcellation plan, but the immovable benefited from municipal services, and since the plaintiff company did not sign the attendance slip and claimed that agricultural activities were carried out, it was decided to conduct an exploration and expert examination in accordance with Articles 20 and 31 of the Administrative Procedure Law No. 2577 for the resolution of the dispute.

An expert report was prepared as a result of the discovery made on 05/06/2014 in the presence of the expert and the representatives of the claimant and the administration. In the said expert report, in summary, it is stated that the immovable is 10.787 m² and its soil structure is suitable for agricultural activity, agricultural activity is carried out in two ways as soil cultivation and planted tree agriculture, there are a total of 45 olive trees scattered on the immovable, the trees have not been pruned and the soil between the trees has not been cultivated for 5-6 years, and there is no agricultural irrigation system and source. On the other hand, the report states that in order for an area to be considered as planted agricultural land in accordance with the Soil Conservation and Land Use Law No. 5403, there should be at least 8 trees per 1000 m², accordingly, there should be at least 90 trees on the 10.878 m² parcel in question, while there are 45 trees, these trees are concentrated in the area in the northern part of the parcel, not in the whole parcel, and this area is 4. 590 m², in the remaining part of the immovable property, there are pine-macaque trees that do not have agricultural qualities, rubble and construction waste, and in one part there is a children's playground, and in the examination made by using IKONOS satellite images dated 2009, 2010, 2011, 2012 and 2013, it was stated that the said areas remained the same in 2009, 2010, 2011, 2012 and 2013, and as a result, it was concluded that 4.590 m² of the immovable property is used in agricultural activities.

Examination in terms of the remaining part of the immovable property except for the part where the children's playground was built:

Although it is stated in the aforementioned report that agricultural activities are carried out in a certain part of the immovable, as stated in the

report, considering that the trees are poorly maintained, there are trees and construction residues that do not have agricultural qualities, the immovable is located between apartment buildings and the immovable is not maintained in a way to be used as agricultural land, it is concluded that the area in question is not used for agricultural activities and therefore cannot be considered as land.

Although the plaintiff has submitted a letter from the Bornova Farmers' Property Protection Presidency, this letter is not sufficient to prove that an area is agricultural land as stipulated by the Law or that agriculture is actually carried out on it, so this claim of the plaintiff has not been taken into consideration.

In this case, there is no contradiction to the law in the amount of the assessments subject to the lawsuit corresponding to the part of the immovable outside the playground area.

Examination in terms of the 1.800 m² part of the immovable property where a children's playground is built:

As a result of the examination of the information and documents sent based on the interim decision dated 13/03/2014, it is understood that a parceling plan was made for the immovable, but this plan was cancelled by the Court. It is clear that the plaintiff is not the owner or usufruct right holder in the area in question or does not have the authority to dispose as the owner, since the park was built during the period when the plan remained in force. For this reason, there is no conformity with the law in the amount of the assessments subject to the lawsuit, which corresponds to the part of the immovable property with a children's playground.

With this reasoning, the court cancelled some of the penalised assessments and rejected the case for some of the penalised assessments.

The decision of the Ninth Chamber of the Council of State dated 24/10/2019 and numbered E:2015/1567, K:2019/5054:

Article 37 of the Property Tax Law No. 1319 stipulates that, without prejudice to the provisions of this Law, the provisions of the Tax Procedure Law No. 213 and the Law No. 6183 on the Procedure of Collection of Public Receivables shall apply to the taxes to be levied in accordance with this Law. Article 127 of the Tax Procedural Law No. 213 states that the purpose of the inspection is to investigate and determine the taxpayers and the material events, records and issues related to the taxpayer. In the first and second paragraphs of Article 129 of the Law, it is explained that those who carry out the inspection shall have an official document with a photograph showing their authority to inspect, and that

those who carry out the inspection shall show this document to the person being inspected, even if they are not asked to do so. The first and second paragraphs of Article 131 of the Law stipulate that the results of the roll-call shall be recorded in a "roll-call slip", which has the form of a report, that these slips shall be issued in duplicate at the place of the roll-call, dated, signed by the person in whose presence the roll-call is conducted or his authorised person, if found; if these persons are not found or refrain from signing, the fact shall be written on the slip and the roll-call slip shall be signed by the police, gendarmerie, mukhtar or one of the members of the council of elders. In the first paragraph of Article 132 of the Law, it is also stipulated in the first paragraph of the first paragraph of the roll-call slips that a copy of the roll-call slips shall be left with the person or his authorised person, and if they are not found, they shall be sent to his known address by post within seven days.

From the examination of the above-mentioned provisions of the Law together, it is concluded that the purpose of the polling institution introduced by Article 127 of the Tax Procedure Law No. 213 is to investigate and determine the taxpayers and the material events, records and issues related to the taxpayers and the taxpayer, the polling slip has the quality of a proving document only for the period in which it is issued, and the situations belonging to the periods prior to the date of the minutes cannot be determined by a later dated polling report.

The examination of the appeal request directed by the plaintiff to the judgement paragraph of the court decision regarding the rejection of the case, in terms of the part of the assessment for the years 2009 to 2012:

In the survey receipt dated 14/05/2013 and numbered 38, which was taken as the basis for the tax, it was determined that "there are 70-80 well-maintained olive trees in the area where the immovable is located, the ground is not cultivated, there is no agricultural activity, a part of the immovable is used as a children's playground, there is no structure, and it benefits from municipal services". It is understood that the assessment subject to dispute was made for the years 2009 to 2013 based on this survey slip.

It has been observed that the survey receipt dated 14/05/2013 does not contain any data regarding the periods prior to the date of issuance, from which date the real estate was not used in agricultural activities and which municipal services it benefited from. There is no inaccuracy in making a retrospective assessment for the years 2009 to 2012 based on the report, which has the quality of a proving document only for the period in

which it was issued and does not have the quality of material evidence for the years prior to the date of issue.

The examination of the appeal request directed by the plaintiff to the judgement paragraph of the court decision regarding the rejection of the case in terms of the part of the assessment for the year 2013:

Taking into account the principle of taxation that the real nature of the event giving rise to the tax should be the basis of taxation, from the aforementioned regulations, the main thing is to carry out a roll call in the presence of the taxpayer or his authorised person by presenting his identity card, and by obtaining his signature, to enter his statements and statements regarding the events subject to the roll call into the roll call slip and to leave a copy of the roll call slip to him, In the event that the taxpayer or his authorised person is absent or refuses to sign, it is concluded that this situation will be annotated on the roll call ticket and the roll call will be completed by having the persons specified in the Law sign.

It has been observed that the attendance slip, which is the basis of the assessment, contains the names and signatures of two police officers and the headman of the neighbourhood, and there is no annotation that the plaintiff or his authorised person was not present at the time of the attendance or that he refrained from signing. Law No. 213, which was issued in violation of the procedure in the above-mentioned articles of the Law No. 213, and which was made on the basis of the report, which is not qualified to be taken as a basis for taxation, there is no accuracy in the part of the assessment made for 2013.

Examination in terms of the defendant administration's request for appeal:

The allegations put forward by the defendant administration are not of a nature that will ensure the reversal of the judgement paragraph regarding the acceptance of the Tax Court decision, which is appropriate as a result.

For this reason, the Chamber reversed the judgement paragraph of the decision regarding the rejection of the case and rejected the appeal request directed to the judgement paragraph regarding the acceptance.

The insistence decision of İzmir 1st Tax Court dated 12/11/2020 and numbered E:2020/873, K:2020/993:

The Court insisted on the reversed paragraph of judgement with the legal reasons and justification in its first decision.

APPELLANT'S ALLEGATIONS: "İzmir province, Bornova district, Erzene neighbourhood, 113 street, ... square, ... Based on the

survey slip dated 14/05/2013 and numbered 38, which was issued regarding the immovable property in the parcel numbered "parcel numbered 14/05/2013", the subject of the lawsuit was made due to the characterisation of the immovable property as land on the grounds that the immovable property was not used as land, It was decided to dismiss the lawsuit regarding the area stated to be suitable for agricultural cultivation in the expert report with abstract and legally groundless grounds such as the fact that the attendance slip was not issued in accordance with the law and did not constitute material evidence for the periods prior to the date of issue, the land is located between the buildings and the olive trees on the land are neglected, While the Law No. 5403 on Soil Conservation and Land Use includes issues such as tree density and number of trees, it is claimed that there is no provision on whether the trees are well-maintained or not, and that it is contrary to the basic principles of law for the court to require additional conditions that are not required by the law.

DEFENCE OF THE OTHER PARTY: No answer provided.

OPINION OF KARDELEN ATIK, EXAMINING JUDGE OF THE COUNCIL OF DANIŞTAY: In the lawsuit filed against the property tax accrued for the years 2011 to 2013, the contribution share for the protection of immovable cultural and natural assets, the tax loss penalty imposed and the calculated delay increase, based on the determinations in the survey slip, which is also the basis for the assessment in the case against another owner of the immovable subject to the dispute, İzmir 2 Tax Court dated 28/03/2014 and E: 2013/1313, K: 2014/438 dated 28/03/2014 of İzmir 2 Tax Court, the part of the property tax and the contribution share for the protection of immovable cultural and natural assets exceeding the land tax was cancelled on the grounds that "it has been determined by the defendant administration that there are 70-80 well-maintained olive trees on the immovable, and since there is no need to cultivate the immovable as land in order to obtain products from the trees in question, the immovable should be taxed as land".

Since it is understood that the part of the property tax and the contribution share for the protection of immovable cultural and natural assets that exceeds the land tax has been cancelled due to the conclusion that the immovable has the quality of land in the lawsuit filed by one of the immovable owners by evaluating the determinations in the same survey slip, it is thought that the land tax and the contribution share for the protection of immovable cultural and natural assets should be cancelled as

a matter of equity, and the insistence decision to reject the lawsuit should be reversed.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

The Board of Tax Appeals of the Council of State, after listening to the explanations of the Examining Judge and examining the documents in the file, discussed the necessity:

REVIEW AND JUSTIFICATION:

MATERIAL EVENT:

In the survey slip issued for the immovable registered in "Izmir province Bornova district Erzene neighbourhood ... square ... plot ... parcel", it was determined that "there are 70-80 well-maintained olive trees in the area where the immovable is located, the ground is not cultivated, there is no agricultural activity, a part of the immovable is used as a children's playground, there is no structure, it benefits from municipal services". On the basis of this survey slip, an assessment was made for the periods subject to the dispute on the grounds that the immovable property, which was reported as land, was in the nature of land.

In the lawsuit filed against the real estate tax accrued for the years 2011 to 2013, the contribution share for the protection of immovable cultural and natural assets, the tax loss penalty imposed and the calculated delay increase, based on the determinations in the aforementioned survey fiche about another owner of the immovable subject to shared ownership, İzmir 2 Tax Court dated 28/03/2014 and E: 2013/1313, K: 2014/438 dated 28/03/2014 and numbered E: 2013/1313, K: 2014/438, the part of the property tax and the contribution share for the protection of immovable cultural and natural assets, which exceeded the land tax, was cancelled on the grounds that "it has been determined by the defendant administration that there are 70-80 well-maintained olive trees on the immovable, since there is no need to cultivate the trees in order to obtain products from the trees in question, the immovable should be taxed as land". The appeal made by the respondent administration against this decision was rejected by the decision of the 9th Chamber of the Council of State dated 16/04/2018 and numbered E:2014/9661, K:2018/2394.

RELATED LEGISLATION:

Article 36 of the Constitution stipulates that everyone has the right to a fair trial by means of claim and defence as plaintiff or defendant before the judicial authorities by making use of legitimate means and remedies.

In terms of international legislation, Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR), which is binding on Turkey, states under the heading "right to a fair trial" that everyone has the right to have his case heard publicly and within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law, which shall decide on the merits of any dispute concerning his civil rights and obligations or of any criminal charge against him.

LEGAL ASSESSMENT:

Article 36 of the Constitution defines the freedom to seek justice as the right of individuals to apply to judicial bodies for the defence of their rights as plaintiffs or defendants and to have a fair and equitable trial before these bodies. The European Court of Human Rights also states that Article 6(1) of the ECHR guarantees the right of individuals to have their cases heard in accordance with justice (Ruiz-Mateos v. Spain [GC], B. No: 12952/87, 23/6/1993, § 63).

The Constitutional Court, in its judgements rendered on different dates, analysed different judgements in cases arising from the same material fact within the scope of the right to fair trial. According to the aforementioned decisions of the Constitutional Court, the evaluation, interpretation and characterisation of the material facts that are effective in the resolution of the dispute are at the discretion of the courts of first instance. Since material facts, unlike the rules of law to be applied in the dispute, concern only a concrete event, they can only be interpreted and characterised within the framework of the circumstances of the concrete event. In cases where the concrete event is subject to a single dispute, it is not possible for there to be a difference of opinion between the courts regarding the material facts. On the other hand, in cases where more than one dispute within the same event is subject to litigation in different courts, it is possible for the courts to evaluate and interpret a problem within the scope of the event differently. Depending on the different interpretation of the material fact, it may be possible to reach different conclusions and make conflicting decisions in these cases. In this case, it is accepted that the right to a fair trial will be violated due to the different evaluation of the same material fact. (AYM, B. No:2019/10802, 07/12/2022, § 20, AYM, B. No:2019/10793, 19/01/2023, § 20).

In the lawsuit filed by the non-suiting shareholder on the grounds that the immovable is considered as land by evaluating the determinations in the survey slip issued regarding the immovable subject to the shared ownership subject to the dispute, it was decided that the portion of the

property tax and the contribution share for the protection of immovable cultural and natural assets exceeding the land tax was unlawful, and this decision became final as a result of the appellate review.

In the aforementioned case, since it has been revealed by the finalised judicial decision that the immovable subject to the lawsuit is in the nature of land, and since it is understood that the case under consideration arises from the same material fact, it is necessary to overturn the insistence decision based on the grounds that there is no contradiction to the law in the assessment made on the grounds that the immovable has the nature of land, in accordance with the right to a fair trial.

RESULT OF DECISION:

For above mentioned reasons;

1- Acceptance of the plaintiff's appeal**,**

2- The insistence decision of İzmir 1st Tax Court dated 12/11/2020 and numbered E:2020/873, K:2020/993 shall be reversed,

3- Since it will be covered in the decision to be rendered again, there is no need to make a judgement on the judgement expenses,

Pursuant to paragraph 1 of Article 54 of the Law No. 2577 (which continues to be applied pursuant to Provisional Article 8), it was unanimously decided on 08/03/2023, with the way of decision correction open within fifteen days from the day following the date of notification of this decision.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/810
Karar No : 2023/186

Anahtar Kelimeler : -Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı,
-Emlak Vergisi

Özeti : Dava konusu taşınmazın arazi vasfında olduğu başka bir davada kesinleşmiş yargı kararıyla ortaya konulduğundan ve bakılan davanın da aynı maddi vakıadan kaynaklı olduğu anlaşıldığından, hakkaniyete uygun yargılama hakkı gereği, taşınmazın arsa niteliğini haiz olduğundan bahisle ikmalen yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Tekstil Deri Ürünleri İnşaat İşleri ve Turizm Hizmetleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Bornova Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 12/11/2020 tarih ve E:2020/873, K:2020/993 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, arazi olarak bildirilen taşınmazın arsa vasfında olduğundan bahisle adına 2009 ilâ 2013 yılları için ikmalen tarh edilen arsa vergisinin ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını koruma katkı payının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 11/09/2014 tarih ve E:2013/1604, K:2014/1079 sayılı kararı:

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan halinde belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazilerin arsa sayılacağı, belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin bu kanuna göre arsa sayılacağının Bakanlar Kurulu kararı ile belli edileceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu Kanun hükmüne istinaden hazırlanan ve 11/03/1983 tarih ve 17984 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28/02/1983 tarih ve 6122

sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın eki "Arsa Sayılacak Parsellenmemiş Arazi Hakkında Karar"ın 1. maddesinin (a) ve (b) fıkralarında belediye ve mücavir alan sınırları içinde, imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmış yerlerde bulunan veya imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskun halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan yerler arasında kalan parsellenmemiş arazi ve arazi parçalarının arsa sayılacağı, ancak bu yerlerdeki arazi ve arazi parçalarının zirai faaliyette kullanılmaları halinde arsa sayılmayacağı belirtilmiştir.

Davacının maliki olduğu, "İzmir ili Bornova ilçesi Erzene Mahallesi … ada … pafta … parsel"de kayıtlı taşınmazda davalı idarece yapılan 14/05/2013 tarihli yoklama sonucu düzenlenen tutanak ile taşınmaz üzerinde 70-80 adet zeytin ağacı bulunduğu, zeminin ekilip biçilmediği, herhangi bir zirai faaliyet yapılmadığı ve taşınmazın bir bölümünde çocuk oyun parkı bulunduğu tespit edilmiş ve 2009 ilâ 2013 yılları için arsa vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Söz konusu tahakkuklara karşı açılan davada tahakkuktan önce ihbarname düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle tahakkukların iptaline karar verilmiştir. Bunun üzerine idarece ihbarname düzenlenmiştir. Ancak bu kez de ihbarnameye sehven taşınmazın vergi değerinin yazıldığının anlaşılması üzerine ihbarnamenin terkin edilmesi akabinde dava konusu vergilerin bulunduğu ihbarnamenin düzenlenip tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan hükümler uyarınca, belediye ve mücavir alan sınırları içinde olup, imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmış yerlerde bulunan veya imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskun halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan yerler arasında kalan parsellenmemiş arazi ve arazi parçalarının arsa sayılması, ancak, bu yerlerdeki arazi parçalarının zirai faaliyette kullanılması halinde arsa sayılmayarak araziye ait oran üzerinden vergilendirilmesi gerekmektedir.

Mahkemenin, 13/03/2014 tarihli ara kararı ile davalı idareden söz konusu taşınmaza ilişkin parselasyon planı bulunup bulunmadığı sorulmuştur. Cevaben gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde parselasyon planının bulunmadığı ancak taşınmazın belediye hizmetlerinden faydalandığı anlaşıldığından ve davacı şirket tarafından yoklama fişinin imzalanmamış olması ve tarımsal faaliyette bulunulduğunun iddia edilmiş olması üzerine uyuşmazlığın çözümü için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. ve 31. maddeleri uyarınca keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiştir.

Bilirkişi ile davacı ve idare vekilleri nezdinde 05/06/2014 tarihinde yapılan keşif sonucunda bilirkişi raporu hazırlanmıştır. Anılan bilirkişi raporunda özetle, taşınmazın 10.787 m² ve toprak yapısının tarımsal faaliyete uygun olduğu, tarımsal faaliyetin toprak işlemeli ve dikili ağaç tarımı olmak üzere iki şekilde yapıldığı, taşınmaz üzerinde dağınık vaziyette dikilmiş toplam 45 adet zeytin ağacı bulunduğu, ağaçların dip ve şekil budaması ile 5-6 yıldır ağaç arası toprak işlemesinin yapılmadığı, herhangi bir tarımsal sulama sistem ve kaynağının bulunmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan raporda, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanunu uyarınca bir alanın dikili tarım arazisi sayılabilmesi için 1000 m²'de en az 8 ağacın bulunması gerektiği buna göre söz konusu 10.878 m²'lik parselde en az 90 ağacın bulunması lazım iken 45 ağaç bulunduğu, bu ağaçların da parselin tümünde değil kuzey bölümündeki alanda yoğunlaştığı, bu alanın toplam 4.590 m² olduğu, taşınmazın geri kalan kısmında ise tarımsal niteliği bulunmayan çam-maki ağaçları ile moloz ve inşaat artığı dökülü olduğu ve bir bölümünde ise çocuk oyun parkı bulunduğu, geçmiş tarihli IKONOS uydu görüntüleri kullanılarak yapılan incelemede de 2009, 2010, 2011, 2012 ve 2013 yıllarında da söz konusu alanların değişmeden aynı kaldığı belirtilmiş ve sonuç olarak taşınmazın 4.590 m²'lik kısmının zirai faaliyette kullanıldığı sonucuna varılmıştır.

Taşınmazın çocuk oyun parkı yapılan kısmı haricinde kalan bölümü yönünden inceleme:

Anılan raporda taşınmazın belirli bir kısmında zirai faaliyet yapıldığı belirtilmiş ise de, yine raporda belirtildiği gibi ağaçların bakımsız olması, tarımsal niteliği bulunmayan ağaçların ve inşaat artıklarının yer alması, taşınmazın apartmanlar arasında bulunması ve taşınmazın tarım arazisi olarak kullanılacak şekilde bakım yapılmaması dikkate alındığında söz konusu alanın zirai faaliyet amacı ile kullanılmadığı dolayısıyla arazi olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar, davacı tarafından Bornova Çiftçi Mallarını Koruma Başkanlığı yazısı ibraz edilmiş ise de söz konusu yazı, bir alanın Kanun'un öngördüğü şekilde tarım arazisi olduğu veya üzerinde bilfiil tarım yapıldığını tek başına ispata yeterli olmadığından davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Bu durumda, dava konusu tarhiyatların taşınmazın çocuk oyun parkı alanı dışında kalan kısmına isabet eden tutarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Taşınmazın 1.800 m²'lik kısmında bulunan çocuk oyun parkı yapılan kısmı yönünden inceleme:

13/03/2014 tarihli ara kararına istinaden gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu taşınmaz için parselasyon planı yapıldığı ancak bu planın Mahkemece iptal edildiği anlaşılmaktadır. Planın yürürlükte kaldığı süre içinde park yapılmış olması sebebi ile söz konusu alanda davacının malik veya intifa hakkı sahibi olmadığı veya malik gibi tasarruf etme yetkisi bulunmadığı açıktır. Bu nedenle dava konusu tarhiyatların taşınmazın çocuk oyun parkı bulunan kısmına isabet eden tutarında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Mahkeme bu gerekçeyle cezalı tarhiyatların bir kısmını kaldırmış, cezalı tarhiyatların bir kısmı yönünden ise davayı reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 24/10/2019 tarih ve E:2015/1567, K:2019/5054 sayılı kararı:

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinde, bu Kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu Kanun'a göre alınacak vergiler hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 127. maddesinde yoklamadan maksadın, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmek olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 129. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yoklama yapanların elinde yoklama yetkilerini gösteren fotoğraflı resmi bir vesika bulunacağı, yoklama yapanların bu vesikayı, kendilerinden sorulmasa bile, nezdinde yoklama yapılan kimseye gösterecekleri açıklanmıştır. Kanun'un 131. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yoklama neticelerinin tutanak mahiyetinde olan "yoklama fişine" geçirileceği, bu fişlerin yoklama yerinde iki nüsha tanzim olunarak tarihleneceği, bulunursa nezdinde yoklama yapılan veya yetkili adamına imza ettirileceği; bunlar bulunmaz veya imzadan çekinirlerse keyfiyetin fişe yazılarak ve yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalattırılacağı öngörülmüştür. Kanun'un 132. maddesinin birinci fıkrasında da yoklama fişlerinin birinci fıkrasında da nüshasının yoklaması yapılan şahıs veya yetkili adamına bırakılacağı, bunlar bulunmazsa bilinen adresine yedi gün içinde posta ile gönderileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yukarıdaki Kanun hükümlerinin birlikte incelenmesinden, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 127. maddesi ile getirilen yoklama müessesesinin amacının, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmek olduğu, yoklama fişinin sadece düzenlendiği dönem için kanıtlayıcı belge niteliğine sahip bulunduğu,

tutanak tarihinden önceki dönemlere ait durumların daha sonraki tarihli bir yoklama tutanağı ile tespit edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Mahkeme kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen temyiz isteminin, tarhiyatın 2009 ilâ 2012 yıllarına ilişkin kısmı yönünden inceleme:

Vergiye dayanak alınan 14/05/2013 tarih ve 38 sayılı yoklama fişinde "taşınmazın bulunduğu alan içerisinde 70-80 adet bakımlı zeytin ağacı olduğu, zeminin ekilip biçilmediği, herhangi bir zirai faaliyetin olmadığı, taşınmazın bir bölümünün çocuk oyun parkı olarak kullanıldığı, herhangi bir yapının bulunmadığı, belediye hizmetlerinden faydalandığı" tespit edilmiştir. Bu yoklama fişi dayanak alınmak suretiyle 2009 ilâ 2013 yılları için uyuşmazlık konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

14/05/2013 tarihli yoklama fişinin, tanzim tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak gayrimenkulün hangi tarihten itibaren zirai faaliyette kullanılmadığı, hangi belediye hizmetlerinden yararlandığı yönünde hiçbir veriyi içermediği görülmüştür. Sadece düzenlendiği dönem için kanıtlayıcı belge niteliğine sahip bulunan ve düzenleme tarihinden önceki yıllar için maddi delil niteliği taşımayan tutanak esas alınarak, geçmişe yönelik olarak 2009 ilâ 2012 yılları için tarhiyat yapılmasında isabet bulunmamaktadır.

Mahkeme kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen temyiz isteminin tarhiyatın 2013 yılına ilişkin kısmı yönünden inceleme:

Vergilemede vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olması gerektiği yönündeki vergileme prensibi de nazara alındığında anılan düzenlemelerden, asıl olanın kimlik ibraz edilmek suretiyle mükellefin veya yetkili adamının nezdinde yoklama yapılarak imzası da alınmak suretiyle onun yoklamaya konu olaylarla ilgili beyan ve ifadelerini de yoklama fişine geçirmek ve yoklama fişinin bir örneğini kendisine bırakmak olduğu, mükellef veya yetkili adamının bulunmaması veya imzadan imtina etmesi halinde ise bu durumun yoklama fişine şerh verildikten sonra yoklamanın Kanun'da yazılı kimselere imzalattırılmak suretiyle tamamlanacağı sonucuna varılmaktadır.

Tarhiyata dayanak olan yoklama fişinde iki zabıta memurunun ve mahalle muhtarının isim ve imzalarının bulunduğu, davacının veya yetkili adamının yoklama anında olmadığına veya imzadan imtina ettiğine dair hiçbir şerhe yer verilmediği görülmüştür. 213 sayılı Kanun'un yukarıda anılan maddelerindeki usule aykırı şekilde tanzim edilen ve vergilemeye esas

alınabilecek nitelikte bulunmayan tutanak esas alınarak yapılan tarhiyatın 2013 yılına ilişkin kısmında da isabet bulunmamaktadır.

Davalı idarenin temyiz istemi yönünden inceleme:

Davalı idarenin ileri sürdüğü iddialar sonucu itibarıyla yerinde olan Vergi Mahkemesi kararının kabule ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararın davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş; kabule ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemini reddetmiştir.

İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 12/11/2020 tarih ve E:2020/873, K:2020/993 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: "İzmir ili, Bornova İlçesi, Erzene Mahallesi, 113 Sokak, … ada, … nolu parsel"deki taşınmaza ilişkin düzenlenen 14/05/2013 tarih ve 38 sayılı yoklama fişine istinaden söz konusu taşınmazın arazi vasfında kullanılmadığından bahisle taşınmazın arsa olarak nitelendirilmesi nedeniyle dava konusu ikmalen tarhiyatın yapıldığı, yoklama fişinin kanuna uygun düzenlenmediği gibi düzenlendiği tarihten önceki dönemler için maddi delil niteliği taşımadığı, arazinin binaların arasında bulunması ve arazide bulunan zeytin ağaçlarının bakımsız olması gibi soyut ve yasal dayanağı bulunmayan gerekçeler ile bilirkişi raporunda zirai tarıma uygun olduğu ifade edilen alana ilişkin olarak davanın reddine karar verildiği, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda ağaç yoğunluğu, ağaç adedi gibi hususlara yer verilmiş iken ağaçların bakımlı olup olmadığına yönelik herhangi bir hüküm bulunmadığı, kanunda aranılmayan hususların mahkeme tarafından ek koşul olarak aranılmasının hukukun temel ilkelerine aykırılık teşkil ettiği iddialarıyla ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KARDELEN ATİK'İN DÜŞÜNCESİ: İhtilafa konu olan taşınmazın bir diğer maliki hakkında dava konusu ikmalen tarhiyata da dayanak olan yoklama fişinde yer alan tespitlere istinaden 2011 ilâ 2013 yılları için tahakkuk ettirilen emlak vergisi, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını koruma katkı payı, kesilen vergi ziyaı cezası ve hesaplanan gecikme zammına karşı açılan davada, İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 28/03/2014 tarih ve E:2013/1313, K:2014/438 sayılı kararı ile "taşınmazda 70-80 adet bakımlı zeytin ağacının bulunduğu bizzat davalı idarece tespit edilmiş olmakla, söz konusu ağaçlardan ürün elde edilebilmesi

için ayrıca ekip biçme işlemi yapılmasına gerek bulunmadığından, taşınmazın arazi olarak vergilendirilmesi gerektiği" gerekçesiyle tahakkuk ettirilen emlak vergisi ile taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını koruma katkı payının, arazi vergisini aşan kısmı iptal edilmiştir.

Aynı yoklama fişindeki tespitler değerlendirilmek suretiyle taşınmaz maliklerinden birinin açtığı davada taşınmazın arazi niteliği taşıdığı sonucuna ulaşılması nedeniyle tahakkuk ettirilen emlak vergisi ile taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını koruma katkı payının, arazi vergisini aşan kısmının kaldırıldığı anlaşıldığından, taşınmazın arsa niteliği taşıdığından bahisle ikmalen tarh edilen arsa vergisi ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını koruma katkı payının da hakkaniyet gereği kaldırılması gerektiği düşüncesiyle davanın reddi yönündeki 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:

"İzmir ili Bornova ilçesi Erzene Mahallesi … ada … pafta … parsel"de kayıtlı taşınmaza ilişkin düzenlenen yoklama fişinde, "taşınmazın bulunduğu alan içerisinde 70-80 adet bakımlı zeytin ağacı olduğu, zeminin ekilip biçilmediği, herhangi bir zirai faaliyetin olmadığı, taşınmazın bir bölümünün çocuk oyun parkı olarak kullanıldığı, herhangi bir yapının bulunmadığı, belediye hizmetlerinden faydalandığı" tespitlerine yer verilmiştir. Bu yoklama fişi dayanak alınmak suretiyle arazi olarak bildirilen anılan taşınmazın arsa vasfında olduğundan bahisle uyuşmazlık konusu dönemlere ilişkin ikmalen tarhiyat yapılmıştır.

İhtilafa konu olan paylı mülkiyete konu taşınmazın bir diğer maliki hakkında da anılan yoklama fişinde yer alan tespitlere istinaden 2011 ilâ 2013 yılları için tahakkuk ettirilen emlak vergisi, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını koruma katkı payı, kesilen vergi ziyaı cezası ve hesaplanan gecikme zammına karşı açılan davada, İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 28/03/2014 tarih ve E:2013/1313, K:2014/438 sayılı kararı ile "taşınmazda 70-80 adet bakımlı zeytin ağacının bulunduğu bizzat davalı idarece tespit edilmiş olmakla, söz konusu ağaçlardan ürün elde edilebilmesi için ayrıca ekip biçme işlemi yapılmasına gerek bulunmadığından, taşınmazın arazi olarak vergilendirilmesi gerektiği" gerekçesiyle tahakkuk ettirilen emlak

vergisi ile taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını koruma katkı payının, arazi vergisini aşan kısmı kaldırılmıştır. Bu karara karşı davalı idarece yapılan temyiz başvurusu Danıştay 9. Dairesinin 16/04/2018 tarih ve E:2014/9661, K:2018/2394 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 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 hükme bağlanmıştır.

Uluslararası mevzuat bakımından ise ülkemiz açısından bağlayıcılığı bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde, "adil yargılanma hakkı" başlığı altında herkesin, davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan düzenleme biçimiyle hak arama özgürlüğü, kişilerin, davacı veya davalı olarak haklarını savunabilmek için yargı organlarına başvurabilmesi ve bu organlar önünde adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanma hakkının bulunması olarak tanımlanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AİHS'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişilerin davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme haklarının güvence altına alındığını belirtmektedir (Ruiz-Mateos/İspanya [GK], B. No: 12952/87, 23/6/1993, § 63).

Anayasa Mahkemesi farklı tarihlerde verdiği kararlarda aynı maddi vakıadan kaynaklanan davalarda farklı kararlar verilmesini hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarına göre mahkemelerce uyuşmazlığın çözümünde etkili olan maddi vakıaların değerlendirilmesi, yorumlanması ve nitelendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Maddi vakıalar, uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarından farklı olarak sadece somut bir olayı ilgilendirdiğinden ancak somut olayın koşulları çerçevesinde yorumlanabilir ve anlamlandırılabilir. Somut olayın tek bir uyuşmazlığa konu edildiği durumlarda maddi vakıalara ilişkin olarak mahkemeler arasında görüş ayrılığı oluşması mümkün değildir. Buna mukabil aynı olay çerçevesinde birden fazla uyuşmazlığın farklı mahkemelerde davaya konu edildiği hâllerde mahkemelerin olay kapsamındaki bir sorunu farklı değerlendirmesi ve yorumlaması mümkündür. Maddi vakıanın farklı yorumlanmasına bağlı olarak söz konusu davalarda farklı sonuçlara ulaşılması ve birbiriyle çelişen

kararlar verilmesi mümkün olabilir. Bu durumda da aynı maddi vakıanın farklı değerlendirilmesine bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edileceği kabul edilmiştir (AYM, B. No:2019/10802, 07/12/2022, § 20, AYM, B. No:2019/10793, 19/01/2023, § 20).

Uyuşmazlığa konu olan paylı mülkiyete konu taşınmaza ilişkin düzenlenen yoklama fişindeki tespitler değerlendirilerek taşınmazın arazi vasfında bulunduğu gerekçesiyle dava dışı paydaş tarafından açılan davada, tahakkuk ettirilen emlak vergisi ile taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını koruma katkı payının, arazi vergisini aşan kısmının hukuka aykırı olduğuna karar verilmiş ve bu karar temyiz incelemesi sonucunda kesinleşmiştir.

Anılan davada dava konusu taşınmazın arazi vasfında olduğu kesinleşmiş yargı kararıyla ortaya konulduğundan ve bakılan davanın da aynı maddi vakıadan kaynaklı olduğu anlaşıldığından, hakkaniyete uygun yargılama hakkı gereği, taşınmazın arsa niteliğini haiz olduğundan bahisle ikmalen yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine dayalı ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 12/11/2020 tarih ve E:2020/873, K:2020/993 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, 08/03/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/2933
Karar No : 2023/3

Anahtar Kelimeler : -Milli Eğitim Bakanlığı Özel Hizmetleri Yönetmeliği,
-Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme,
-Özel Eğitim Öğretmenleri

Özeti : İlkokul çağındaki öğrencilerin engel durumuna göre din kültürü ve ahlak bilgisi ile yabancı dil dersinin alan öğretmenleri tarafından okutulmasına rağmen beden eğitimi, görsel sanatlar, müzik derslerinin özel eğitim öğretmenleri tarafından okutulmasının engelli öğrencilerin eğitim hakkını kısıtlamadığı, hayat boyu eğitim imkanı yönünden ayrımcılığa neden olmadığı anlaşıldığından dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Milli Eğitim Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Sekizinci Dairesinin 03/06/2022 tarih ve E:2018/4959, K:2022/3785 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 07/07/2018 tarih ve 30471 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin 31. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin ikinci cümlesinde "Beden Eğitimi, Görsel Sanatlar, Müzik" dersine yer verilmemesi yönüyle eksik düzenlemenin, aynı fıkranın (f) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "İlkokullarda din kültürü ve ahlak bilgisi; diğer kademelerdeki" ibaresinin ve

2. fıkrasının (ç) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "Ancak ilkokullarda din kültürü ve ahlak bilgisi ortaokulda... " ibaresinin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 03/06/2022 tarih ve E:2018/4959, K:2022/3785 sayılı kararıyla;

Anayasa'nın 10. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek Türkiye'nin taraf olduğu 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesi, 03/12/2008 tarih ve 5825 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler "Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme"nin 24. maddesi ile 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrası hükümlerine yer verilerek;

Yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden, işitme veya görme engelli öğrencilere eğitim verilen ilkokullarda din kültürü ve ahlak bilgisi ile yabancı dil dersinin alan öğretmenleri tarafından okutulacağı, hafif düzeyde zihinsel yetersizliği veya hafif düzeyde otizmi olan öğrencilere eğitim verilen ilkokullarda din kültürü ve ahlak bilgisi; diğer kademelerde din kültürü ve ahlak bilgisi, görsel sanatlar, müzik ve beden eğitimi alanlarına ilişkin dersler ile meslek derslerinin ilgili alan öğretmenleri tarafından okutulacağı, orta veya ağır düzeyde zihinsel yetersizliği olan bireyler ile orta veya ağır düzeyde otizmi olan bireyler için açılan gündüzlü özel eğitim uygulama okulu (I. kademe) ve özel eğitim uygulama (II. kademe) ilkokullarında din kültürü ve ahlak bilgisi; ortaokullarında ise din kültürü ve ahlak bilgisi, görsel sanatlar, müzik ve beden eğitimi alanlarına ilişkin derslerin ilgili alan öğretmenleri tarafından okutulacağının anlaşıldığı;

5378 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyusal yetilerinde çeşitli düzeylerde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen birey olarak tanımlanan engellilerin özel durumları ve farklılıkları dikkate alınmak suretiyle hayat boyu eğitim imkanından ayrımcılığa uğramaksızın faydalanmasının esas olduğu, bireyin engelliliği ve engellilikten kaynaklanan özel ihtiyaçlarının belirlenmesinin de önem arz ettiği;

Bu bağlamda davalı idarenin savunması dikkate alındığında; ilkokul çağındaki öğrencilerin engel türüne göre din kültürü ve ahlak bilgisi ile yabancı dil dersinin alan öğretmenleri tarafından okutulmasına rağmen beden eğitimi, görsel sanatlar, müzik derslerinin özel eğitim öğretmenleri tarafından okutulmasının engelli öğrencilerin eğitim hakkını kısıtlamadığı, hayat boyu eğitim imkanı yönünden ayrımcılığa neden olmadığı anlaşıldığından dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, çocukların din kültürü dışındaki diğer alan derslerinde alan öğretmeninden mahrum bırakılmasının eğitimin amacı ve ruhuna aykırı olduğu, görsel sanatlar, müzik ve beden eğitimi derslerinin yeterli düzeyde branş öğretmeni tarafından verilmesinin öğrencilere büyük katkısı olacağı, din kültürü dersini, alan öğretmeni ile özel eğitim öğretmeninin vermesinin farkı bulunmadığı, dava konusu düzenlemelerin hangi amaçla yapıldığının anlaşılamadığı, ayrımcılığın ve hukuka aykırılığın düzeltilebilmesi için düzenlemelerin iptali gerektiği, bu nedenle temyize konu kararda hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYYÜCE ARMAĞAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği 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 Sekizinci Dairesinin temyize konu 03/06/2022 tarih ve E:2018/4959, K:2022/3785 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Kesin olarak, 16/01/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onüçüncü Daire

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No: 2022/4451
Karar No: 2022/4960

Anahtar Kelimeler : -Tam Yargı Davaları,
-Dava Açma Süresinin Başlangıcı,
-Zararın İlgilisince Öğrenildiği Tarih,
-Mahkemeye Erişim Hakkı,
-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Özeti: Tam yargı davalarında tazminata hükmedilebilmesinin tek şartının idarenin hizmet kusurunun bulunması olmayıp, bunun yanında bir zararın varlığı ve zarar ile davalı idarenin hizmet kusuru arasında uygun illiyet bağı bulunmasının da gerekli olduğu; bu nedenle, tam yargı davalarında, dava açma süresinin başlangıcı tespit edilirken aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde, tazminatın şartlarının oluştuğu tarihin belirlenmesinin önem taşıdığı,

Davacı tarafından, idarenin hizmet kusurunun, birinci ihalenin hukuka aykırı şekilde sonuçlandırılarak kendisiyle sözleşme yapılmış olmasına dayandırıldığı; sözleşmenin hukuka aykırı olarak yapıldığının öğrenildiği tarih 07/02/2020 ise de, zararın öğrenildiği tarihin ayrıca ortaya konulması gerektiği; aynı işe ilişkin olarak gerçekleştirilen ihale süreçleri birlikte değerlendirildiğinde, davacı ile davalı idare arasında anılan işe ilişkin olarak sözleşme imzalanmayacağı noktasında bir kesinlik bulunmadığından ve dördüncü ihale sonuçlanmadan önce davacıdan dava açmasının beklenmesi mâkûl olmayacağından, dördüncü ihale kapsamında davacı ile sözleşme yapılmayacağının davacı tarafından öğrenildiği tarihte iddia edilen zarar kalemlerinin tam ve kesin bir şekilde doğduğu sonucuna varıldığı; bu itibarla, tam yargı davasına konu zarar, dördüncü ihalenin davacı uhdesinde kalma ihtimalinin bulunmadığının ortaya çıktığı 09/06/2021 tarihinde kesinleştiğinden, zararın doğumundan itibaren süresinde açılan işbu davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Geçiş Sistemleri ve Biletleme Teknolojileri A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** İzmir Elektrik Su Havagazı Otobüs ve Troleybüs Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi'nin 15/09/2022 tarih ve E:2022/1751, K:2022/1639 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: İzmir Büyükşehir Belediyesi Elektrik Su Havagazı Otobüs ve Troleybüs (ESHOT) Genel Müdürlüğü'nce 05/08/2019 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen 2019/316163 ihale kayıt numaralı "Akıllı Ücret Toplama Sistemi Hizmeti Alımı" ihalesi uhdesinde kalan davacı ile 14/11/2019 tarihinde akdedilen sözleşmenin ihalenin hukuka aykırı olarak sonuçlandırılması nedeniyle 07/02/2020 tarihinde feshi nedeniyle uğranıldığı iddia olunan maddi zararlarının tazmini amacıyla şimdilik 300.000,00-TL'nin 09/06/2021 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizleriyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 29/03/2022 tarih ve E:2022/18, K:2022/585 sayılı kararda; davacının tazminat isteminin dayanağı olan işlemin 14/11/2019 tarihinde imzalanan sözleşmenin 07/02/2020 tarihinde feshedilmesine ilişkin işlem olduğu, sözleşmenin feshedilmesi ile birlikte davacının zararının somutlaştığı, belirlenebilir hâle geldiği ancak Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararları ile düzeltici işlem tesis edilerek ihale sürecinin devam ettiği, zararın kesinleşmesinin 12/02/2021 tarih ve 2 sayılı ihale komisyonu kararıyla davacının sunduğu aşırı düşük teklif açıklaması yerinde görülmeyerek teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve ihalede geçerli teklif kalmadığından ihalenin iptali ile davacıyla imzalanan sözleşmenin feshi kararıyla ortaya çıktığı, anılan komisyon kararının 12/02/2021 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, söz konusu iptal kararına karşı davacı tarafından 23/02/2021 tarihinde şikâyet yoluna başvurulduğu, şikâyet başvurusunun davalı idarenin 03/03/2021 tarih ve 9637 sayılı işlemiyle reddedildiği, işlemin 05/03/2021 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ve bu işleme karşı davacı tarafından itirazen şikâyet yoluna başvurulmadığı, ihalenin iptaline ilişkin 12/02/2021 tarihli ihale komisyonu kararının kesinleştiği, sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle, idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiasında bulunan davacı tarafından, bu fesih işleminden

sonraki (05/03/2021 tarihinden itibaren 04/05/2021 tarihine kadar dava açılması gerekirken) 60 gün içerisinde doğrudan veya yine bu süre içinde olmak üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında idareye yapacağı başvuru üzerine dava açılması gerektiği hâlde, bu süre geçirildikten çok sonra 09/09/2021 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, davalı idarenin ihaleyi hukuka aykırı sonuçlandırılarak sözleşmeye bağlamasında kusuru bulunduğu, zararın kesin olarak 09/06/2021 tarihinde ortaya çıktığı, yapılan ikinci ihalenin aynı işe ilişkin olduğu, feshedilen sözleşme için yapılan giderlerin ikinci ihale sonucu sözleşme akdedilmesi sonucunda istenen kalemlerin zarar olamayacağı, sürenin zararın kesin olarak ortaya çıktığı tarihten itibaren başlatılması gerektiği, Bölge İdare Mahkemesi üyesinin de bu yönde oy kullandığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, temyize konu Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu, ihalenin iptal kararının 12/02/2021 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacı tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddedildiği, davacı tarafından itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmadığı, ihalenin iptali kararının kesinleştiği, davacının iddia ettiği zararın 2019/316163 kayıt numaralı ihale uyarınca gerçekleştirilen sözleşmeden kaynaklandığı, her ihalenin kendine özgü olduğu, 2020/184707 kayıt numaralı ihalenin yeni bir ihale olduğu, Bölge İdare Mahkemesi tarafından avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca lehlerine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FURKAN TURAN'IN DÜŞÜNCESİ :

Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Anayasa'nın 36. maddesine

"adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan âdil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (AYM, Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesi gereği olup adil yargılanma hakkının ihlâli olarak değerlendirilemez. Anılan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ederler. Süre sınırlaması

getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmazlar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93,22095/93; 22/10/1996, § 51).

Bunun yanında bir mahkemeye başvuru hakkının yasal birtakım şartlara tâbi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından "Akıllı Ücret Toplama Sistemi Hizmeti Alımı" işi için dört adet ihalenin gerçekleştirildiği, bu ihalelerin dördüne de davacı tarafından iştirak edildiği, birinci ihalenin davacının uhdesinde kalması üzerine davacı ile sözleşme akdedildiği, bu sözleşme kapsamında davacı tarafından bazı masrafların gerçekleştirildiği, ihalenin Kurul tarafından iptaline karar verilmesi üzerine davacı ile yapılan sözleşmenin feshedildiği, birinci ihalenin iptaline yönelik kararının iptal edilmesi üzerine, davacı tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklaması yerinde bulunmayarak birinci ihalenin idare tarafından iptaline karar verildiği, anılan kararın davacıya tebliğ edilmesi üzerine, davacı tarafından şikâyet başvurusunda bulunulduğu ancak yapılan şikâyet başvurusunun idarece 03/03/2021 tarihinde reddedildiği, şikâyet başvurusunun reddine yönelik işlem davacıya 05/03/2021 tarihinde tebliğ edilmiş ise de davacı tarafından dördüncü ihaleye sunulan aşırı düşük teklif açıklamasının yerinde bulunmamasına yönelik işleme karşı yapılan şikâyet başvurusunun da reddine karar verildiğinin aynı gün davacıya tebliğ edildiği, bu karara karşı davacı tarafından itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu ve Kurul tarafından davacıdan istenen aşırı düşük teklif açıklamasının tekrar istenilmesine yönelik düzeltici işlem belirlendiği, düzeltici işlemin gerekleri yerine getirilmeden önce ikinci ihalenin iptaline yönelik kararın iptal edilmesi nedeniyle ikinci ihale kapsamında dava dışı şirketle sözleşme akdedildiği, dava dışı şirketle sözleşme akdedilmesi ve bu nedenle dördüncü ihalenin iptal edilmesine yönelik kararın 09/06/2021 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine 07/09/2021 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, birinci ihalenin hukuka aykırı şekilde sonuçlandırılması sonucunda akdedilen sözleşme kapsamında yapılan masrafların tazmini

istemiyle açılan davada, dava açma süresinin hangi tarihten başlatılması gerektiğinden kaynaklanmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesi uyarınca, idare eylem ve işlemlerinden doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Kural olarak idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için idarenin hukuka aykırı eylem ve işleminin bulunması yeterli değildir. Bunun yanında ayrıca kişinin bir zararı olmalı ve kişinin zararı ile idarenin eylem ve işlemi arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi idarî işlemlerden doğan tam yargı davalarında dava açma süresini düzenlemektedir. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca idarî işlemden doğan tam yargı davalarında dava açma süresi kural olarak uyuşmazlık konusu idarî işleme karşı dava açma süresine tâbi tutulmuştur. Ancak ilgililer idarî işlemle birlikte tam yargı davası açabilecekleri gibi, idarî işleme karşı açtıkları iptal davasının kesin olarak karara bağlanmasından sonra da tam yargı davası açabilmektedir. Öte yandan, hukuka aykırı olduğu iddia olunan işleme karşı iptal davası açılmadan da tam yargı davası açılabilmesi mümkündür.

Yukarıda da açıklandığı üzere, idarî işlemden doğan tam yargı davalarında dava açma süresi kural olarak uyuşmazlık konusu idarî işleme ilişkin dava açma süresine tâbi tutulmuştur. Ancak tam yargı davalarında tazminata hükmedilebilmesi tek şartı idarenin hizmet kusurunun bulunması değildir. Bunun yanında bir zararın varlığı ve zarar ile davalı idarenin hizmet kusuru arasında uygun illiyet bağının bulunması da gereklidir. Bu nedenle tam yargı davalarında, dava açma süresinin başlangıcı tespit edilirken aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde, tazminatın şartlarının oluştuğunun davacı tarafından tam olarak öğrenildiği tarihten başlatılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Nitekim İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, zararın ilgilisince öğrenildiği tarihi dikkate almayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararı sonrasında yapılan bireysel başvuru üzerine alınan bir kararında, "Somut davada Mahkeme, başvuranın 25 Eylül 1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmadığı tartışma konusu olmadığından, kendisinin beş yıl içerisinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmektedir. Mahkemenin nazarında, şahsî yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının, taraflar uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerekmektedir. Buna göre, söz konusu AİHM'e yapılacak bir başvuru olduğunda, başvuranın olaydan sonra beş yıl içerisinde tazminat talebinde bulunması söz konusu olamazdı; zira zarar ancak daha sonraki bir tarihte tespit

edilmişti. Sonuç olarak, işbu davada, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin süre sınırı hakkındaki katı yorumu, davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olmuştur. Dolayısıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, başvurana orantısız külfet yükleyerek, başvuranın mahkemeye erişim hakkının özüne halel getirmiştir." gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Davacı tarafından, idarenin hizmet kusuru, birinci ihalenin hukuka aykırı şekilde sonuçlandırılarak kendisiyle sözleşme akdedilmiş olmasına dayandırılmaktadır. Sözleşmenin hukuka aykırı olarak akdedildiğinin öğrenildiği tarih 07/02/2020 tarihiyse de zararın öğrenildiği tarihin de tam olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Zarar, kişinin malvarlığından meydana gelen eksilmedir. Zarar kavramı, doğrudan-dolaylı, olumlu-olumsuz, mevcut-müstakbel-muhtemel, fiili-mahrum kalınan kâr-normatif zarar olarak birçok ayrıma tâbi tutulmaktadır. Fiili zarar, mal varlığının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir artma olması hâli, yoksun kalınan kâr ise ileride ortaya çıkması muhtemel, mal varlığının aktifindeki artmanın veya pasifindeki azalmanın engellenmesi olarak tanımlanmaktadır. (M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 11. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 40.)

İdari yargı içtihatları uyarınca, tam yargı davalarında, idarenin hukuka aykırı işlem veya eylemlerinden doğan ve dava açma tarihi itibarıyla ortaya çıkmış olan fiili zararların tazmin edileceği, yoksun kalınan kârın ise fiili zarar olmadığı ve ileri doğması muhtemel bir zarar olduğu, bu nedenle tazminine karar verilemeyeceği anlaşılmaktadır. İdari yargıda tazmin edilecek zarar, fiili zarar, yani gerçek zarardır. (Bu konuda Bkz.: Turgut Candan, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 229 vd.)

Menfî zarar, sözleşmenin geçerli olduğuna veya geçerli olarak kurulduğuna güvenilen bir sözleşmenin, geçerli olmaması veya geçerli olarak kurulamaması nedeniyle güvenin boşa çıkması nedeniyle doğan zararı ifade eder. Başka bir ifadeyle sözleşmeye güvenilmeseydi yapılmayacak olan masraflardır. Menfî zarar kavramına kural olarak şunların gireceği kabul edilmektedir: Sözleşmenin yapılmasına ilişkin giderler: Harçlar, posta giderleri, noter ücreti gibi; Sözleşmenin yerine getirilmesi ve karşılık edanın kabulü için yapılan masraflar; Sözleşmenin yerine getirilmesi dolayısıyla uğranılan zarar: Gönderilen şeyin yolda kaybolması gibi; sözleşmenin geçerliğine inanılarak başka bir sözleşme fırsatının kaçırılması dolayısıyla uğranılan zarar; Hükümsüz sayılan sözleşmeyle satın alınan şey, başka bir

sözleşmenin yerine getirilmemesi dolayısıyla uğranılan zarar; Dava masrafları. (Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, 1. Baskıdan Tıpkı Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.428).

Davacı tarafından maddi tazminat isteminde bulunulurken "Kesin teminat mektubu komisyonu", "Sözleşme damga vergisi", "Kamu ihale kurumu payı", "Validatör ve yedek parça alımı ile montajı", "POS cihazı alımı", "Dizüstü bilgisayar ve cep telefonu alımı", "Yedek parça montaj ve bakım hizmeti alımı", "Ofis kira gideri", "Ofis kurulum gideri", "Konaklama gideri", "Personel gideri" ve "Araç kiralama gideri" gibi masrafların talep edildiği, anılan kalemlerin uyuşmazlık konusu sözleşmenin geçerliliğine duyulan güven çerçevesinde davacı tarafından yapıldığının iddia edildiği, bu açıdan talep edilen masrafların davacının menfi zararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklandığı üzere, menfi zarar ilgili tarafından bir sözleşmenin geçerli olduğuna yönelik güveninin boşa çıkması hâlinde yapmış olduğu masrafları ifade etmektedir. Davada, davacı tarafından 07/02/2020 tarihinde feshedilen sözleşmeye güvenilerek yapıldığı iddia edilen masrafların boşa çıkma tarihi, menfi zararın aynı zamanda tam ve kesin olarak doğum tarihini oluşturacaktır.

Uyuşmazlık konusu sözleşmenin feshinden ve birinci ihalenin Kurul kararıyla hukuk alemine dönmesinden sonra davacı tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklaması kabul edilmeyerek ihalenin idarece iptal edilmesi, bu karara karşı davacı tarafından şikâyet başvurusunda bulunulduktan sonra itirazen şikâyet yoluna başvurulmaması sonucu kesinleşen şikâyet başvurunun reddine yönelik işlemin davacıya tebliğ edildiği 05/03/2021 tarihi itibarıyla birinci ihale kapsamında ihalenin uhdesinde kalmayacağının davacı tarafından anlaşıldığı ve uyuşmazlık konusu sözleşmeye ilişkin menfi zararının bu tarihte doğduğu kabul edilebilirse de dördüncü ihale kapsamından, yapılması planlanan işin aynı olduğu ve anılan tarih itibarıyla davacının dördüncü ihalenin uhdesinde kalmasına yönelik umudunun bulunduğu, dördüncü ihalenin davacının uhdesinde kalması hâlinde sonuç olarak yapılan masrafların boşa yapılmış olmayacağı, İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları da dikkate alındığında, dördüncü ihale sonuçlanmadan önce davacından dava açmasının beklenilmesinin makul olmayacağı, dördüncü ihale kapsamında davacı ile sözleşme akdedilmeyeceğinin davacı tarafından öğrenildiği anda iddia edilen menfi zarar kararlarının tam ve kesin şekilde doğduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde, tam yargı davasında, dava açma süresinin zararın ilgilisince öğrenildiği tarihten

başlatılması gerektiği, tam yargı davasına konu zararın, davacının dördüncü ihalenin uhdesinde kalma umudunu kaybettiği 09/06/2021 tarihinde doğduğu, zararın doğumundan itibaren süresinde açılan işbu davada süre aşımı bulunmadığı ve aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine yönelik temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında usûl düzenlemelerine uygunluk bulunmadığı 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 :

1. ESHOT Genel Müdürlüğü'nce 05/08/2019 tarihinde açık ihale usulüyle 2019/316163 ihale kayıt numaralı "Akıllı Ücret Toplama Sistemi Hizmet Alım İşi" ihalesi gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen birinci ihaleye davacı ile dava dışı … Yazılım ve Bilişim Tenoloji Ticaret A.Ş. (Şirket) tarafından teklif sunulmuştur. Davacının sunmuş olduğu teklif uyarınca kendisinden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmiş ve aşırı düşük teklif açıklaması hukuka uygun bulunarak davacı ile idare arasında 14/11/2019 tarihinde sözleşme akdedilmiştir.

2. Dava dışı şirket tarafından ihale dokümanına yönelik itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 02/10/2019 tarih ve 2019/UH.II-1281 sayılı Kurul kararına karşı açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 26/12/2019 tarih ve E:2019/2065, K:2019/2657 sayılı kararıyla dava konusu işlemin kısmen iptaline karar verilmesi üzerine 29/01/2020 tarih ve 2020/MK-23 sayılı Kurul kararıyla birinci ihalenin iptaline karar verilmiştir. Anılan karar üzerine davacı ile idare arasındaki sözleşme 07/02/2020 tarihinde feshedilmiştir.

3. Birinci ihalenin iptal edilmesi nedeniyle davalı idare tarafından 21/05/2020 tarihinde açık ihale usulüyle 2020/184707 ihale kayıt numaralı ikinci ihale gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen ikinci ihale dava dışı şirketin uhdesinde kalmış ise de anılan şirketin 14/05/2020 tarihli itirazen şikâyet başvurusu üzerine 04/06/2020 tarih ve 2020/UH.I-1004 sayılı Kurul kararıyla ihalenin iptaline karar verilmiştir.

4. İkinci ihalenin Kurul kararıyla iptali üzerine 28/09/2020 tarihinde 2020/430047 ihale kayıt numaralı üçüncü ihale gerçekleştirilmiştir.

Gerçekleştirilen üçüncü ihaleye davacı ile dava dışı şirket tarafından teklif sunulmuş ise de ihale geçerli teklif bulunmaması nedeniyle idare tarafından 15/10/2020 tarihinde iptal edilmiştir.

5. Birinci ihalede ihale dokümanına yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 02/10/2019 tarih ve 2019/UH.II-1281 sayılı Kurul kararına karşı açılan davada, dava konusu işlemin kısmen iptali yolundaki Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 26/12/2019 tarih ve E:2019/2065, K:2019/2657 sayılı kararına karşı taraflarca yapılan temyiz başvurusu üzerine gerçekleştirilen temyiz incelemesi sonucunda, anılan kararın Dairemizin 28/09/2020 tarih ve E:2020/812, K:2020/2290 sayılı kararıyla kısmen onanmasına, kısmen bozulmasına karar verilmiş, Dairemiz kararının yerine getirilmesi için 02/12/2020 tarih ve 2020/MK-293 sayılı Kurul kararıyla ihalenin iptaline yönelik Kurul kararının iptaline karar verilmiştir.

6. Üçüncü ihalenin geçerli teklif bulunmaması nedeniyle idare tarafından iptali üzerine, 22/01/2021 tarihinde 2020/718306 ihale kayıt numaralı dördüncü ihale gerçekleştirilmiştir.

7. Birinci ihalenin iptaline ilişkin Kurul kararının iptal edilmesi üzerine, 11/02/2021 tarih ve 2 sayılı ihale komisyonu kararıyla davacı tarafından 05/02/2021 tarihinde yapılan aşırı düşük teklif açıklaması yeterli görülmeyerek, ihalede geçerli teklif kalmadığından bahisle birinci ihalenin iptaline karar verilmiştir. Anılan ihale komisyonu kararına karşı davacı tarafından 23/02/2021 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulması üzerine, davalı idare tarafından 03/03/2021 tarihinde şikâyet başvurusu reddedilmiş ve bu karar 05/03/2021 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir. Şikâyet başvurusunun reddine yönelik işleme karşı davacı tarafından itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmamıştır.

8. Dördüncü ihalede davacının teklifinin aşırı düşük olması üzerine, idare tarafından davacıdan aşırı düşük teklif açıklaması istenilmiştir. İstenilen aşırı düşük teklif açıklamasına yönelik olarak davacı tarafından 22/02/2021 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulmuş ise de anılan başvuru davalı idare tarafından 05/03/2021 tarihinde reddedilmiştir. Şikâyet başvurusunun reddine yönelik işleme karşı davacı tarafından 15/03/2021 tarihinde itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş, 07/04/2021 tarih ve 2021/UH.II-786 sayılı Kurul kararıyla davacıdan istenen aşırı düşük teklif açıklamasının belirsiz olması nedeniyle tekrar aşırı düşük teklif açıklaması istenilmesi için düzeltici işlem belirlenmiştir.

9. İkinci ihalenin iptaline ilişkin 04/06/2020 tarih ve 2020/UH.I-1004 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare

Mahkemesi'nin 29/09/2020 tarih ve E:2020/1242, K:2020/1509 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiş ise de Dairemizin 14/01/2021 tarih ve E:2020/3638, K:2021/90 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Dairemizin anılan kararının uygulanması amacıyla 24/03/2021 tarihli 2021/MK-116 ve 2021/MK-117 sayılı Kurul kararlarıyla ikinci ihalenin iptaline yönelik işlemin iptaline karar verilmiştir.

10. İkinci ihalenin iptaline yönelik Kurul kararının iptal edilmesi üzerine, davalı idarece ihale komisyonu kararı uyarınca ihale sürecine devam edilebilmesi için isteklilerden teklif geçerlilik süresi ile geçici teminat mektubunun süresinin uzatılması talep edilmiş, dava dışı şirket tarafından 26/04/2021 tarih ve 18280 sayılı yazı ile teklif geçerlilik sürelerinin ihale dokümanında belirtilen teklif geçerlilik süresi olan 120 gün kadar uzatılmış ve uzatılan süreye uygun olarak geçici teminat mektubu da idareye sunulmuştur.

11. İkinci ihale kapsamında dava dışı şirket ile 31/05/2021 tarihinde sözleşme akdedilmiştir.

12. İdare tarafından, ikinci ihale kapsamında dava dışı şirket ile sözleşme akdedilmesi nedeniyle, dördüncü ihalede davacıdan aşırı düşük teklif açıklaması istenilmeden ve buna yönelik bir karar verilmeden, gelinen aşamada dördüncü ihalenin 09/06/2021 tarihinde iptaline karar verilmiş ve aynı gün anılan şirketle sözleşme akdedildiği ve dördüncü ihalenin iptal edildiği davacıya bildirilmiştir.

Bunun üzerine 07/09/2021 tarihinde Mahkeme kaydına alınan dilekçeyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 2. maddesinde, "İdari dava türleri şunlardır: (...) b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, (...)"; 7. maddesinin 1. fıkrasında, "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür."; 8. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında, "Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır."; 12. maddesinde, "İlgililer haklarını ihlâl eden bir idari işlem

dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması hâlinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu hâlde de ilgililerin 11'inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan âdil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (AYM, Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesi gereği olup adil yargılanma hakkının ihlâli olarak değerlendirilemez. Anılan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ederler. Süre sınırlaması

getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmazlar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93,22095/93; 22/10/1996, § 51).

Bunun yanında bir mahkemeye başvuru hakkının kanunî birtakım şartlara tâbi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usûl kurallarını uygularken bir yandan âdil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da kanunlarda düzenlenen usûl kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından "Akıllı Ücret Toplama Sistemi Hizmeti Alımı" işi için dört adet ihalenin gerçekleştirildiği, bu ihalelerin dördüne de davacı tarafından iştirak edildiği, birinci ihalenin davacının uhdesinde kalması üzerine davacı ile sözleşme yapıldığı, bu sözleşme kapsamında davacı tarafından bazı masrafların gerçekleştirildiği, ihalenin Kurul tarafından iptaline karar verilmesi üzerine davacı ile yapılan sözleşmenin feshedildiği, birinci ihalenin iptaline yönelik kararın iptal edilmesi üzerine, davacı tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklaması yerinde bulunmayarak birinci ihalenin idare tarafından iptaline karar verildiği, anılan kararın davacıya tebliğ edilmesi üzerine, davacı tarafından şikâyet başvurusunda bulunulduğu ancak yapılan şikâyet başvurusunun idarece 03/03/2021 tarihinde reddedildiği, şikâyet başvurusunun reddine yönelik işlem davacıya 05/03/2021 tarihinde tebliğ edilmiş ise de davacı tarafından dördüncü ihaleye sunulan aşırı düşük teklif açıklamasının yerinde bulunmamasına yönelik işleme karşı yapılan şikâyet başvurusunun da reddine karar verildiğinin aynı gün davacıya tebliğ edildiği, bu karara karşı davacı tarafından itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu ve Kurul tarafından davacıdan istenen aşırı düşük teklif açıklamasının tekrar istenilmesine yönelik düzeltici işlem belirlendiği, düzeltici işlemin gerekleri yerine getirilmeden önce ikinci ihalenin iptaline yönelik kararın iptal edilmesi nedeniyle, ikinci ihale kapsamında dava dışı şirketle sözleşme yapıldığı, dava dışı şirketle sözleşme yapılması ve bu nedenle dördüncü ihalenin iptal edilmesine yönelik kararın 09/06/2021 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine 07/09/2021 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, birinci ihalenin hukuka aykırı şekilde sonuçlandırılması üzerine sözleşme kapsamında yapılan masrafların tazmini istemiyle açılan

davada, dava açma süresinin hangi tarihten başlatılması gerektiğinden kaynaklanmaktadır.

İdarî işlemlerden doğan tam yargı davalarında dava açma süresini düzenleyen 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca idarî işlemden doğan tam yargı davalarında dava açma süresi kural olarak uyuşmazlık konusu idarî işleme karşı dava açma süresine tâbidir. Ancak ilgililer idarî işlemle birlikte tam yargı davası açabilecekleri gibi, idarî işleme karşı açtıkları iptal davasının kesin olarak karara bağlanmasından sonra da tam yargı davası açabilirler. Öte yandan, hukuka aykırı olduğu iddia olunan işleme karşı iptal davası açılmadan da tam yargı davası açılması mümkündür.

Tam yargı davalarında tazminata hükmedilebilmesinin tek şartı idarenin hizmet kusurunun bulunması değildir. Bunun yanında bir zararın varlığı ve zarar ile davalı idarenin hizmet kusuru arasında uygun illiyet bağının bulunması da gereklidir. Bu nedenle tam yargı davalarında, dava açma süresinin başlangıcı tespit edilirken aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde, tazminatın şartlarının oluştuğu tarihin belirlenmesi önem taşımaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, zararın ilgilisince öğrenildiği tarihi dikkate almayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararı sonrasında yapılan bireysel başvuru üzerine alınan bir kararında, "Somut davada Mahkeme, başvuranın 25 Eylül 1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmadığı tartışma konusu olmadığından, kendisinin beş yıl içerisinde tazminat davası açmasının beklenmesinin mâkul olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmektedir. Mahkemenin nazarında, şahsî yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının, taraflar uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerekmektedir. Buna göre, söz konusu AİHM'e yapılacak bir başvuru olduğunda, başvuranın olaydan sonra beş yıl içerisinde tazminat talebinde bulunması söz konusu olamazdı; zira zarar ancak daha sonraki bir tarihte tespit edilmişti. Sonuç olarak, işbu davada, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin süre sınırı hakkındaki katı yorumu, davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olmuştur. Dolayısıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, başvurana orantısız külfet yükleyerek, başvuranın mahkemeye erişim hakkının özüne halel getirmiştir." gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Davacı tarafından, idarenin hizmet kusuru, birinci ihalenin hukuka aykırı şekilde sonuçlandırılarak kendisiyle sözleşme yapılmış olmasına dayandırılmaktadır. Sözleşmenin hukuka aykırı olarak yapıldığının öğrenildiği tarih 07/02/2020 ise de zararın öğrenildiği tarihin de ayrıca ortaya konulması gerekmektedir.

Davacı tarafından maddî tazminat istemine ilişkin olarak "Kesin teminat mektubu komisyonu", "Sözleşme damga vergisi", "Kamu ihale kurumu payı", "Validatör ve yedek parça alımı ile montajı", "POS cihazı alımı", "Dizüstü bilgisayar ve cep telefonu alımı", "Yedek parça montaj ve bakım hizmeti alımı", "Ofis kira gideri", "Ofis kurulum gideri", "Konaklama gideri", "Personel gideri" ve "Araç kiralama gideri" gibi masraflar talep edilmiş olduğundan, 07/02/2020 tarihinde davalı idarece feshedilen sözleşmeye güvenilerek yapıldığı iddia edilen söz konusu masrafların bir zarar kalemine dönüştüğü tarih, zararın aynı zamanda tam ve kesin olarak doğduğu tarihi gösterecektir.

Davacıyla imzalanan sözleşmenin feshinden ve birinci ihalenin Kurul kararıyla hukuk alemine dönmesinden sonra davacı tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklaması kabul edilmeyerek ihalenin idarece iptal edilmesi, bu karara karşı davacı tarafından şikâyet başvurusunda bulunulduktan sonra itirazen şikâyet yoluna başvurulmaması sonucu kesinleşen şikâyet başvurunun reddine yönelik işlemin davacıya tebliğ edildiği 05/03/2021 tarihi itibarıyla birinci ihale kapsamında ihalenin uhdesinde kalmayacağının davacı tarafından anlaşıldığı ve sözleşmeye ilişkin zararın bu tarihte doğduğu kabul edilebilirse de dördüncü ihale kapsamında yapılması planlanan işin birinci ihaleye konu işle aynı olduğu, anılan tarih itibarıyla dördüncü ihalenin davacının uhdesinde kalması ihtimalinin de bulunduğu, dördüncü ihalenin davacının uhdesinde kalması hâlinde sonuç olarak yapılan masrafların bir zarar kalemine dönüşmeyeceği, bu bağlamda aynı işe ilişkin olarak gerçekleştirilen ihale süreçleri birlikte değerlendirildiğinde davacı ile davalı idare arasında anılan işe ilişkin olarak sözleşme imzalanmayacağı noktasında bir kesinlik bulunmadığından ve dördüncü ihale sonuçlanmadan önce davacından dava açmasının beklenilmesi mâkul olmayacağından, dördüncü ihale kapsamında davacı ile sözleşme yapılmayacağının davacı tarafından öğrenildiği tarihte iddia edilen zarar kalemlerinin tam ve kesin bir şekilde doğduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, tam yargı davasına konu zarar dördüncü ihalenin davacı uhdesinde kalma ihtimalinin bulunmadığının ortaya çıktığı 09/06/2021 tarihinde kesinleştiğinden, zararın doğumundan itibaren süresinde açılan işbu davada süre aşımı bulunmamakta olup aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında usûl kurallarına uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi'nin 15/09/2022 tarih ve E:2022/1751, K:2022/1639 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 133,00-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 22/12/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

—— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/1679
Karar No : 2022/1798

Anahtar Kelimeler : -Soruşturmacı,
-Tarafsız,
-Fezleke,
-Yetkili Kurul

Özeti : Tarafsız olamayacağını beyan eden soruşturmacının bu beyanını fezlekeye değil, atamasını yapan makama iletmesi, bu beyanın da fezlekenin sunulduğu Yetkili Kurul tarafından değil, atama yapan makam tarafından değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheli : …- Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi (Suç tarihinde Kırıkkale Üniversitesinde bilirkişi olarak görevli)

Suçları : Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi …'ün … isimli kitabında ve Kırıkkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Görevlisi …'ın "…" ve "…" isimli kitaplarında, Öğretim Üyesi …'in kitaplarından kaynak göstermeksizin usulsüz alıntılar yapıldığı yönündeki adı geçenin şikayeti üzerine Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğü Sosyal ve Beşeri Bilimler Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu tarafından bilirkişi olarak görevlendirilmesi nedeniyle hazırladığı 30.4.2015 tarihli bilirkişi raporlarında gerçeğe aykırı tespit ve değerlendirmeler yapmak, …'ün ve …'ın sübuta eren etik ihlal fiillerinin intihal suçunu oluşturmadığını belirtmek suretiyle görevi kötüye kullanmak.

Suç Tarihi : 2015 Yılı.

İncelenen Karar : Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 22.3.2022 tarih ve 7 sayılı lüzum-u muhakeme kararı.

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

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine.

Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğünün 26.9.2022 tarih ve 119805 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Kadriye Altay'ın açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca görevlendirilen soruşturmacının öncelikle suç konusu eylemleri belirlemesi, bu bağlamda şikayetçinin, şüphelinin/şüphelilerin ve varsa suç konusu eylemlerde tanıklığı bulunan kişilerin ifadelerine başvurması, şikayet dilekçesinden başlayarak yaptığı soruşturmada elde ettiği tüm bilgi ve belgeleri değerlendirerek hazırlayacağı fezlekede gerekçesini belirtmek suretiyle ulaştığı kanaate göre; atılı suçları işledikleri şüphesi bulunanlar hakkında lüzum-u muhakemelerine, atılı suçları işlemedikleri kanaatine varılanlar hakkında ise men-i muhakemelerine karar verilmesi gerektiği yolunda öneri getirmesi, tüm bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasını fezleke ile birlikte soruşturma emri veren makama teslim etmesi, 2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesi gereğince oluşturulacak yetkili kurulun da, iddia konusu suçların şüpheliyle/şüphelilerle illiyet bağını irdelemek suretiyle şüpheli/şüpheliler hakkında yukarıda belirtilen türlerde kararlar vermesi gerekmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Suçun mağduru ile şikâyetçinin çağırılması" başlıklı 233'üncü maddesinde, mağdur ile şikâyetçinin, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrı kâğıdı ile çağırılıp dinleneceği; Kanunun "İfade veya sorgu için çağrı" başlıklı 145'inci maddesinde ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişinin davetiye ile çağrılacağı, çağrılma nedeninin açıkça belirtileceği ve gelmezse zorla getirileceğinin yazılacağı; Kanunun "İfade ve sorgunun tarzı" başlıklı 147'nci maddesinde de, şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde hangi hususlara uyulacağının düzenlendiği, buna göre, şüpheli veya sanığın kimliğinin saptanacağı, kendisine yüklenen suçun anlatılacağı, müdafi seçme hakkının bulunduğunun ve onun hukukî yardımından yararlanabileceğinin, müdafiin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceğinin, müdafi seçecek durumda olmadığı ve bir müdafi yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafi görevlendirileceğinin hatırlatılacağı,

ayrıca ifade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılacağı, ifade veya sorgunun bir tutanağa bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Öğretim Üyesi …'in Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğüne hitaben yazdığı 5.11.2018 tarihli suç duyurusu dilekçesinde, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi …'ün "…" adlı kitabında, Kırıkkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Görevlisi …'ın da "…" ve "…" isimli iki ayrı kitabında kaynak göstermeksizin kendine ait eserlerden alıntılar yapıldığı yönündeki 25.12.2013 tarihli şikayet dilekçesindeki iddiaları araştıran Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğü Sosyal ve Beşeri Bilimler Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu tarafından Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi …'un bilirkişi olarak görevlendirildiği, …'un ikişer sayfa olarak hazırladığı 30.4.2015 tarihli iki bilirkişi raporunu Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğü Sosyal ve Beşeri Bilimler Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kuruluna sunduğu, … ile ilgili iddiaya ilişkin bilirkişi raporunda, "... Kırıkkale Üniversitesi Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi'ne göre özensiz sayılabilecek tarzda kaynak tüketimi söz konusu olmakla birlikte, intihal eyleminin bulunmadığı", … ile ilgili iddiaya ilişkin bilirkişi raporunda da, "...Kırıkkale Üniversitesi Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi'ne göre etiğe aykırı özensizliklerin varlığı dikkat çekmekle birlikte, eyleminin intihal oluşturmadığı" yolunda görüş belirtildiği, Kurulun 20.5.2015 tarihli toplantısında da, etik ihlal iddialarının varid olmadığı gerekçesiyle adı geçenler hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına karar verildiği, oysa, … ile ilgili iddiaya ilişkin Ankara 1. Fikri ve Sınaî Haklar Ceza Mahkemesinin 15.3.2018 tarih ve E:2014/168, K:2018/82 sayılı kararıyla ve Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.3.2018 tarih ve E:2013/582 sayılı kısa kararıyla, … ile ilgili iddiaya ilişkin Ankara 1. Fikri ve Sınaî Haklar Ceza Mahkemesinin 3.4.2018 tarih ve E:2015/20, K:2018/99 sayılı kararıyla ve Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.3.2018 tarih ve E:2013/591, E:2013/592 sayılı kısa kararlarıyla intihal suçunun ispatlandığı, dolayısıyla … tarafından gerçeğe aykırı olarak 30.4.2015 tarihli bilirkişi raporlarının hazırlandığı, böylece hem gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, hem de görevi kötüye kullanma suçunun işlendiği yolundaki …'in iddiaları üzerine Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğünce yaptırılan soruşturma sonucunda şüphelinin men-i muhakemesine karar verildiği, anılan Kurul kararının Dairemizin 29.12.2020 tarih ve E:2020/2001, K:2020/1905 sayılı kararıyla bozulduğu, kararımızda,

isnat edilen suçlar sebebiyle Gaziantep Üniversitesi Öğretim Üyesi olan … hakkında Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğünce soruşturma yaptırıldığı, ancak adı geçenin Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğü Sosyal ve Beşeri Bilimler Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu tarafından bilirkişi olarak görevlendirildiği, isnat edilen suçların da söz konusu Kurula sunduğu bilirkişi raporlarından kaynaklandığı, bu raporların şüphelinin Kırıkkale Üniversitesi bünyesindeki Kurul tarafından görevlendirilmesi ve bu Üniversiteyi ilgilendiren bilirkişilik görevi verilmesi nedeniyle düzenlendiği, bu sebeple atılı suçlarla ilgili olarak 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi uyarınca Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğünce ceza soruşturması yaptırılması ve Rektörlük tarafından oluşturulacak yetkili kurul tarafından adı geçenin men-i muhakemesi veya lüzum-u muhakemesi yolunda bir karar alınması gerektiği belirtilerek dosyanın Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğüne iade edildiği görülmüştür.

Anılan kararımız üzerine Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğünce yaptırılan soruşturmada, şikayetçinin ve şüphelinin ifadelerine başvurulmadığı, soruşturmacı olarak görevlendirilen …'in hazırladığı 23.9.2021 tarihli fezlekede, söz konusu iddialarla ilgili değerlendirmelerde bulunulmakla birlikte, fezlekenin sonuç kısmında, soruşturmaya konu uyuşmazlığın temelinde taraf olan … ve … ile yakın arkadaşlık ve meslek ilişkisi içerisinde olduğunu, tarafsız olamayacağını belirterek başka bir öğretim üyesinin soruşturmacı olarak atanmasını talep ettiği, esasen bu beyanın ve istemin, soruşturma emri veren ve soruşturmacı atayan makama yazılı bir dilekçeyle iletilmesi gerekirken, fezlekede yazılmasının usule uygun olmadığı, zira fezlekenin şüpheli hakkında karar verecek Rektörlükçe oluşturulan Kurula sunulduğu, Kurulun soruşturmacıyı görevden alma ya da soruşturmacı atama yetkisi bulunmadığı, dolayısıyla soruşturmacının bu talebinin muhatabının Yetkili Kurul olmadığı, öte yandan, Yetkili Kurulun soruşturmacının bu talebini soruşturmacıyı atayan makama bildirmesi gerekirken, fezlekedeki eksikliklerin giderilmesi için dosyayı soruşturmacı …'e iade ettiği, bunun üzerine soruşturmacı tarafından 1.2.2022 tarihli fezlekenin düzenlendiği, fezlekede, usule aykırı olarak Yetkili Kurulun kastın varlığının Mahkemece tespit edilmesini gerekli görerek lüzum-u muhakeme kararı verebileceğini ancak men-i muhakeme kararı vermesinin daha uygun görüldüğü yönünde değerlendirmelerde bulunulduğu, oysa soruşturmacı tarafından söz konusu iddialarla ilgili gerekçesi belirtilmek suretiyle men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yönünde bir teklif getirilmesi gerektiği, soruşturmanın, objektif olamayacağını beyan eden

soruşturmacı tarafından belirtilen eksiklikle ve usule uygun olmayan fezlekeyle tamamlandığı, kaldı ki, şikayetçi …'in Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğüne hitaben yazdığı 5.11.2018 tarihli şikayet dilekçesi ve ekleri, şikayetinde sözü edilen Mahkeme kararları, … tarafından düzenlenen 30.4.2015 tarihli bilirkişi raporları, konuyla ilgili tüm bilgi ve belgeler dosyada yer almadığı gibi soruşturmacı tarafından düzenlenen fezleke ve eki belgelerin de onaysız fotokopi nüshalarının Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, öncelikle soruşturmacı …'in hazırlamış olduğu 23.9.2021 tarihli fezlekedeki beyanları dikkate alınarak adil ve tarafsız bir soruşturma yapılmasını teminen yeni bir soruşturmacı atanarak soruşturma yapılması, yeniden yapılacak soruşturmada, şikayetçinin ve şüphelinin Ceza Muhakemesi Kanununa uygun olarak ifadelerine başvurulması, isnat edilen suçlarla ilgili yukarıda belirtilen tüm bilgi ve belgelerin toplanması, söz konusu eksiklikler giderildikten sonra olayla ilgili tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek usule uygun olarak yeniden hazırlanacak fezlekede, gerekçesi belirtilmek suretiyle şüpheli hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yönünde teklif getirilmesi, Yetkili Kurulca da gerekçesi belirtilmek suretiyle şüpheli hakkında yeni bir karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itirazın kabulüyle eksik incelemeyle yapılan soruşturma esas alınarak verilen Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 22.3.2022 tarih ve 7 sayılı lüzum-u muhakeme kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen eksiklikler giderilmek suretiyle yeniden yapılacak soruşturma sonucunda düzenlenecek fezleke göz önüne alınarak Yetkili Kurulca yeni bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şikayetçiye ve şüpheliye gerekli bildirimler yapıldıktan sonra tebligat alındıları ile birlikte Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin asılları, dosya içeriğindeki tüm belgelerin ıslak imzalı asılları veya onaylayanın adını, soyadını, unvanını ve aslı gibidir mührünü içeren onaylı örnekleri de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 29.11.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/2130
Karar No : 2022/2199

Anahtar Kelimeler : -4483 Sayılı Kanun,
-Hukukilik Denetimi,
-Makul Suç Şüphesi

Özeti : 4483 sayılı Kanun gereğince yapılan ön incelemede eylemlerin hukukilik denetiminin değil, ceza hukuku bakımından soruşturulmaya değer, makul suç şüphesi taşıyıp taşımadıklarının incelenmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

1- … - Balıkesir İli, Erdek Belediye Başkan Vekili
2- … - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı
3- … - Aynı Belediyede Fen İşleri Müdürü
4- … - Aynı Belediyede İmar ve Şehircilik Müdürü Vekili

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanlardan … için soruşturma izni verilmemesine, diğerleri için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 18.5.2022 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2022/159 sayılı kararı.

Karara İtiraz Edenler : Haklarında soruşturma izni verilenlerin tümü.

Soruşturulacak Eylem : Erdek İlçesi, Ormanlı Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde şikayetçi tarafından imara aykırı ve ruhsatsız olarak inşa edilen yapıların yıkımına ilişkin Belediye Encümeninin 15.10.2020 tarih, 2020/484 ve 485 sayılı, 10.11.2020 tarih, 2020/599 ve 2020/601 sayılı kararlarının yapı sahibine tebliğinden itibaren yapıların imara uygun hale getirilebilmesi için beklenilmesi gereken 1 aylık sürenin dolması beklenmeden yapıların yıkımlarını gerçekleştirerek, yıkım kararı verilen diğer yapıların yıkımı için alınan kararları bazı gerekçelerle yerine getirmeyip şikayetçinin yapılarını yıkmak suretiyle idarenin takdir yetkisini hukuka aykırı olarak kullanarak eşitliğe aykırı ve kişiye özel uygulama

yapmak, şikayetçinin 1 aylık süre içerisinde yapıların imara aykırılıklarını gidererek daha az imar para cezası ödeme imkanını ortadan kaldırmak suretiyle mağduriyetine neden olmak.

Eylem Tarihi : 2020 Yılı.

İçişleri Bakanlığının 28.11.2022 tarih ve 64353 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 18.5.2022 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2022/159 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara haklarında soruşturma izni verilenler tarafından yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Meryem Budak'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dairemiz tarafından 4483 sayılı Kanun uyarınca incelenen dosyalarda, yargısal denetim, hukukilik denetimi yapılmadığı, sadece makul suç şüphesi olup olmadığı noktasında kanaate varabilmek adına bazı hususların incelendiği, buna rağmen, yetkili merci kararında idari işlemlerle ilgili iptal davalarında göz önüne alınması gereken takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılmadığı, bu yetkinin ilgililerce eşitliğe aykırı ve kişiye özel olarak uygulandığı, idari işlemlerin öngörülebilir ve istikrarlı olması gerektiği, idarenin işlemlerinde çelişkiden uzak ve tutarlı olması gerektiği, salt takdir yetkisinden bahisle yıkım kararının kişiye encümen kararı ile tanınan süreden önce gerçekleştirilmesinin mümkün olmayacağı gibi hususlara değinildiği, oysa bu hususların, yani hukukilik denetiminin idari yargı mercilerinde görülen davalarda dikkate alındığı, Danıştayın idari dairesi olan Birinci Dairenin incelemelerinde hukukilik denetiminin yapılmadığı açıktır.

Bu bağlamda, ruhsatsız ve mevzuata aykırı yapıların yıkımına ilişkin Belediye Encümeninin 15.10.2020 tarih, 2020/484 ve 485 sayılı, 10.11.2020 tarih, 2020/599 ve 2020/601 sayılı kararlarında, söz konusu yapıların ruhsata bağlanması mümkün olmayan yapılardan olduğunun belirtildiği, ön inceleme kapsamında alınan bilirkişi raporunda ise, 3194 sayılı İmar Kanununun 32/6'ncı maddesinde düzenlenen, "İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı üçüncü fıkrada düzenlenen bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanır." hükmü gereğince 1 aylık süre beklenmeden yapılan yıkımda usulsüzlük olmadığı, söz konusu taşınmaz ile birlikte Yukarı Yapıcı Mahallesi, Belkıs Düzler Mevkii, Kyzikos Antik Kenti, 1. derece arkeolojik sit alanı içerisinde

kalan … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde inşa edilen ruhsatsız ve mevzuata aykırı yapı için de aynı usulün uygulandığı, şikayetçinin taşınmazına özel, farklı bir uygulamanın yapılmadığı hususlarının belirtildiği, buna göre, şikayetçinin yapılardaki imara aykırılığı gidermesinin mümkün olmadığı, bu sebeple de daha az imar para cezası ödeme imkanı bulunmadığı, bu nedenlerle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 18.5.2022 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2022/159 sayılı kararının; belirtilen …, … ve … için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 29.12.2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/223
Karar No : 2023/178

Anahtar Kelimeler : -İstişari Görüş,
-703 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-İncelenmeksizin Ret

Özeti : Danıştayın istişari görüş bildirme görevinin 703 sayılı KHK ile sona erdiği hakkında.

K A R A R

Burdur İli, Yeşilova İlçesi hudutları dahilinde bulunan S:48668 sayılı II (b) grubu maden işletme ruhsatı sahibi … Madencilik Gıda İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile … Mermer San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan 22.1.2010 tarihli rödövans sözleşmesi ve 4.2.2013 tarihinde imzalanan rödövans sözleşmesi ek protokolü uyarınca ruhsat alanında … Mermer San.ve Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenmiş gayrisıhhi müessese işyeri açma ve çalışma ruhsatı var ise, rödövans alanı dışında kalacak şekilde … Madencilik Gıda İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. adına gayrisıhhi işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenip düzenlenmeyeceği hususunda düşülen tereddüdün

giderilmesi istemine ilişkin Burdur Valiliği İl Özel İdaresi Ruhsat ve Denetim Müdürlüğünün 20.1.2023 tarih ve 26935 sayılı yazısında aynen;

"İlgi: a) … Mermer San. ve Tic. A.Ş.'nin 05.01.2023 tarihli ve 188 evrak kayıt sayılı dilekçesi.

b) … Mermer San. ve Tic. A.Ş.'nin 13.01.2023 tarihli ve 646 evrak kayıt sayılı dilekçesi.

c) … Madencilik Gıda İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.' nin 29.12.2022 tarihli ve 17544 evrak kayıt sayılı dilekçesi.

ç) … Madencilik Gıda İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.' nin 30.12.2022 tarihli ve 17619 evrak kayıt sayılı dilekçesi.

… Mermer San. ve Tic. A.Ş.'nin ilgi (a) ve (b) kayıtlı dilekçelerinde; İlimiz, Yeşilova ilçesi hudutları dahilinde bulunan S:48668 sayılı II (b) grubu maden işletme ruhsatı ile ilgili olarak, ruhsat sahasının bir kısmında rödövansçı olarak faaliyet gösterdikleri rödövans alanı için 05.12.2022 tarih ve E36155494045.0265006 sayılı İçişleri Bakanlığının görüşleri neticesinde ilgili alanda ruhsat sahibi firma adına kayıtlı GSM ruhsatının ivedilikle iptal edilerek ilgili kurum ve kuruluşlara bilgi verilmesi istenmektedir.

Söz konusu sahaya, İdaremizce … Mermer San. ve Tic. A.Ş. adına rödövansçı olarak rödövans alanına 125,83 hektarlık alan için 24.12.2013 tarih ve 0811 sayılı 2. sınıf GSM İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı, maden işletme ruhsat sahibi … Madencilik Gıda İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. adına ise maden işletme ruhsat alanının tamamını kapsayan 02.06.2015 tarih ve 1071 sayılı 2. sınıf GSM Ruhsatı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı düzenlenmiştir. Bu nedenle, … Mermer San. ve Tic. A.Ş. tarafından İdaremize verilen 01.07.2015 tarihli ve 6716 evrak kayıt sayılı dilekçede; S:48668 sayılı saha için rödövans alanını kapsayacak şekilde maden işletme ruhsat alanının tamamı için ruhsat sahibi adına GSM Ruhsatı düzenlenmesine ilişkin İdari işlemin rödövans sözleşmesi ve rödövans sözleşmesi ek protokolü kapsamında düzeltilmesi veya geri alınması istenmiştir. Ancak, İdaremizin 10.07.2015 tarihli ve 4988 sayılı cevabi yazısında, yapılan idari işlemde herhangi bir yanlış işlem bulunmadığı belirtilmiştir. Bunun üzerine … Mermer San. ve Tic. A.Ş. tarafından konu yargıya taşınmış ve Isparta İdare Mahkemesinin 05.10.2016 tarihli ve E.2015/991, K.2016/797 sayılı kararında taraflar arasında imzalanan özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşmenin, sözleşmenin tarafı olmayan İdareyi bağlamayacağı ve sözleşme hükümleriyle görev ve yetkileri daha önceden yasal mevzuat ile belirlenmiş kamu otoritesinin işlem ve eylemlerine yön verilemeyeceği açık olduğundan dava konusu işlemlerde

hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile ilgili olarak davacı firma … Mermer San. ve Tic. A.Ş. tarafından Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinde istinaf isteminde bulunulmuş, Bölge İdare Mahkemesinin 28.02.2017 tarihli ve E.2016/463 ve K.2017/182 sayılı kararı ile istinaf istemi reddedilmiş olup Danıştay Onuncu Dairesinin 14.11.2017 tarihli ve E.2017/993, K.2017/4831 sayılı kararı ile de Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin kararı onanmıştır. … Madencilik Gıda İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.' nin ilgi (c) ve (ç) kayıtlı dilekçelerinde de özetle; söz konusu Danıştay Onuncu Dairesinin kararı kapsamında iş ve işlemlere devam edilmesi ve GSM ruhsatlarının iptali ya da değişikliğinin yapılmaması istenmektedir.

Söz konusu saha için daha sonraki süreçte, Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün 10.06.2021 tarihli ve 2021183908 sayılı yazısında, ruhsat sahibi … Madencilik Gıda İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile … Mermer San. ve Tic. A.Ş. arasında yapılarak ruhsatın sicil kayıtlarına şerh edilen 22.01.2010 tarihli rödövans sözleşmesinin maden sicil kayıtlarından silindiği belirtilmiştir. Bunun üzerine İdaremizce … Mermer San. ve Tic. A.Ş. adına düzenlenen 24.12.2013 tarih ve 0811 sayılı 2. sınıf Gayrisıhhi Müessese İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı iptal edilmiştir.

Ayrıca Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün 08.03.2022 tarihli ve 2022075029 sayılı yazısında, 05.01.2020 tarihli rödövans sözleşmesinin reddedilmesi ile ilgili olarak 26.05.2021 tarihli ve 2021168217 sayılı Genel Müdürlük işlemine ilişkin olarak Isparta 2. İdare Mahkemesinin E.2021/525 esasına kayıtlı olarak açılan davada 21.01.2022 tarihinde verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karara yönelik olarak Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinde Y.D. itiraz no:2022/93 kayıtlı davada ilgili mahkeme tarafından davacı … Mermer San. ve Tic. A.Ş. firmasının itiraz isteminin kabulüne, yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin olarak Isparta 2. İdare Mahkemesinin E.2021/525 esas ve 21.01.2022 tarihli kararının kaldırılmasına ve yapılan yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne 18.02.2022 tarihinde karar verildiği belirtildiğinden söz konusu rödövans sözleşmesinin maden sicil kayıtlarına bilgi amaçlı olarak şerh edildiği bildirilmiştir. Yine aynı yazıda devam eden yargılama sürecinde Genel Müdürlük lehine bir karar verilmesi halinde dava konusu rödövans sözleşmesinin ruhsatın sicil kayıtlarından terkin edileceği belirtilmiştir. Bunun üzerine, … Mermer San. ve Tic. A.Ş. firması tarafından İdaremizden yeniden GSM İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı

almak üzere başvuru yapılmış olup İdaremizce 63,66 hektarlık yeni rödövans alanı için 15.03.2022 tarih ve 2030 sayılı 2. sınıf GSM İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı düzenlenmiştir.

Ancak, İçişleri Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 05.12.2022 tarihli ve 65006 sayılı cevabi görüş yazısında özetle; rödövans sözleşmesi kapsamında sınırları belirlenen ve işletme hakkı rödövansçıya bırakılan alanda maden hakkı her ne kadar … Madencilik Gıda İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.' ye ait bulunsa da hem mevzuat hem de yapılan sözleşme hükümleri birlikte değerlendirildiğinde usulüne göre yapılmış ve MAPEG tarafından şerh edilmiş rödövans sözleşmesi alanında sadece rödövasçı firmanın faaliyette bulunabileceği, bu nedenle madenin işletme hakkını elde edilen rödövans alanında GSM ruhsatının sadece rödövansçı firma adına düzenlenebileceği, dolayısıyla "sözleşme ile kullanımı devredilen aynı alan için" ayrıca bir işletme ruhsatı düzenlenmesinin hem sözleşme hukukuna hem de sözleşmenin amacına aykırı olacağının değerlendirildiği, bu kapsamda maden işletme hakkını devreden firma adına önceden düzenlenmiş "rödövans sözleşmesinde belirlenen koordinatlar içerisinde" faaliyette bulunmasına imkan sağlayan GSM ruhsatı var ise iptal edilmesi gerektiği ve sözleşmede belirtilen alanlarda işletme ruhsatı hakkının sadece rödövansçı firma tarafından kullanılabileceğinin değerlendirildiği bildirilmiştir.

Sonuç olarak, Madencilik Faaliyetleri için İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatları ile ilgili iş ve işlemler İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik ile Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği hükümleri kapsamında yürütülmekte olup İçişleri Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 05.12.2022 tarihli ve 65006 sayılı cevabi görüşünde belirtilen maden işletme hakkını devreden firma adına önceden düzenlenmiş "rödövans sözleşmesinde belirlenen koordinatlar içerisinde" faaliyette bulunmasına imkan sağlayan GSM ruhsatı var ise iptal edilmesi gerektiği ve sözleşmede belirtilen alanlarda işletme ruhsatı hakkının sadece rödövansçı firma tarafından kullanılabileceğinin belirtildiğinden Danıştay Onuncu Dairesinin 14.11.2017 tarihli ve E.2017/993, K.2017/4831 sayılı kararı da gözetilerek aynı maden ruhsat alanında rödövansçı firma adına düzenlenmiş GSM İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı var ise maden işletme ruhsat sahibi adına düzenlenecek GSM İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatının rödövans alanı dışında kalacak şekilde düzenlenip düzenlenmeyeceği hususunda ihtilafa düşülmüştür. Zira İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesinin 4. fıkrası "Gayrisıhhî müesseseler kapsamına

giren maden üretim faaliyetleri ile bu faaliyetlere dayalı olarak üretim yapılan geçici tesisler için birlikte veya ayrı ayrı verilen işyeri açma ve çalışma ruhsatı, ÇED kapsamındaki madencilik faaliyetleri için ÇED koordinatları içindeki alanı, bunun dışındaki madencilik faaliyetleri için maden ruhsat alanının tamamı ile geçici tesisleri kapsar. Maden ruhsat sahasındaki faaliyetler esas alınarak maden ruhsat sahibi adına ya da maden ruhsat sahibinin muvafakati bulunmak kaydıyla işletmeci adına işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenir. Ancak, aynı maden ruhsat sahasında bulunsa bile işletmecisi farklı olan maden üretim faaliyetleri ve bu faaliyetlere dayalı olarak üretim yapılan geçici tesisler için ayrı ayrı işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenir." hükmü gereği ilgili İdareler ruhsat sahibi adına ÇED kapsamında ise ÇED alanına, ÇED kapsamı dışında ise tüm maden ruhsat alanına GSM İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı düzenlemektedir. Ancak, yukarıda da izah edildiği üzere rödövansçı adına düzenlenen GSM ruhsatı ile maden ruhsat sahibi adına düzenlenen GSM ruhsatlarının birbiriyle çakışması sonucu aradaki hukuki ihtilaflar İdaremize intikal etmekte konunun çözümsüz kalmasından kaynaklı birçok hukuki ihtilaf oluşmakta olup İdaremize bu yönde birçok başvuru yapılmakta ve bu başvurular çözümsüz kalmaktadır. Anılan gerekçelerle konunun Başkanlığınızda görüşülerek İdaremizin uygulamalarına esas olmak üzere görüşünüzün bildirilmesi hususunda, Bilgi ve gereğini arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem, Burdur İli, Yeşilova İlçesi hudutları dahilinde bulunan S:48668 sayılı II (b) grubu maden işletme ruhsatı sahibi … Madencilik Gıda İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile … Mermer San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan 22.1.2010 tarihli rödövans sözleşmesi ve 4.2.2013 tarihinde imzalanan rödövans sözleşmesi ek protokolü uyarınca ruhsat alanında … Mermer San. ve Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenmiş gayrisıhhi müessese işyeri açma ve çalışma ruhsatı var ise, rödövans alanı dışında kalacak şekilde … Madencilik Gıda İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. adına gayrisıhhi işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenip düzenlenmeyeceği hususunda düşülen tereddüdün giderilmesi istemine ilişkindir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun "Danıştayın görevleri" başlığı altındaki 23'üncü maddesinin (e) bendinde, Danıştayın, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildireceği; "Birinci dairenin görevleri" başlığı altındaki 42'nci maddesinin (f) bendinde

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

Kaldı ki, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 184'üncü maddesinin yürürlüğe girdiği 9.7.2018 tarihinden önce de Danıştayın, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23'üncü maddesinin (e) ve 42'nci maddesinin (f) bentleri uyarınca sadece Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında istişari görüş bildirme görevi olduğu, bunlar dışındaki idari mercilerin, kurum ve kuruluşların istişari görüş verilmesi taleplerini karşılamadığı açıktır.

Bu nedenlerle, Burdur Valiliği İl Özel İdaresi Ruhsat ve Denetim Müdürlüğünün istişari düşünce bildirilmesi isteminin incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.2.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/467
Karar No : 2023/368

Anahtar Kelimeler : -Mesleki Sorumluluk Kurulu,
-İtiraz,
-Ankara Bölge İdare Mahkemesi

Özeti : Sağlık Bakanlığı Mesleki Sorumluluk Kurulunun kararlarına karşı yapılan itirazlara Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından bakılması gerektiği hakkında.

K A R A R

Tokat Devlet Hastanesi Ortopedi ve Travmatoloji Uzman Doktoru … ile Pratisyen Doktor … hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Sağlık Bakanlığı Mesleki Sorumluluk Kurulunun 25.10.2022 tarih ve SR-2022-758-SDK sayılı kararı ile bu kararın iptali istemine ilişkin şikayetçi … vekili Av. …'ın 2.3.2023 tarihli dilekçesi ve ekleri, Tetkik Hâkimi Mevlüde Göksu Böke'nin 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 izin vermeye yetkili mercilerin sayıldığı 3'üncü maddesinin (d) bendinde, Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlar ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amirinin, aynı Kanunun 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3'üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştayın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükmüne yer verilmiştir.

27.5.2022 tarih ve 31848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 14'üncü maddesiyle 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen Ek 18'inci maddenin birinci fıkrasında, Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar hariç olmak üzere, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılan soruşturmalar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı, soruşturma izninin, Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından verileceği, Mesleki Sorumluluk Kurulu, özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensupları bakımından il sağlık müdürlüklerinde görevli başkan veya

yardımcılarını da ön inceleme yapmak üzere görevlendirebileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin 4483 sayılı Kanunun 7'nci maddesindeki sürelerin, iki kat olarak uygulanacağı ve Mesleki Sorumluluk Kurulunun kararlarına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Tokat Devlet Hastanesi Ortopedi ve Travmatoloji Uzman Doktoru … ile Pratisyen Doktor … hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Sağlık Bakanlığı Mesleki Sorumluluk Kurulunun 25.10.2022 tarih ve SR-2022-758-SDK sayılı kararına şikayetçi … vekili Av. … tarafından Dairemize hitaben yazılan 2.3.2023 tarihli dilekçe ile itiraz edildiği görülmekle birlikte, 3359 sayılı Kanunun Ek 18'inci maddesinde, kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının, sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle haklarında Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından verilen kararlara karşı yapılan itirazlara bakmakla görevli ve yetkili merciin Ankara Bölge İdare Mahkemesi olduğunun hükme bağlandığı, kaldı ki, söz konusu kararda da, bu karara karşı on gün içinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebileceğinin belirtildiği görülmüştür.

Buna göre, Tokat Devlet Hastanesi Ortopedi ve Travmatoloji Uzman Doktoru … ile Pratisyen Doktor … hakkında Sağlık Bakanlığı Mesleki Sorumluluk Kurulunun 25.10.2022 tarih ve SR-2022-758-SDK sayılı kararına yapılan itirazın, Ankara Bölge İdare Mahkemesince incelenip karara bağlanması gerektiği anlaşıldığından, söz konusu dilekçe ve eklerinin itiraza bakmakla görevli ve yetkili Ankara Bölge İdare Mahkemesine, kararın bir örneğinin şikayetçi vekiline gönderilmesine 9.3.2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/423
Karar No : 2023/439

Anahtar Kelimeler : -Vefat,
-Şikayetçi,
-Ceza Soruşturması,
-Yasal Mirasçılar

Özeti : Şikayetçinin vefatı halinde ceza soruşturmasının sonucunun yasal mirasçılarına tebliği gerektiği hakkında.

K A R A R

Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğünün 17.2.2023 tarih ve 329258 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya ile Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi (Dursun Odabaş Tıp Merkezi) Psikiyatri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi …, aynı Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi …, Hemşire … ve … ile Hasta Bakıcı … ve …'in men-i muhakemelerine ilişkin Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 25.1.2023 tarih ve Dosya No:2023/1 sayılı kararı, Tetkik Hakimi Fatma Güneş Gülşen'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin (c) bendinde, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında uygulanacak ceza soruşturması usulü düzenlenmiş; aynı bendin 8'inci alt bendinde, bu Kanunda yer almamış hususlarda uygulanacağı belirtilen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında da, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararının hakkında ön inceleme yapılan memur veya

diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği hüküm altına alınmıştır.

2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi hükmü gereğince yapılan ceza soruşturması sonucunda verilen men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme kararlarının, haklarında karar verilenlere (şüphelilere) ve şikayetçilere 7201 sayılı Tebligat Kanununda ve ilgili Yönetmelikte öngörülen usule uygun olarak tebliği zorunludur.

Diğer taraftan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Katılanın Kanun Yoluna Başvurması" başlıklı 242'nci maddesinde, katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabileceği, karar, katılanın başvurusu üzerine bozulursa, Cumhuriyet savcısının işi yeniden takip edeceği, "Katılmanın Hükümsüz Kalması" başlıklı 243'üncü maddesinde ise, katılan, vazgeçerse veya ölürse katılmanın hükümsüz kalacağı, mirasçıların, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi (Dursun Odabaş Tıp Merkezi) Psikiyatri Anabilim Dalı Psikiyatri Servisi 5 numaralı hasta odasında tedavi gören …'nın refakatçisi ve eşi olan şikayetçi …'ya 19.4.2019 tarihinde Klinikte bulunmaması gerektiği söylenerek adı geçenin hasta odasından çıkartıldığı, eşinin intihar etmeyi düşündüğünü görevlilere söylediği halde, bu durumu umursamamak suretiyle …'nın odadaki TV kablosuyla kendisini asarak intihar etmesine neden olunduğu iddiasıyla Psikiyatri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi …, aynı Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi …, Hemşire … ve … ile Hasta Bakıcı … ve … hakkında Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğünce yapılan soruşturma sonucunda şüphelilerin men-i muhakemelerine ilişkin Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 25.1.2023 tarih ve Dosya No:2023/1 sayılı kararının verildiği, bu Kurul kararının, dayanağı soruşturma raporunun ve eklerinin asılları veya onaylı örnekleri yerine fotokopi nüshalarının dosyaya eklendiği, öte yandan, fezlekede, şikayetçi …'nın vefat ettiği belirtilmesine rağmen, Kurul kararının … adına tebliğe çıkarıldığı, ancak, anılan mevzuat uyarınca şikayetçi …'nın vefat etmesi dolayısıyla mirasçılarının adı geçenin haklarını takip etmek üzere söz konusu ceza soruşturmasına katılabileceklerinin açık olduğu, buna göre de anılan Kurul kararının …'nın mirasçılarına tebliğ edilmesi gerekirken, adı geçenin mirasçıları araştırılarak ilgili kişilere şikayetçinin haklarını takip edebilecekleri açıklanarak Kurul kararının bu kişilere tebliği gerektiği açıktır.

Bu nedenle, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 25.1.2023 tarih ve Dosya No:2023/1 sayılı men-i muhakeme kararının, …'nın mirasçıları araştırılarak bu kişilere şikayetçinin haklarını takip edebilecekleri açıklanarak 7201 sayılı Tebligat Kanununda ve ilgili Yönetmelikte gösterilen usule uygun olarak tebliğ edilmesi, anılan Kurul kararı ile bu kararın dayanağı soruşturma raporunun ve dosya içeriğindeki tüm belgelerin ıslak imzalı asılları veya onaylayanın adını, soyadını, unvanını ve aslı gibidir mührünü içeren onaylı örnekleri ile birlikte tebligat alındılarının asılları ve adı geçen şikayetçinin mirasçılarının bu Kurul kararına itiraz etmesi/etmeleri halinde itiraz dilekçesinin/dilekçelerinin aslı/asılları eklenerek, etmemesi/etmemeleri durumunda da Yasa gereği incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 21.3.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2022/19
Karar No : 2022/11

Anahtar Kelimeler : -Toptancı Hali,
-Tahsis,
-5957 Sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

Özeti : Bursa Büyükşehir Belediye Encümeninin 12/10/2010 tarih ve 2023 sayılı kararı ile davacıya tahsis edilen Hikmet Şahin Kent Hali … no'lu iş yerinin aynı zamanda … adlı kişiye tahsisine ilişkin Bursa Büyükşehir Belediye Encümeninin 11/03/2014 tarih ve 2037 sayılı kararının iptali istemiyle Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Onuncu Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 18/12/2014 tarih ve E:2014/393, K:2014/1264 sayılı kararın temyizen incelenmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesince verilen 19/12/2017 tarih ve E:2017/663, K:2017/5684 sayılı kararın düzeltilmesi aşamasında, Danıştay Onuncu ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay Onuncu Daire Başkanı …'in "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca tesis edilen işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına ait işlemler ile işyerlerine verilen idari para cezaları, işyerlerinin denetimi, tahliyesi, faaliyetten men'i, geçici ya da süresiz olarak kapatılmasına ilişkin işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Danıştay İkinci Dairesince çözümleneceği karara bağlanmış

olup, toptancı halindeki iş yerine yönelik uyuşmazlığın anılan mevzuattan kaynaklandığı anlaşıldığından uyuşmazlığın görüm ve çözümü görevi Danıştay İkinci Dairesine aittir" yolundaki ayrışık oyuna karşılık;

Dava, Bursa Büyükşehir Belediye Encümeninin 12/10/2010 tarih ve 2023 sayılı kararı ile davacıya tahsis edilen Hikmet Şahin Kent Hali … no'lu iş yerinin aynı zamanda … adlı kişiye tahsisine ilişkin Bursa Büyükşehir Belediye Encümeninin 11/03/2014 tarih ve 2037 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklardan doğan davaların ve temyiz başvurularının Onuncu Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda Bursa Büyükşehir Belediye Encümeninin 12/10/2010 tarih ve 2023 sayılı kararı ile davacıya tahsis edilen kent hali … nolu işyerinin aynı zamanda … isimli şahsa tahsisine ilişkin 11/03/2014 tarih ve 2037 sayılı Bursa Büyükşehir Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığın toptancı halindeki işyeri tahsisine ilişkin olduğu, bu haliyle 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'dan kaynaklandığı ve diğer dava dairelerinin görevine girmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 01/07/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2022/52
Karar No : 2023/1

Anahtar Kelimeler : -Gelir Uzmanlığı,
-Gelir İdaresi Başkanlığı,
-Özel Sınav Duyurusu,
-Kamu Görevine İlişkin Mevzuat

Özeti : 05/01/2022 tarihinde Gelir İdaresi Başkanlığına ait internet sitesinde yayımlanan "Gelir Uzmanlığı Özel Sınavı Duyurusu" ve devamındaki işlemlerin iptali istemiyle Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığına karşı açılan davada, İkinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

…, …, … ve … vekilleri Av. … tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onikinci Dairesinin 29/03/2022 tarih ve E:2022/1003, K:2022/1499 sayılı kararı ve Danıştay İkinci Dairesinin 14/09/2022 tarih ve E:2022/1814, K:2022/4148 sayılı kararıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava 05/01/2022 tarihinde Gelir İdaresi Başkanlığına ait internet sitesinde yayımlanan "Gelir Uzmanlığı Özel Sınavı Duyurusu" ve devamındaki işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında; yükseköğretim kurumları öğretim elemanları hariç olmak üzere; kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğan, Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının İkinci Dairece; kamu görevlilerinin göreve alınmasına ilişkin işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının ise Onikinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

30/05/2019 tarih ve 7176 sayılı Bazı Kanunlar ile 635 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 1. maddesinde; Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı kadrolarında bulunan ve sınav tarihi itibarıyla en az üç yıl görev yapan,

uyarma ve kınama hariç son üç yıl içinde herhangi bir disiplin cezası almayan, Defterdarlık Uzmanı ve Gelir Uzmanı olabilmek için yaş ve öğrenim alanı şartları hariç mevzuatında öngörülen diğer şartları taşıyan personelden; usul ve esasları Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından belirlenerek kadrolarında bulundukları Kurum tarafından bu maddenin yayımı tarihinden itibaren, beş yıl içinde iki defa yapılacak sınavda başarılı olanların, kurumlarında Defterdarlık Uzmanı ve Gelir Uzmanı kadrolarına atanacakları düzenlenmiştir.

Dava konusu işlemde, 7176 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar uyarınca 1500 (bin beş yüz) Gelir Uzmanı kadrosu için özel sınav yapılacağı duyurusunda bulunulduğu, başvuru şartları arasında, "En az dört yıllık lisans eğitimi veren yurt içi veya yurt dışındaki öğretim kurumlarından mezun olmak, Başkanlık merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında halen görev yapıyor olmak, sınav tarihi itibarıyla Bakanlık ve Başkanlık kadrolarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/A maddesi kapsamında toplam üç yıl görev yapmış olmak, son üç yıl içinde uyarma ve kınama cezası hariç herhangi bir disiplin cezası almamış olmak" hususlarının sayıldığı; bu haliyle uyuşmazlığın davalı idarede memur olarak görev yapan personelin statü değişikliğine ilişkin sınav duyurusundan kaynaklandığı, söz konusu sınavın ilk defa kamu görevine alınmaya ilişkin olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, kamu görevine ilişkin mevzuattan doğan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 10/01/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2022/32
Karar No : 2023/45

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi,
-İnşaat Atığı Döküm Ücreti,
-Düzeltme - Şikayet Başvurusu

Özeti: Davacı şirketten tahsil edilen hafriyat toprağı inşaat atığı döküm ücreti üzerinden hesaplanıp ödendiği ileri sürülen 2018, 2019, 2020 yıllarına ilişkin katma değer vergilerinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen katma değer vergilerinin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle Gelir İdaresi Başkanlığına karşı açılan davada, Dördüncü Dairenin görevli olduğu hakkında.

…Grup Peyzaj İnşaat Hafriyat Emlak Tarım Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili Av.… tarafından Gelir İdaresi Başkanlığına karşı açılan davada, Ankara 2. Vergi Mahkemesince verilen 21/10/2021 tarih ve E:2021/281, K:2021/1481 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesince verilen 16/03/2022 tarih ve E:2021/2239, K:2022/471 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Dördüncü Dairesinin 28/04/2022 tarih ve E:2022/2894, K:2022/3033 sayılı kararı ve Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 22/06/2022 tarih ve E:2022/2391, K:2022/3578 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, davacı şirketten tahsil edilen hafriyat toprağı inşaat atığı döküm ücreti üzerinden hesaplanıp ödendiği ileri sürülen 2018, 2019, 2020 yıllarına ilişkin katma değer vergilerinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen katma değer vergilerinin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 05/01/2022 tarih ve 2022/1 kararıyla değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında; gelir, kurumlar ve katma değer vergisi (ithalde alınan katma değer vergileri hariç) ile ilgili olarak, Ankara Bölge İdare Mahkemesi vergi dava dairelerince ve İstanbul

Avrupa Yakası vergi daireleri ile Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığının taraf olduğu davaları çözümleyen vergi mahkemelerince verilen kararların istinaf yoluyla incelemesini yapan İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin vergi dava dairelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının Dördüncü Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, hafriyat işi ile iştigal eden davacı şirketten hafriyat toprağı inşaat atığı döküm ücreti ve bu ücret üzerinden katma değer vergisi tahsil edildiği, ödenen katma değer vergisinin iadesi istemiyle düzeltme-şikayet yoluna başvurulduğu, başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın hafriyat toprağı inşaat atığı döküm ücreti üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, katma değer vergisinden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 05/01/2022 tarih ve 2022/1 kararıyla değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Dördüncü Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 10/01/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2022/71
Karar No : 2023/48

Anahtar Kelimeler : -Şarap Üreticileri,
-Özel Etiket ve İşaretler,
-Gelir İdaresi Başkanlığı,
-531 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği,
-Bandrol, Pul, Barkod, Hologram, Kupür, Damga

Özeti : Hazine ve Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı) tarafından hazırlanan ve 02/09/2021 tarih ve 31586 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 531 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin 6. maddesinin 3. 4. ve 8. fıkralarının şarap üreticileri yönünden iptali istemiyle Hazine ve Maliye Bakanlığına karşı açılan davada, Onuncu Dairenin görevli olduğu hakkında.

Şarap Üreticileri Derneği vekili Av. … tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesinin 19/04/2022 tarih ve E:2021/6079, K:2022/2206 sayılı ve Danıştay Yedinci Dairesinin 10/11/2022 tarih ve E:2022/2123, K:2022/4380 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Başkanvekili …, Başkanvekili …, Sekizinci Daire Başkanı …, Dokuzuncu Daire Başkanı … ve Onuncu Daire Başkan Vekili …'un, "2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesinde, iki dava dairesinin görevine ilişkin davaların, ilgili dava dairesinin isteği üzerine o dava dairelerinin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanacağının düzenlendiği; Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında gelir, kurumlar ve katma değer vergilerine ilişkin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu kararları ile düzenleyici diğer işlemlere karşı açılan davaların Dördüncü Dairece, özel tüketim vergisine ilişkin davaların ise Yedinci Dairece çözümleneceğinin belirtildiği; dava konusu edilen Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na dayanılarak çıkarıldığı, özel etiket ve işaretleri kullanma zorunluluğu getirilen ürünleri imal veya ithal eden mükelleflere, bu ürünlere ait özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi tutarının güvence altına alınması amacıyla teminat uygulanmasına ilişkin olduğu, mali yükümlülük kapsamında bulunan teminat uygulanmasına dair hükümler içeren düzenleyici işlem mahiyetindeki Tebliğin katma değer vergisine ilişkin kısmının Dördüncü Dairece, özel tüketim vergisine ilişkin kısmının ise Yedinci Dairece incelenmesi gerektiği anlaşıldığından, uyuşmazlığın her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerekir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

Dava, Hazine ve Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı) tarafından hazırlanan ve 02/09/2021 tarih ve 31586 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 531 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin 6. maddesinin 3. 4. ve 8. fıkralarının şarap üreticileri yönünden iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında; vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklardan doğan davaların Onuncu Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257. maddesinin birinci fıkrasının sekizinci bendinde Maliye Bakanlığına, bandrol, pul, barkod,

hologram, kupür, damga, sembol gibi özel etiket ve işaretleri kullanma zorunluluğu getirilen ürünleri imal ve ithal eden mükelleflerden, özel etiket ve işaretlerin verilmesinden önce bu ürünler nedeniyle hesaplanan özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi tutarının toplamına kadar, doğacak vergilerin tahsil güvenliğini sağlamak amacıyla teminat alma yetkisi verildiği; bu yetkinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla da 531 sıra no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin yayımlandığı; söz konusu Tebliğ'in dava konusu edilen hükümlerinde belli bir limiti aşan özel etiket ve işaretlere ilişkin taleplerin, mükelleflerin mevcut özel etiket ve işaret stokları, önceki dönemlerde aldıkları özel etiket ve işaret miktarları, üretim kapasiteleri, aylık üretim miktarları, mamul ve yarı mamul stokları ve aylık satış miktarı değerlendirilmek suretiyle teminat mukabilinde karşılanacağının düzenlendiği; davacı Dernek tarafından, 213 sayılı Kanun'un ilgili maddesi ile Maliye Bakanlığına tanınan yetkinin özel etiket ve işaretleri kullanma zorunluluğu getirilen ürünler nedeniyle doğacak vergilerin tahsil güvenliğini sağlamak amacıyla teminat alınmasından ibaret olduğu, anılan Tebliğ'de ise bu yetki aşılmak suretiyle alkollü içki üreticilerinin üretimleri ile uyumlu bandrol taleplerine sınırlama getirildiği ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı, bandrol taleplerinin karşılanmasında belirlenen ölçütlere yönelik itirazlarda bulunulduğu, vergilendirme süreciyle ilgili herhangi bir çekişme içermeyen uyuşmazlığın, alkollü içkilere özel etiket ve işaret temin edilmesinde getirilen kıstaslara ilişkin olduğu ve diğer dava dairelerinin görevine girmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 10/01/2023 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2022/66
Karar No : 2023/49

Anahtar Kelimeler : -Arabuluculuk Ücreti,
-Yargılama Gideri,
-Harç Tahsis Müzekkeresi,
-Genel Görevli İdare Mahkemesi

Özeti : Davacının tarafı olduğu Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 06/10/2021 tarih ve E:2020/341, K:2021/554 sayılı kararında karşı taraftan tahsiline karar verilen 1.320,00 TL yargılama giderinin (arabuluculuk ücreti) davacı adına tahakkuk ettirilerek tahsil edilmesi nedeniyle haksız ve yersiz ödenen 1.320,00 TL'nin yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle Çorum Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı açılan davada, Çorum İdare Mahkemesi, Muğla 2. İdare Mahkemesi, Muğla Vergi Mahkemesi ve Çorum Vergi Mahkemesi arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığında, uyuşmazlığın görevli ve yetkili Muğla 2. İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği hakkında.

GÖREVLİ VE YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

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

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, davacının tarafı olduğu Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 06/10/2021 tarih ve E:2020/341, K:2021/554 sayılı kararında karşı taraftan tahsiline karar verilen 1.320,00 TL yargılama giderinin (arabuluculuk ücreti) davacı adına tahakkuk ettirilerek tahsil edilmesi nedeniyle haksız ve yersiz ödenen 1.320,00 TL'nin yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari davalarda genel yetkiyi düzenleyen 32. maddesinde, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanun'da veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

Olayda, davacının tarafı olduğu eser sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlık için arabulucuya başvurduğu, anlaşma sağlanamaması üzerine Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak davası açtığı, davanın lehine sonuçlanması nedeniyle yargılama giderlerinden sayılan arabuluculuk ücretinin davayı kaybeden taraftan alınarak Hazineye irat kaydına karar verildiği, fakat söz konusu ücretin tahsili amacıyla davacı adına harç tahsil müzekkeresi düzenlenerek sistem üzerinden davacının ikametgahının bulunduğu yer vergi dairesi olan Çorum Vergi Dairesinin hesabına gönderildiği, otomatik olarak oluşturulan tahakkuk işleminin elektronik posta yoluyla davacıya bildirilmesi üzerine ödeme yapıldığı; davacı tarafından, karşı tarafa yükletilen arabuluculuk ücretinin, sehven adına tahakkuk ettirildiği ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığın arabuluculuk ücretinden kaynaklandığı ve vergi, resim, harçlar ile benzeri mali yükümlere ilişkin olmadığı anlaşıldığından genel görevli idare mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Öte yandan, davacı adına tesis edilen işlemin Kamu Alacakları Tahsil Projesi (KATP) kapsamında doğrudan sistem üzerinden Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde görevli memur tarafından gerçekleştirildiği, Çorum

Vergi Dairesi Müdürlüğünce tahakkuka yönelik olarak yapılmış bir işlem bulunmadığı, bu nedenle uyuşmazlığı çözümlemekle yetkili mahkemenin, sistem üzerinden dava konusu işlemi tesis eden Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin bulunduğu yerdeki Muğla İdare Mahkemesi olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, uyuşmazlığın görevli ve yetkili Muğla 2. İdare Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğine, dosyanın bu Mahkemeye gönderilmesine, kararın ilgili mahkemelere bildirilmesine ve taraflara tebliğine 10/01/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/1768
Karar No : 2022/3223

Anahtar Kelimeler : -Petrol Piyasası,
-Marj Paylaşımı,
-Regülasyon Yetkisi

Özeti : Dağıtıcı payı kar marjlarına ilişkin tavan/taban marjın belirlenmesinin, doğrudan serbest piyasa şartları altında oluşan akaryakıt fiyatlarına yönelik bir müdahale niteliği bulunmadığı, petrol piyasasında oluşan toplam marjın dağıtıcı ve bayii arasında paylaşımına yönelik asgari oranın belirlenmesi amacını taşıdığı ve davalı Kuruma yasal olarak tanınan piyasayı regüle etme yetkisi kapsamında olduğu hakkında.

TEMYİZ EDENLER : 1- (DAVACI): Petrol Sanayi Derneği
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16/11/2021 tarih ve E:2019/4145, K:2021/3844 sayılı kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması taraflarca karşılıklı olarak istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 01/10/2019 tarih ve 30905 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26/09/2019 tarih ve 8851 sayılı Dağıtıcı ve Bayi Marjlarının Paylaşımına İlişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararının iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16/11/2021 tarih ve E:2019/4145, K:2021/3844 sayılı kararıyla;

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası, 5. maddesinin

dördüncü fıkrasının (g) ve (i) bentleri; 4628 sayılı Kanun'un 5/B maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 1. maddesi, 3. maddesinin birinci ve dokuzuncu fıkraları,7. maddesinin beşinci fıkrası, 10. maddesinin birinci, on birinci, on dördüncü fıkraları ve 5015 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Petrol Piyasası Fiyatlandırma Sistemi Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrası ile 15. maddesine yer verilerek,

26/09/2019 tarih ve 8851 sayılı Dağıtıcı ve Bayi Marjlarının Paylaşımına İlişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararıyla, petrol piyasasında oluşan toplam marjın paylaşımına yönelik olarak, toplam marjın tespitine, marj paylaşımında asgarî oranların belirlenmesine ve şeffaflığın sağlanmasına yönelik lisans sahiplerinin birbirlerine karşı yükümlüklerine dair düzenlemeler yapıldığı, Petrol piyasasında oluşan toplam marjın paylaşımı ve şeffaflığın sağlanmasına yönelik olarak lisans sahiplerinin birbirlerine karşı yükümlülükleri konusunda, 4628 sayılı Kanun, 5015 sayılı Kanun ve Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerektiği,

1. Genel olarak Kurumun yetkisinin değerlendirilmesi:

4628 sayılı Kanun ve 5015 sayılı Kanun ile petrol piyasası faaliyetlerinin güven ve istikrar içerisinde geliştirilerek sürdürülmesi amacıyla, tüketicinin ve piyasa taraflarının çıkar ve beklentileri ile kamu politikalarının ilkelerini ortak paydada buluşturacak, şeffaf, eşitlikçi ve verimli işleyişi sağlayacak, rekabet kurallarına uygun, güvenli ve istikrarlı bir yapının kurulmasının hedeflendiği; bu nedenle, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun, petrolün güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin petrol piyasalarında yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamakla görevli ve yetkili olduğu; Kurumun, anılan Kanunlarda tanınan yetkiler dâhilinde, lisans kapsamındaki faaliyetlerin kısıtlanması veya faaliyetin yürütülmesine ilişkin olarak özel şartlar belirlenmesi konularında düzenlemeler yapma yetkisi bulunduğu; Kurumun bu işlevini yerine getirmek üzere piyasa ile ilgili faaliyetlerin yönlendirilmesi, gözetimi, denetimi ve benzeri konulara ait usûl ve esasa ilişkin düzenleme yapabileceği,

Nitekim, petrol piyasası ile ilgili olarak düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı idarenin, kendisine tanınan bu yetkiyi dava konusu Kurul kararını yürürlüğe koymak suretiyle kullandığı,

İdarelerin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanları düzenleyici işlemler ile objektif bir şekilde düzenlemesi gerektiği; idarelerin, işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve kanunlarla çizilen çerçeve içinde

takdir yetkilerini kullanmaları ve bu yetkilerini kullanırken kamu hizmetinin gereklerini ve kamu yararını göz önünde bulundurmaları gerektiğinin açık olduğu,

2. Dava konusu Kurul kararının 4. maddesinin incelenmesi:

Dava konusu Kurul kararının "Toplam marj ve asgarî marj paylaşım oranları" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında, toplam marjın (dağıtıcı ve bayi), dağıtıcı tarafından bayiye benzin ve motorin türleri için tavsiye edilen veya tavan olarak belirlenen fiyattan ilgili bayiye en yakın rafineri çıkış fiyatı düşülerek bulunacağı, aynı ilde birden fazla rafineri olması durumunda en düşük fiyatın esas alınacağı; ikinci fıkrasında, birinci fıkra kapsamındaki toplam marjın en az %55'inin bayi marjı olacak şekilde dağıtıcı ile bayi arasında serbestçe belirleneceği; üçüncü fıkrasında, bayinin dağıtıcısı tarafından kendisi için tavsiye edilen veya tavan olarak belirlenen fiyattan indirim yaparak satış yapması durumunda, yapılan indirimlerin bayi marjından karşılanacağı; dördüncü fıkrasında, elektronik sistemler ile yapılan satışlarda esas alınan toplam marjın, indirimli satış fiyatı üzerinden hesaplanacağının kurala bağlandığı,

Uyuşmazlığın çözümü için, genel olarak idarenin düzenleme yetkisinin kapsamı ve bu bağlamda idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisi üzerinde durulması gerektiği,

Anayasa'nın 124. maddesinde, kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceğinin belirtildiği; bu düzenlemenin, idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisinin anayasal dayanağını oluşturduğu,

İdarenin düzenleme yetkisinin ikincil (türev) nitelikte olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı; Anayasa'ya göre, idarenin, düzenleme yetkisini kanunlar çerçevesinde ve kanunlara uygun olarak kullanması gerektiği; kanunun öngördüğü düzenleme yetkisinin yine kanunda belirtildiği gibi kullanılması gerektiği, kanun hükmü, bir konunun yönetmelikle düzenlenmesini öngörüyorsa, düzenlemenin yönetmelikle yapılmasının zorunlu olduğu,

Kurallar hiyerarşisine göre, kurallar arasında altlık ve üstlük ilişkisinin söz konusu olduğu ve her kuralın geçerliliğini bir üst hukuk kuralından aldığı; başka bir anlatımla, kurallar hiyerarşisinin, her kuralın hiyerarşik olarak sıralanması ve birbirine bağlı olması anlamına geldiği, bunun doğal sonucu olarak, hiyerarşik sıralamada daha altta yer alan kuralın, kendisinden üstte bulunan kurala aykırı hükümler içeremeyeceği; bu çerçevede, alt kural niteliğindeki düzenleyici işlemlerin, bir hakkın kullanımını üst kurallara

aykırı bir şekilde daraltamayacağı veya kısıtlayamayacağı; dolayısıyla, düzenleyici bir işlemin kurallar hiyerarşisinde kendinden önce gelen kurallara aykırı düzenlemeler getiremeyeceği,

Dava konusu Kurul kararının "Hukukî dayanak" başlıklı 3. maddesinde, bu kararın, 4628 sayılı Kanun'un 5/B maddesi ile 5015 sayılı Kanun'un 1., 3., 10. ve 22. maddelerine dayanılarak hazırlandığının belirtildiği, söz konusu düzenlemeler çerçevesinde davalı idarenin dava konusu alandaki düzenleme yetkisinin ve bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının irdelenmesi gerektiği,

4628 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun (Kurum), tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının, dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, bu Kanun'da yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanun'a uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumlu olduğu; aynı maddenin altıncı fıkrasında, Kurumun temsil ve karar organının Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) olduğu; 5/B maddesinde, Kurul'un petrol piyasası ile ilgili olarak, 5015 sayılı Kanun hükümlerini uygulamak, piyasa faaliyetlerine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmak ve yürütülmesini sağlamak, petrol faaliyetlerine ilişkin plan, politika ve uygulamalarla ilgili Kurum görüş ve önerilerini belirlemek, petrol piyasası faaliyetleriyle ilgili denetleme, ön araştırma ve soruşturma işlemlerini yürütmek, yetkisi dahilindeki ceza ve yaptırımları uygulamak, dava açmak da dahil olmak üzere her türlü adlî ve idarî makama başvuru kararlarını almak, uluslararası organizasyon ve teşkilatların petrol piyasasına ilişkin uygulamalarını izlemek, petrol piyasasında lisans ve lisanslarla ilgili işlem bedellerini belirlemek, petrol piyasasında faaliyet gösteren kişilerin denetlenmiş malî tablolarını incelemek veya incelettirmek, petrol piyasasında faaliyet gösteren kişilerden istenecek olan, hizmet güvenilirliği, hizmet dışı kalmalar ve diğer performans ölçütleriyle ilgili raporların kapsamını belirlemek ve düzenli olarak Kurul'a vermelerini sağlamak, 5015 sayılı Kanun hükümlerine, çıkarılan yönetmelik hükümlerine, Kurul

tarafından onaylanan tarife ve yönetmeliklere, lisans hüküm ve şartlarına ve Kurul kararlarına aykırı davranıldığı durumlarda, idarî para cezası vermek ve lisansları iptal etmek görevlerini yerine getireceğinin kurala bağlandığı,

5015 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun'un amacının, yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak olduğu; ikinci fıkrasında, bu Kanun'un, petrole ilişkin piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerinin sağlanmasına ve geliştirilmesine yönelik, düzenleme, yönlendirme, gözetim ve denetim işlemlerini kapsadığı; 3. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, Kurum'un, bu Kanun'da tanınan yetkiler dahilinde, lisans gerektiren faaliyet ve/veya işlemlerin kapsamları, lisans ile kazanılan hak ve üstlenilen yükümlülükler, lisans kapsamındaki faaliyetlerin kısıtlanması ve faaliyetin yürütülmesine ilişkin olarak özel şartlar belirlenmesi konularında düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu, 10. maddesinin birinci fıkrasında, petrol alım satımında fiyatların, en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşacağı; on birinci fıkrasında, rafinerici ve dağıtıcı lisansı kapsamında yapılan piyasa faaliyetlerine ilişkin fiyatların, en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa oluşumu dikkate alınarak, lisans sahipleri tarafından hazırlanan tavan fiyatlar olarak Kurum'a bildirileceği; on dördüncü fıkrasında, petrol piyasasında faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte anlaşma veya eylemlerin piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması hâlinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, her seferinde iki ayı aşmamak üzere, faaliyetlerin her aşamasında, bölgesel veya ulusal düzeyde uygulanmak için taban ve/veya tavan fiyat tespitine ve gerekli tedbirlerin alınmasına Kurum'un yetkili olduğu; 22. maddesinin ikinci fıkrasında ise, Kurum'un yetkilerini Kurul kararıyla özel nitelikli kararlar almak suretiyle de kullanabileceği, özel nitelikli kararlardan kamuoyunu ilgilendiren hususlar ile yapılacak düzenlemeleri açıklamak amacıyla çıkarılacak tebliğlerin, basın ve yayın araçlarıyla veya özel bültenlerle duyurulacağı kuralının yer aldığı,

Öte yandan, 5015 sayılı Kanun'un 10. maddesinin gerekçesinde, petrol fiyatlarının en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşacağı, fiyatların serbest piyasada oluşumu ile, ülkemizdeki petrol ürünlerinin fiyatlarının her aşamada dış pazarlardaki fiyat dengeleri paralelinde oluşumunun amaçlandığı, Kurum'un haklı gerekçelere dayanması hâlinde fiyatlara müdahale edebileceği,

5015 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Petrol Piyasası Fiyatlandırma Sistemi Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında, Kanun'un 10. maddesinde yer alan, olağanüstü hâllerde taban ve/veya tavan fiyat belirlemeye, tarife veya tavan fiyat oluşturmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, piyasaya arz edilen mal ve hizmetlerin fiyatlarının serbestçe oluşacağı; 15. maddesinde, piyasada faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte anlaşma veya eylemlerin piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması hâlinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, Kurul kararıyla her seferinde iki ayı aşmamak üzere, faaliyetlerin her aşamasında, bölgesel veya ulusal düzeyde uygulanmak için taban ve/veya tavan fiyat tespitinin yapılabileceği, gerekli tedbirlerin alınmasına ilişkin olarak ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği,

Akaryakıt piyasasına söz konusu müdahalede bulunulabilmesi için her ne kadar Kanun'un lafzında, petrol piyasasında faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte anlaşma veya eylemlerin piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması gerektiği belirtilmiş ise de, Kurum'un anılan hususun tespitine yönelik başka bir idareden görüş alma, inceleme/soruşturma yapılmasını isteme gibi bir zorunluluğu bulunmadığı zira, Kurum'a haklı gerekçeler bulunması hâlinde taban ve/veya tavan fiyat tespit edebileceğine ilişkin olarak yetki verildiği,

5015 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, petrol piyasasında akaryakıt fiyatının oluşumunda rekabetçi serbest piyasa oluşumunun esas alındığı, bu itibarla, rafinerici ve dağıtıcının, lisansları kapsamındaki piyasa faaliyetlerine ilişkin fiyatların "en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa oluşumu" dikkate alınarak oluşturulacağı kurala bağlandığından, belirtilen kurala işlerlik kazandırmak amacıyla, piyasada rekabetin bozulduğunun tespit edilmesi hâlinde Kurum'a, serbest fiyat oluşumuna müdahale etme ve her defasında iki ayı aşmamak üzere tavan fiyat tespiti konusunda yetki verildiği, bu çerçevede, dağıtıcı ve bayi marjlarının en yakın serbest piyasa oluşumu gözetilerek belirlenmediğinin veya fiyatın rekabetin bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzer bir şekilde oluştuğunun tespit edilmesi durumunda, Kurum tarafından tavan fiyat tespiti uygulamasına gidilebileceği,

Gerek 4628 sayılı Kanun gerekse 5015 sayılı Kanun uyarınca, Kurum'un, yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı

içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesi konusunda yetkisi bulunmakta ise de, dağıtıcı ve bayi arasındaki toplam marjın paylaşımına ilişkin düzenleme yapma yetkisinin davalı idareye kanunla verilmediği,

Dava konusu Kurul kararının 4. maddesi kapsamında yapılan düzenlemelerin, Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğü yönünden de değerlendirilmesi gerektiği,

Anayasa'nın 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu, özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu, Devletin, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağının belirtildiği; 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağının kurala bağlandığı,

5015 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının on numaralı bendinde, bayilik, karşılıklı yükümlülüklerin ekinde fizibilite olan bir sözleşmeye bağlanarak akaryakıt dağıtım şirketleri tarafından gerçek ve tüzel kişilere akaryakıt kullanıcılarına ikmali yetkisi verilmesi işlemi olarak tanımlandığı; anılan Kanun'un "Bayiler" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasında ise, bayi lisanslarına ilişkin düzenlemelerin (teknik, güvenlik, kapasite, çevre vb.) Kurum tarafından yapılacağının, bayilerin, dağıtıcıları ile yapacakları tek elden satış sözleşmesine göre bayilik faaliyetini yürüteceklerinin belirtildiği,

Yapılacak sözleşmenin unsurlarından birinin de sözleşmenin bedeli olduğu; sözleşmedeki bedelin bir unsuru olan dağıtıcı ve bayi arasında toplam marjın paylaşımının taraflarca serbest olarak belirlenmesinin asıl olduğu; nitekim, dağıtıcı ve bayi arasında toplam marjın paylaşımı konusundaki anlaşma serbestisinin de sözleşme özgürlüğü kapsamında olup anayasal koruma altında olduğu; sözleşme serbestisini sınırlayacak nitelikteki bir kuralın ise, yine Anayasa'da tanımlanan sınırlama sebeplerine uygun olarak kanunla konulması gerektiği,

4628 sayılı Kanun ile 5015 sayılı Kanun'da, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na, piyasa faaliyetlerine ilişkin hususlarda düzenleme yapma yetkisi verilmiş ise de, dağıtıcı ile bayi arasında toplam marjın paylaşımı konusunda Kuruma yetki veren bir kural bulunmadığı,

Bu itibarla, davalı idarenin petrol piyasası alanında düzenleme yapma yetkisi kapsamında, dağıtıcı ve bayi arasında toplam marjın belirlenmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının 4. maddesinin birinci fıkrasında hukuka aykırılık, toplam marjın en az %55'inin bayi marjı olacak şekilde ve bayinin dağıtıcısı tarafından kendisi için tavsiye edilen veya tavan olarak belirlenen fiyattan indirim yaparak satış durumunda yapılan indirimlerin bayi marjından karşılanacağı ve elektronik sistemler ile yapılan satışlarda esas alınan toplam marjın, indirimli satış fiyatı üzerinden hesaplanacağı yönündeki dava konusu Kurul kararının 4. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise hukuka uygunluk bulunmadığı,

Her ne kadar, davalı idarece, 20/02/2015 tarih ve 29273 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5015 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca petrol piyasasında iki ay süreyle uygulanacak akaryakıt fiyatının tespitine ilişkin 19/02/2015 tarih ve 5486 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Dairelerinin 28/03/2018 tarih ve E:2015/1035, K:2018/1187 sayılı kararıyla, Kurum'un "üst sınır marjın oransallığını belirleme hakkının" bulunduğunun kabul edildiği, dağıtıcı ile bayi arasında kâr marjı oranı belirlenmesi işleminde, sözleşme özgürlüğüne müdahalenin ölçüsüz olmadığı sonucuna varılarak söz konusu Kurul kararıyla toplam marjın en az %60'ının bayi lehine olmasına yönelik düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı yönünde verilen karardaki gerekçe dikkate alınmak suretiyle, dava konusu Kurul kararıyla, dağıtıcı ve bayi arasında toplam marjın en az %55'inin bayi marjı olarak belirlendiği ileri sürülmüş ise de, anılan Kurul kararının, 5015 sayılı Kanun'un 10. maddesinin on dördüncü fıkrası uyarınca, petrol piyasasında iki ay süreyle uygulanacak akaryakıt fiyatının tespitine yönelik tavan fiyat uygulaması kapsamında tesis edildiği, kâr marjı hesaplanmadan tavan fiyat uygulamasının söz konusu olamayacağı, anılan Kurul kararıyla da üst sınır marjının %60-%40 oransallığında öngörüldüğü, dava konusu Kurul kararının ise, 5015 sayılı Kanun'un 10. maddesinin on dördüncü fıkrası kapsamında, tavan fiyat uygulamasına yönelik bir karar olmadığı, 19/02/2015 tarih ve 5486 sayılı Kurul kararı ile dava konusu Kurul kararının hukukî niteliği farklı olduğundan, anılan Dairemiz kararında, kâr marjının oransallığı yönünden yapılan değerlendirmeler, bakılan davada emsal teşkil etmeyeceğinden bu konudaki iddialara itibar edilmediği,

3. Dava konusu Kurul kararının diğer maddelerinin incelenmesi;

Dava konusu Kurul kararının 1. maddesinde, bu kararın amacına; 2. maddesinde, kapsamına; 3. maddesinde, hukukî dayanağına; 8. maddesinde,

yürürlük tarihine ve 9. maddesinde, bu kararın kim tarafından yürütüleceğine ilişkin düzenlemelere yer verildiği,

Dava konusu Kurul kararının "Bayilik lisansı sahiplerine yansıtılmayacak maliyetler" başlıklı 5. maddesinde, ulusal stok maliyetinin, ulusal marker ve dağıtıcı marker maliyetinin, ithalat veya dağıtıcılar arası ticaret yoluyla temin gibi kaynaklardan alım ile rafineri çıkış fiyatları arasındaki farklılıklardan kaynaklanabilecek ilave maliyetlerin, farklılaştırılmış ürünlere ilişkin katkı maliyetinin, harmanlama maliyetinin, otomasyon kurulum ve işletim maliyeti gibi ilgili mevzuata göre dağıtıcı sorumluluğunda olan veya bayiye teslimden önceki aşamalarda gerçekleştirilen iş ve işlemlere ilişkin maliyetlerin, herhangi bir ad altında bayilere ayrıca yansıtılamayacağı; "Bayilik lisansı sahiplerinin yükümlü oldukları maliyetler" başlıklı 6. maddesinde, bayilik faaliyetleri kapsamında dağıtıcıdan hizmet alınması sonucu ortaya çıkan maliyetlere (istasyon kira gideri, kıyafet gideri, nakliye gideri, tank temizliği gideri, eğitim gideri, kalibrasyon gideri, demontaj gideri vb.) hangi tarafın ne oranda katlanacağı hususunun sözleşmelerle belirleneceği; "Şeffaflık" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında, her hâl ve durumda sözleşmelerde açık şekilde ismi zikredilmeyen, kapsamı ve mahiyeti tereddüte mahal bırakmayacak şekilde tanımlanmayan hiçbir maliyet, bedel veya ücretin bayilere yansıtılamayacağı; ikinci fıkrasında ise, bu Karar çerçevesinde tarafların birbirlerine, düzenledikleri faturaların kapsamına ve fatura bedeline yönelik detaylı bilgilendirme yapacağı kuralına yer verildiği,

4628 sayılı Kanun ve 5015 sayılı Kanun'la, tüketicinin ve piyasa taraflarının çıkar ve beklentileri ile kamu politika ilkelerinin belirlenmesinin, piyasada şeffaf, eşitlikçi ve verimli işleyişin sağlanmasının, benimsenen ekonomik politikalar ve uluslararası yükümlülüklere uyum sağlanmasının, rekabet kurallarına uygun, güvenli ve istikrarlı bir yapının kurulmasının amaçlandığı; bu amacın yerine getirilmesi konusunda 5015 sayılı Kanun'un 3. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca, Kurum'un, lisans gerektiren faaliyet ve/veya işlemlerin kapsamları, lisans ile kazanılan hak ve üstlenilen yükümlülükler, lisans kapsamında faaliyetlerin kısıtlanması ve faaliyetin yürütülmesine ilişkin özel şartlar belirlenmesi konularında düzenlemeler yapmaya yetkili olduğunun anlaşıldığı,

Aktarılan düzenlemelerde, petrol piyasasını düzenlemekle görevli olan davalı idare tarafından, ilgili mevzuata göre dağıtıcının sorumluluğunda olan veya bayiye teslim edilmeden önceki aşamalarda gerçekleştirilen iş ve işlemlere ilişkin maliyetlerin, herhangi bir ad altında bayilere ayrıca yansıtılamayacağı, bayilik faaliyetleri kapsamında dağıtıcıdan hizmet alınması

sonucu ortaya çıkan maliyetlere, hangi tarafın ne oranda katlanacağı hususunun sözleşmelerle belirleneceği, sözleşmelerde açık şekilde ismi belirtilmeyen, kapsamı ve mahiyeti tereddüte mahal bırakmayacak şekilde tanımlanmayan hiçbir maliyet, bedel veya ücretin bayiye yansıtılamayacağı, bu Kurul kararı çerçevesinde, tarafların birbirlerine, düzenledikleri faturaların kapsamına ve fatura bedeline yönelik detaylı bilgilendirme yapacağı hususlarına yer verildiği,

Bu durumda, dava konusu Kurul kararının 4. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları dışındaki maddeleriyle, petrol piyasasında faaliyette bulunan dağıtıcı ve bayilerin faaliyetlerini güvenli, ekonomik olarak, rekabet ortamı içerisinde şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı bir biçimde sürdürmelerini teminen, 4628 sayılı Kanun ile 5015 sayılı Kanun'un amacına uygun olarak bayilerin korunması saikiyle, piyasayı düzenleme görevi ile dağıtıcı ve bayilerin sözleşme özgürlüğü arasındaki mâkul dengenin kurulmaya çalışıldığının anlaşıldığı,

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının 4. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında hukuka uygunluk, dava konusu diğer maddelerinde ise hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle,

Dava konusu Kurul kararının 4. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptaline; Kurul kararının diğer maddeleri yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

Davacı tarafından, temyize konu kararın iptal kısmına ilişkin olan gerekçelerin diğer maddeler açısından da geçerli olduğu; diğer maddelerin de tek elden satış sözleşmelerinin koşullarına ilişkin olduğu; dava konusu Kurul Kararının 5. madde hükmünde yer alan maliyetlerin, dağıtıcı ve bayinin birlikte gerçekleştirdikleri, akaryakıtın tüketiciye ulaştırılması faaliyeti kapsamında oluşan maliyetler olduğu, bunların tıpkı akaryakıtın rafineriden veya başka kaynaklardan temini için dağıtıcı tarafından ödenen bedeller gibi dağıtıcı tarafından yapılan masraflar olduğu; akaryakıta eklenilmesi zorunlu olan ulusal markerın, ürünlerin niteliklerinin geliştirilmesi suretiyle farklılaştırılmış ürün temini bakımından akaryakıta eklenilen katkı maddelerinin maliyetleri ve madde metninde yazılı sair maliyetlerin de aynı şekilde bayiye ve oradan ilgili düzenlemelere uygun şekilde tüketiciye yansıtılmasının dağıtıcı ile bayi arasında akdedilecek sözleşmede kararlaştırılabilecek hususlar olduğu; tarafların yapacakları sözleşmelerde bu tip giderlerin taraflardan biri tarafından üstlenilebileceğini kararlaştırabilecekleri gibi, bu giderleri serbest iradeleriyle belirleyecekleri şekilde belli oranlarda paylaşabileceği, bu özgürlüğün, Anayasa'nın "Çalışma

ve Sözleşme Hürriyeti" başlığı altındaki 48/1. maddesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşme Özgürlüğü" başlığı altındaki 26. maddesinin gereği ve sonucu olduğu; 4628 sayılı Kanun ile 5015 sayılı Kanun'da Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna piyasa faaliyetlerine ilişkin hususlarda düzenleme yapma yetkisi verilmiş ise de, dağıtıcı ile bayi arasındaki ticari ilişkiye konu maliyetlerin paylaşımı konusunda Kuruma yetki veren bir kural bulunmadığı; Kurul kararının 6. maddesi, yazılı maliyetlerin, bayi ve dağıtıcı arasında paylaşılması gerektiğini amir olmakla, sözleşme hürriyetine açık bir müdahale teşkil ettiği; öte yandan söz konusu 6. madde başlığının "Bayilik lisansı sahiplerinin yükümlü olduğu maliyetler" şeklinde olup, başlık ile madde metninin çeliştiği, madde başlığı yazılı maliyetlerin bayilere ait olacağını öngörürken, madde metninin; giderlerin paylaşımını öngördüğü; dava konusu Kurul kararının 7/1. maddesinin borçların kaynağını yalnızca sözleşmelere inhisar ettirerek, bayilerin tek taraflı hukuki işlemlerinden (taahhütnamelerinden), haksız fillerinden, sebep sorumluluğundan ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarının dağıtıcılarca talep edilemeyeceği sonucunu doğurduğu; anılan maddenin, sözleşmelerin oluşması bakımından yasal olarak korunmuş bulunan örtülü öneri ve örtülü kabul hallerinin sağladığı olanakları (Örneğin, TTK m. 21'in tacirlere tanıdığı fatura ve teyit mektuplarına ilişkin haklar) yok saydığı; Türk Ticaret Kanunu ile tacirler arasında satış ve mal değişimlerine ilişkin kapsamlı ve özel hükümler getirildiği; yasaların düzenlediği bu alana idari kararlarla müdahil olunarak kurallar belirlenmesinin mümkün olmadığı; bunun yanı sıra Vergi Usul Kanunu'nun 213. maddesinde faturada bulunması zorunlu kayıtların belirtildiği; dava konusu Kurul kararının 7/2. maddesiyle bu alana ilişkin yasada bulunmayan düzenleme getirildiği; taraflar arasında bir sözleşme bulunmasa dahi, ticari defter ve kayıtların sahibi lehine ve aleyhine delil teşkil edebileceğine ve fatura tanzimine dayanak olabileceğine ilişkin Ticaret Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin göz ardı edildiği; uyuşmazlık konusu Kurul kararının 4. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptal edilmesiyle, maddenin birinci fıkrası hükmünün de bir anlamı ve karar metninde muhafazasının bir gereği kalmadığı; bu itibarla Kurul kararının 4. maddesinin birinci fıkrasının da iptaline karar verilmesi gerektiği zira iptaline karar verilen hükümler sebebiyle 4. maddenin birinci fıkrasının 8851 sayılı Kurul Kararı'nın hiçbir hükmüyle bağlantısı kalmadığı; petrol piyasasında serbest piyasa koşullarında oluşan fiyatlara idarenin yasaya uygun bir müdahalesinin ancak Petrol Piyasası Kanunu'nun 10. maddesinin 14. fıkrasında sayılan olumsuz koşulların geçekleşmesi halinde fıkra

hükmünde yazılı yöntem ve süreyle mümkün olabileceği; dava konusu Kurul kararında ortaya konulduğu şekilde, rafineri ve tavsiye ya da tavan fiyat şeklinde belirlenen pompa satış fiyatları arasındaki farkı ifade eden ekonomik değer "toplam marj" olarak tanımlandıktan sonra, söz konusu ekonomik değeri (parayı) dağıtıcı ve bayinin ne şekilde paylaşacaklarına karar vermenin de bir çeşit fiyat belirleme (fiyatların belirlenmesine müdahil olma) eylemi olmakla yasaya aykırı olduğu; ana düzenleme konularına ilişkin 4, 5, 6 ve 7. maddelerin hukuka aykırılığı sebebiyle; "Amaç" başlıklı 1. maddenin, "Kapsam" başlıklı 2. maddenin "Hukuki dayanak" başlıklı 3. maddenin, "Yürürlük" başlıklı 8. maddenin ve "Yürütme" başlıklı 9. maddenin; anlamı, yararı ve uygulama olanağı kalmadığından Kurul kararının tamamının iptaline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, dava konusu Kurul kararının her yönüyle usul ve hukuka uygun olduğu; 4628 sayılı Kanun ve 5015 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, Kurumun, petrol piyasasının sağlıklı ve düzenli işleyişinin sağlanmasına yönelik olarak her türlü düzenlemeyi yapma ve bu kapsamda faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin olarak özel şartlar belirleme görevi ve yetkisi bulunduğu; petrol piyasasında faaliyet gösteren bayilerden, gerek CİMER, internet sitesi vb. kanallardan yazılı olarak, gerekse sektör ve ilgili sivil toplum kuruluşları vasıtasıyla şifahi olarak, dağıtıcıların; sözleşmelerdeki marj paylaşımı ile ilgili koşulları farklı isimler altında kesilen ilave faturalarla değiştirdikleri, marj makasını kendi lehlerine açtıkları, Kanunen kendilerinin kurmak ve işletmekle yükümlü oldukları bayi otomasyon sistemi masrafları gibi maliyetleri bayilere yansıttıkları, ürün maliyetleri, iskonto oranları vb. ticari bilgileri şeffafça bayileri ile paylaşmayarak ya da yanlış bilgi vererek kar yönetimi yaptıkları, bayilerin kredi kartı komisyonu, enerji giderleri, personel giderleri vb. masraflarının dağıtıcılara nispetle çok daha fazla olduğu ve bu durumların bayilerin finansal sürdürülebilirliklerini ve faaliyetlerinin devamlılığını tehlikeye sokacak boyutta mağdur ettiğine ilişkin olarak Kuruma ulaşan çok sayıda şikayet ve talebin değerlendirilmesi sonucunda yapılan çalışma neticesinde tespit edilen hususlar çerçevesinde 5015 sayılı Kanun'un "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde yer aldığı üzere "petrole ilişkin piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerinin sağlanmasına ve geliştirilmesine yönelik olarak"; aynı Kanun'un 3. maddesinin dokuzuncu fıkrası; 22. maddesinin ikinci fıkrası ve 4628 sayılı Kanun'un 5/B maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükümlerinden aldığı yetki çerçevesinde dava konusu Kurul kararının alındığı; her ne kadar temyize konu kararda, 8851 sayılı Kurul Kararı ile Anayasa'ya aykırı olduğu ve kanuni dayanağı olmaksızın dağıtıcılar ile bayiler

arasındaki sözleşmelere müdahale edildiği iddia edilmekte ise de söz konusu iddiaya katılmanın mümkün olmadığı; Danıştay Onüçüncü Dairesinin E:2015/1035, K:2018/1187 sayılı kararında, Kurum'un "üst sınır marjın oransallığını belirleme hakkı"nın bulunduğunu kabul edildiği, somut olayda da bu hakkını tavan fiyat uygulaması kapsamında kullandığının belirtildiği; anılan kararda, 5015 sayılı Kanun'da öngörülen piyasanın sağlıklı, istikrarlı bir biçimde işlemesi amacı ile ve bu amaçtan hareketle bayilerle dağıtıcılar arasında hakkaniyetin sağlanması saikiyle kar marjlarının bayiler ile dağıtıcılar arasında oransal olarak paylaştırılması suretiyle sözleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçüsüz olmadığı yönündeki görüşün ortaya konulduğu ve 5015 sayılı Kanun'un amaç ve kapsamının gözetilerek, hukuk ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde yapmış olduğu değerlendirme neticesinde, dağıtıcı-bayi kar marjı oranı belirlenmesi işleminde, sözleşme özgürlüğüne müdahalenin ölçüsüz olmadığı sonucuna varıldığı, sözleşme özgürlüğü kavramının yalnızca şekli anlamda ve katı hatlarıyla yorumlanmasının doğru olmayacağının gösterildiği; öte yandan Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "sosyal hukuk devleti" ilkesi ile 48. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır" hükmü birlikte ele alındığında, Devletin bir görevinin de, sözleşme adaletini sağlamak üzere sosyoekonomik açıdan güçsüz durumda olan tarafları güçlü olana karşı korumak olduğu; dava konusu Kurul Kararı ile, bayiler ile dağıtıcılar arasında ekonomik anlamda hakkaniyetin sağlanmasının hedeflendiği; gerek dağıtıcıların gerekse bayiilerin, 5015 sayılı Kanun ile Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği kapsamında akaryakıt piyasa faaliyetlerini şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdüren lisanslı şirketler olduğu ve piyasanın sürdürülebilirliğinin sağlanarak nihai tüketiciye sunulan ürün arzının sekteye uğramaması amacıyla davaya konu 8851 sayılı Kurul Kararın alındığı ve tüm hükümlerinin, 5015 sayılı Kanun'un "piyasa faaliyetlerinin şeffaf ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi" ve "petrol piyasasının sağlıklı ve düzenli işlemesinin sağlanması ve geliştirilmesi" amaçları doğrultusunda tesis edilip hukuka ve usule uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI :

Davacı tarafından, Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın iptale yönelik kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜL BANU DOĞAN'IN DÜŞÜNCESİ: Sözleşme özgürlüğüne müdahale niteliğinde olduğu düşünülen dava konusu Kurul kararının 5., 6. ve 7. maddelerinin de Anayasa'ya aykırı olduğu; söz konusu Kurul kararının diğer maddelerinin de 5.,6. ve 7. maddelerinin de iptal edilmesi durumunda işlevsiz kalacağı düşüncesiyle davacı tarafın temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın davanın reddine yönelik kısmının bozulması; davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile kararın iptale ilişkin 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 :

MADDİ OLAY :

Petrol piyasasında oluşan toplam marjın paylaşımına yönelik olarak, toplam marjın tespitine, marj paylaşımında asgarî oranlarının belirlenmesine ve şeffaflığın sağlanmasına yönelik lisans sahiplerinin birbirlerine karşı yükümlüklerine dair düzenlemeler içeren 26/09/2019 tarih ve 8851 sayılı Dağıtıcı ve Bayi Marjlarının Paylaşımına İlişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararı, 01/10/2019 tarih ve 30905 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu" başlıklı 4. maddesinin ikinci fıkrasında, "Kurum, tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, bu Kanun'da yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin

formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanun'a uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur." kuralı,

Anılan Kanun'un "Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu ve Kurul Başkanlığı" başlıklı 5. maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinde, Kurul'un, bu Kanun'un diğer maddeleri ile belirlenen görevlerinin yanısıra, anılan Kanun'un amaçları ile uyumlu olarak, gerektiği durumlarda, model anlaşmalar geliştirmek, (i) bendinde, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin eşitlik ve şeffaflık standartlarına uymalarını sağlamak için faaliyetlerini, uygulamalarını ve ilgili lisans hüküm ve şartlarına uyup uymadıklarını denetlemek, (j) bendinde, rekabeti sağlamak için iştirakler arası ilişkilere ilişkin standartlar ve kurallar oluşturmak, uygulamak ve bu standartların, piyasa faaliyetlerinde karşılıklı iştirak, işletme ve muhasebe konularında kısıtlamalar içermesi gerektiğinde, bu kısıtlamaları belirlemek görevlerini yerine getireceği kuralı yer almaktadır.

Aynı Kanun'un "Kurul'un petrol piyasası ile ilgili görevleri" başlıklı 5/B maddesi ise,"Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu petrol piyasası ile ilgili olarak aşağıda belirtilen görevleri de yerine getirir :

a) Petrol Piyasası Kanunu hükümlerini uygulamak, Piyasa faaliyetlerine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmak ve yürütülmesini sağlamak.

b) Petrol faaliyetlerine ilişkin plân, politika ve uygulamalarla ilgili Kurum görüş ve önerilerini belirlemek.

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.

d) Uluslararası organizasyon ve teşkilatların petrol piyasasına ilişkin uygulamalarını izlemek.

e) Petrol piyasasında lisans ve lisanslarla ilgili işlem bedellerini belirlemek.

f) Petrol piyasasında faaliyet gösteren kişilerin denetlenmiş malî tablolarını incelemek veya incelettirmek.

g) Petrol piyasasında faaliyet gösteren kişilerden istenecek olan, hizmet güvenilirliği, hizmet dışı kalmalar ve diğer performans ölçütleriyle ilgili raporların kapsamını belirlemek ve düzenli olarak Kurula vermelerini sağlamak.

h) Petrol Piyasası Kanunu hükümlerine, çıkarılan yönetmelik hükümlerine, Kurul tarafından onaylanan tarife ve yönetmeliklere, lisans

hüküm ve şartlarına ve Kurul kararlarına aykırı davranıldığı durumlarda, idarî para cezası vermek ve lisansları iptal etmek." hükmünü içermektedir.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacının, yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak olduğu belirtilerek, Kanun'un petrole ilişkin piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerinin sağlanmasına ve geliştirilmesine yönelik, düzenleme, yönlendirme, gözetim ve denetim işlemlerini kapsadığı kurala bağlanmıştır.

"Lisansların tâbi olacağı usul ve esaslar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasında, "Petrol ile ilgili;

a) Rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması ve bu amaçla tesis kurulması ve/veya işletilmesi,

b) Akaryakıt dağıtımı, taşıması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması,

İçin lisans alınması zorunludur. Kurum, geliştireceği ilke ve ölçütler doğrultusunda, iletim ve işleme faaliyetlerinde lisans alma zorunluluğuna muafiyet getirebilir. Lisans vermede taahhüt üzerinden işlem yapılamaz."; dokuzuncu fıkrasında, "Kurum, bu Kanun'da tanınan yetkiler dâhilinde;

a) Lisans gerektiren faaliyet ve/veya işlemlerin kapsamları,

b) Lisans ile kazanılan hak ve üstlenilen yükümlülükler,

c) Lisans kapsamındaki faaliyetlerin kısıtlanması,

d) Faaliyetin yürütülmesine ilişkin olarak özel şartlar belirlenmesi,

Konularında düzenlemeler yapmaya yetkilidir." kurallarına yer verilmiştir.

5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin beşinci fıkrasında, dağıtıcıların kendi işlettiği istasyonlar aracılığı ile yaptığı satışın, dağıtıcının toplam yurt içi pazar payının yüzde on beşinden fazla olamayacağı, dağıtıcıların yurt içi pazar payının, toplam yurt içi pazarın yüzde kırk beşini geçemeyeceği, dağıtıcının, kendi işlettiği istasyonlara sübvansiyon ve bayi istasyonlarından farklı uygulama yapamayacağı kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un "Fiyat oluşumu" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasında, petrol alım satımında fiyatların, en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşacağı, yerli ham petrol için, teslim yeri olan en yakın liman veya rafineride teşekkül eden "Piyasa Fiyatının", fiyat olarak kabul edileceği; on birinci fıkrasında, rafinerici ve dağıtıcı lisansı kapsamında yapılan piyasa faaliyetlerine ilişkin fiyatların, en yakın erişilebilir

dünya serbest piyasa oluşumu dikkate alınarak, lisans sahipleri tarafından hazırlanan tavan fiyatlar olarak Kurum'a bildirileceği; on dördüncü fıkrasında, petrol piyasasında faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte anlaşma veya eylemlerin piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması hâlinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, her seferinde iki ayı aşmamak üzere, faaliyetlerin her aşamasında, bölgesel veya ulusal düzeyde uygulanmak için taban ve/veya tavan fiyat tespitine ve gerekli tedbirlerin alınmasına Kurum'un yetkili olduğu kuralı yer almaktadır.

Aynı Kanun'un "Yönetmelik" başlıklı 22. maddesinde, "Piyasa faaliyetlerine ilişkin hususlar; bu Kanunun ilgili maddelerinde atıfta bulunulan yönetmelikler ve piyasanın işleyişi esnasında ihtiyaç duyulan diğer hususlarda Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmeliklerle düzenlenir. Bu yönetmelikler Resmî Gazetede yayımlanır.

Ayrıca, Kurum yetkilerini Kurul kararıyla özel nitelikli kararlar almak suretiyle de kullanabilir. Özel nitelikli kararlardan kamuoyunu ilgilendiren hususlar ile yapılacak düzenlemeleri açıklamak amacıyla çıkarılacak tebliğler, basın ve yayın araçlarıyla veya özel bültenlerle duyurulur." düzenlemesi mevcuttur.

5015 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Petrol Piyasası Fiyatlandırma Sistemi Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında, Kanun'un 10. maddesinde yer alan, olağanüstü hâllerde taban ve/veya tavan fiyat belirlemeye, tarife veya tavan fiyat oluşturmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, piyasaya arz edilen mal ve hizmetlerin fiyatlarının serbestçe oluşacağı; 15. maddesinde, piyasada faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte anlaşma veya eylemlerin piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması hâlinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, Kurul kararıyla her seferinde iki ayı aşmamak üzere, faaliyetlerin her aşamasında, bölgesel veya ulusal düzeyde uygulanmak için taban ve/veya tavan fiyat tespitinin yapılabileceği, gerekli tedbirlerin alınmasına ilişkin olarak ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu Kurul kararının 4. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları haricindeki diğer maddelerine yönelik;

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Onüçüncü Dairesi kararının, dava konusu Kurul kararının 4. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları haricindeki diğer maddeleri yönünden davanın reddine ilişkin kısmı, aynı gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın anılan kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Dava konusu Kurul kararının 4. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları yönünden;

Kanun hazırlama teknikleri açısından "Kazuistik Yöntem"de, ortaya çıkabilecek her türlü uyuşmazlığı önceden düşünerek, her biri için ayrı ve ayrıntılı olarak düzenleme yapma amacı güdülürken; diğer yöntem olan "Soyut Yöntem"de, ayrıntılar üzerinde durmadan genel tanımlar ve ilkeler ortaya koyularak, bunları hükmün kapsamına giren olaylara uygulanmasının hedeflendiği bilinmektedir. Bu kapsamda, günümüzde, modern devletlerde, değişen ve gelişen şartlar karşısında, bütün olayları önceden öngörerek bütünüyle yazılı hukuk haline getirmenin mümkün olmadığı gerçeği karşısında kanun hazırlama tekniği olarak soyut tekniğin de kullanıldığı ve bu yöntemle de hem değişen şartlar altında düzenlemenin uygulanabilirliğinin sağlandığı hem de kanunu uygulayanlar açısından daha serbest bir hareket alanı tanınmasının sağlandığı görülmektedir.

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da davalı Kurum'un görev tanımı yapılmaktayken; enerji sektörü içinde önemli paya sahip olan petrol piyasası faaliyetlerinin yasal çerçevesi ise 5015 sayılı Kanun'da düzenlenmektedir. 5015 sayılı Kanun'un amacı; yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak olduğu belirtilmekte olup, petrol piyasasını düzenleme görevi kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna verilmektedir.

Bu kapsamda, 4628 sayılı Kanun'un 5/B maddesi ile 5015 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan maddelerinde, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun petrol piyasasına ilişkin görev ve yetkilerinin bir kısmı sayma

suretiyle gösterilmiş olup, bu görev ve yetkilerin tamamının Kanunda tek tek sayılmasının mümkün olmadığı dikkate alındığında, dava konusu Kurul kararının, soyut teknik ile hazırlanan Kanun hükümleri uyarınca belirlenen davalı idarenin genel yetkileri kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davalı idarenin, piyasa faaliyetlerinin güven ve istikrar içerisinde geliştirilerek sürdürülmesi amacıyla düzenleme yapmaya haiz olduğu; yapılan düzenlemelerle, tüketicinin ve piyasa taraflarının çıkar ve beklentileri ile kamu politikalarının ilkelerini ortak paydada buluşturacak şeffaf, eşitlikçi ve verimli bir işleyişi sağlayacak, rekabet kurallarına uygun, güvenli ve istikrarlı bir yapının kurulmasının ve sürdürülmesinin hedeflediği anlaşılmaktadır.

Petrol sektörü, aramadan petrolün tüketiciye ulaştırılmasına kadar entegre bir faaliyetler zinciri olup, rafinerici lisansı sahibi şirket tarafından ham petrolün işlenmesiyle elde edilen ya da ithal edilen akaryakıt, dağıtıcı lisansı sahibi şirket aracılığıyla bayilik teşkilatını oluşturan sözleşmeli bayilere, bayilerden de tüketiciye ulaşmaktadır. Bayiler, sadece sözleşme imzaladıkları ve lisanslarında belirttikleri dağıtıcıdan akaryakıt temin edebilmektedir. Dağıtıcı lisansı sahipleri; yurt dışından ithalat yoluyla, yurt içinden ise rafinerici lisansı sahiplerinden ve EPDK'dan izin almak kaydıyla diğer dağıtıcı lisansı sahiplerinden temin ettiği akaryakıtı, diğer dağıtıcılara, ihrakiye teslimi lisansı sahiplerine, bayilik teşkilatını oluşturan sözleşmeli bayilerine ikmal yetkisiyle petrol piyasasında etkin bir rol üstlenmektedir. Bu anlamda, petrol piyasası aktörlerinden dağıtıcı ve bayii arasındaki ilişki dikey ilişki olup, Akaryakıt dağıtım şirketi ile akaryakıt istasyonları yani bayiiler arasındaki çatışmalarda dikey çatışmaya örnek teşkil etmektedir.

Yukarıda alıntısı yapılan, 4628 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası, 5. maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendi, (i) bendi, (j) bendi, 5/B maddesi ile 5015 sayılı Kanunun 1. ve 3. maddelerine bakıldığında, lisans ile faaliyet yürütülebilen bir piyasa olan petrol piyasasının sağlıklı bir şekilde işlemesini teminen, piyasaya giriş ve çıkışlar ile bu kapsamda piyasada faaliyet gösterebilmek için gerekli olan lisansların verilmesi, iptali veya sonlandırılması; fiyatlandırma esaslarını tespit etme; model anlaşmalar geliştirme; piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin eşitlik ve şeffaflık standartlarına uymalarını sağlamak için faaliyetlerini, uygulamalarını ve ilgili lisans hüküm ve şartlarına uyup uymadıklarını denetleme; rekabeti sağlamak için iştirakler arası ilişkilere ilişkin standartlar ve kurallar oluşturma, uygulama; petrol piyasası faaliyetlerine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapma ve yürütülmesini sağlama; yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan

petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme; Kanun'da tanınan yetkiler dâhilinde, faaliyetin yürütülmesine ilişkin olarak özel şartlar belirleme görev ve yetkisinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna verildiği görülmektedir.

Dava konusu Kurul kararı, bu kapsamda değerlendirildiğinde; davalı idarenin, toplam marjın şeffaf bir şekilde tespit edilmesi ve tespit edilen bu marjın paylaşımına ilişkin asgari kuralları belirleyebileceğini ve ilgili mevzuat hükümlerini uygulayarak gerekli tedbirleri alabileceğini ve Petrol piyasasının sağlıklı işleyebilmesi için, davalı idarenin dağıtıcı lisansı sahipleri ile bayii lisansı sahipleri arasındaki dikey ilişkiyi düzenleme konusunda da karar alabileceğini ve bu konuda görevli ve yetkili olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; petrol piyasasında faaliyet gösteren bayilerden, gerek CİMER, internet sitesi vb. kanallardan yazılı olarak, gerekse sektör ve ilgili sivil toplum kuruluşları vasıtasıyla şifahi olarak, dağıtıcıların; sözleşmelerdeki marj paylaşımı ile ilgili koşulları farklı isimler altında kesilen ilave faturalarla değiştirdikleri, marj makasını kendi lehlerine açtıkları, Kanunen kendilerinin kurmak ve işletmekle yükümlü oldukları bayi otomasyon sistemi masrafları gibi maliyetleri bayilere yansıttıkları, ürün maliyetleri, iskonto oranları vb. ticari bilgileri şeffafça bayileri ile paylaşmayarak ya da yanlış bilgi vererek kar yönetimi yaptıkları, bayilerin kredi kartı komisyonu, enerji giderleri, personel giderleri vb. masraflarının dağıtıcılara nispetle çok daha fazla olduğu ve bu durumların bayileri finansal sürdürülebilirliklerini ve faaliyetlerinin devamlılığını tehlikeye sokacak boyutta mağdur ettiğine ilişkin şikayetlerin Kuruma ulaşması sonucunda, konuya ilişkin çalışma başlatıldığı ve petrol piyasasındaki en büyük işlem hacimli ilk sekiz dağıtıcı lisansı sahipleri ile bayi sendikalarından, fatura ettikleri maliyet kalemleri ve mahiyetleri ile birlikte dağıtıcı lisansı sahipleri ile bayiler arasında imzalanan sözleşme örneklerinin Kuruma iletilmesinin talep edildiği; hem dağıtıcı hem de bayi dernekleri ile farklı tarihlerde toplantılar gerçekleştirilerek dağıtıcılar ile bayiler arasındaki toplam marjın tespiti ve bu marjın paylaşımı noktasında ortaya çıkan temel sorunlara ilişkin hususların tespit edildiği; bu tespitler neticesinde de dava konusu Kurul kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararının "Toplam marj ve asgarî marj paylaşım oranları" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında, toplam marjın (dağıtıcı ve bayi), dağıtıcı tarafından bayiye benzin ve motorin türleri için tavsiye edilen

veya tavan olarak belirlenen fiyattan ilgili bayiye en yakın rafineri çıkış fiyatı düşülerek bulunacağı, aynı ilde birden fazla rafineri olması durumunda en düşük fiyatın esas alınacağı; ikinci fıkrasında, birinci fıkra kapsamındaki toplam marjın en az %55'inin bayi marjı olacak şekilde dağıtıcı ile arasında serbestçe belirleneceği, belirlenen unsurun fiyat olmadığı; belirlenen unsurun aslında bayi üst sınır kar marjının olduğu; üçüncü fıkrasında, bayinin dağıtıcısı tarafından kendisi için tavsiye edilen veya tavan olarak belirlenen fiyattan indirim yaparak satış yapması durumunda, yapılan indirimlerin bayi marjından karşılanacağı; dördüncü fıkrasında, elektronik sistemler ile yapılan satışlarda esas alınan toplam marjın, indirimli satış fiyatı üzerinden hesaplanacağı kurala bağlanmaktadır.

Anılan kararın 4. maddesi ile ürünlerin temin edilmesinden (rafineriden, ithalat yoluyla veya diğer dağıtıcılardan) son kullanıcıya ulaştırılmasına kadar maliyetleri içeren dağıtıcı ve bayi toplam marjının nasıl paylaştırılacağına ilişkin asgari bir eşik belirlenmektedir.

Yine söz konusu düzenleme ile dağıtıcıların, kanuni sınırlar içerisinde fiyat belirlemelerine ilişkin bir sınırlama getirilmemekte yalnızca, belirlenen fiyatlar ile rafineri çıkış fiyatları arasında oluşan toplam marjın dağıtıcı ile bayi arasındaki paylaşımında uygulanması gereken toplam marj ve asgari marj paylaşım oranları düzenlenerek konuya ilişkin bir standart getirilmektedir.

5015 sayılı Kanun'un temel yaklaşımlarından birisi de, ülke içerisindeki akaryakıt fiyatlarının dünya serbest piyasa koşullarına göre, "serbest piyasa" şartları altında oluşumunu sağlamaktır. Ülkedeki akaryakıt fiyatlarının nasıl oluşacağı Kanunun 10. maddesinde düzenlenmiştir. Ülke içerisindeki akaryakıt fiyatlarının serbest piyasa şartları altında oluşması kanun koyucunun temel amaçlarından biri olduğundan madde metninde de akaryakıt fiyatlarına ilişkin olarak taban ve/veya tavan fiyat tespiti belirli bir süreyle kısıtlı tutulmuştur.

Dava konusu karar ise, 5015 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında alınmış bir karar olmayıp; 4628 sayılı Kanun ve 5015 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen maddelerinde öngörülen fiyatlandırma esaslarını tespit etmek, gerektiği durumlarda model anlaşmalar geliştirmek, rekabeti sağlamak için iştirakler arası ilişkilere ilişkin standartlar ve kurallar oluşturmak, piyasa faaliyetlerine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmak, petrol piyasasına ilişkin faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin özel şartlar belirlemek konusunda davalı Kuruma yasal olarak tanınan yetki kapsamında tesis edilmiştir.

Davalı idarenin, piyasayı regüle etme yetkisi kapsamında, petrol piyasasının sağlıklı işlemesi için; bayiilerin, akaryakıtın tüketicilere ikmal görevini gereği gibi yapabilmeleri ve faaliyetlerini sürdürebilmeleri açısından, dağıtıcı ile bayii arasındaki dikey ilişkide piyasa yapısının, dağıtıcılar lehine bozucu faaliyetlerin önlenmesi amacıyla dava konusu düzenlemeyi getirdiği; anılan düzenlemedeki ana unsurun, "fiyat" unsuru olmadığı, onun bir parçası olan olan "kar marjı oranı" olduğu; dağıtıcı payı marjlarına ilişkin tavan/taban marjın belirlenmesinin doğrudan serbest piyasa şartları altında oluşan akaryakıt fiyatlarına yönelik bir müdahale niteliği bulunmadığı, petrol piyasasında oluşan toplam marjın dağıtıcı ve bayii arasında paylaşımına yönelik asgari oranın belirlenmesi amacını taşıdığı görülmektedir.

Öte yandan, lisans ile faaliyet gösterilebilen petrol (akaryakıt) piyasasında 4628 ve 5015 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tanınan yetki çerçevesinde tesis edilen dava konusu Kurul kararının sözleşme hürriyetine müdahale olarak değerlendirilemeyeceği de açıktır.

Bu itibarla, dağıtıcı ve bayiler arasında mali anlamda bir denge ve hakkaniyetin sağlanması amacıyla ve 4628 sayılı Kanun ile 5015 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayalı olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu Kurul Kararının 4. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında hukuka aykırılık, Daire kararının iptale ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen reddi, kısmen iptale yönelik Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16/11/2021 tarih ve E:2019/4145, K:2021/3844 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

3. Anılan Daire kararının iptale ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

4. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,

5. Kesin olarak, 10/11/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa'nın 48. maddesinde, çalışma ve sözleşme hürriyeti düzenlenmiştir. Buna göre, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme

hürriyetine sahip olduğu, özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu, Devlet'in, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı belirtilmiş; Anayasa'nın 13. maddesinde de, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı kurala bağlanmıştır.

5015 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının on numaralı bendinde, bayilik, karşılıklı yükümlülüklerin ekinde fizibilite olan bir sözleşmeye bağlanarak akaryakıt dağıtım şirketleri tarafından gerçek ve tüzel kişilere akaryakıt kullanıcılarına ikmali yetkisi verilmesi işlemi olarak tanımlanmıştır. Anılan Kanun'un "Bayiler" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasında ise, bayi lisanslarına ilişkin düzenlemelerin (teknik, güvenlik, kapasite, çevre vb.) Kurum tarafından yapılacağı, bayilerin, dağıtıcıları ile yapacakları tek elden satış sözleşmesine göre bayilik faaliyetini yürütecekleri belirtilmiştir.

Yapılacak sözleşmenin içeriğinin, kapsamının, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri ile sözleşme bedelinin, dağıtıcı ve bayi arasında serbest olarak belirlenmesi asıldır. Sözleşme serbestisini sınırlayacak nitelikteki bir kuralın ise, yine Anayasa'da tanımlanan sınırlama sebeplerine uygun olarak kanunla konulması gerekmektedir. Dolayısıyla "kanuni bir dayanak" olmaksızın dağıtıcı ile bayi arasındaki sözleşme ilişkisine Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun müdahale etmesi mümkün değildir.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun fiyat oluşumunu düzenleyen 10. maddesinin birinci fıkrasında, "Petrol alım satımında fiyatlar en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşur. Yerli ham petrol için, teslim yeri olan en yakın liman veya rafineride teşekkül eden 'Piyasa Fiyatı' fiyat olarak kabul edilir." kuralına yer verilerek, "en yakın erişilebilir dünya serbest piyasası" referans alınmak suretiyle, petrol alım satımında fiyatların "serbest piyasa koşullarına" göre oluşturulması esası benimsenmiştir.

Anılan 10. maddede, piyasa fiyatı belirlenirken nakliye giderlerinin, vergilerin, gravite farkının, sigorta primlerinin, döviz kurunun fiyatın oluşumuna ne şekilde etki edeceği düzenlenmiş ve piyasa fiyatlarına esas olan unsurların uygulanmasında ortaya çıkabilecek sorunları değerlendirme ve çözmeye Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu yetkilendirilmiştir.

10. maddenin on birinci fıkrasında ise, "Rafinerici ve dağıtıcı lisansı kapsamında yapılan piyasa faaliyetlerine ilişkin fiyatlar, en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa oluşumu dikkate alınarak, lisans sahipleri tarafından hazırlanan tavan fiyatlar olarak Kurum'a bildirilir." kuralı yer almıştır.

Belirtilen yasal çerçevede dağıtıcı lisansı sahipleri tarafından hazırlanarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna bildirilen "tavan fiyatlar"ın herhangi bir izne veya onaya tabi olmadığı, referans ücret ve benzeri herhangi bir Kurum düzenlemesine tabi olmadığı, elektrik piyasasında olduğu gibi Kurum'un onayına tabi olan tarifelere benzer bir fiyat olmadığı, sadece Kurum'a bildirildiği ve bildirildiği andan itibaren piyasada uygulanmaya başladığı açıktır. Dolayısıyla serbest piyasa koşullarına göre oluşturulan ve dağıtıcı tarafından belirlenen tavan fiyata Kurum'un doğrudan bir müdahale yetkisi bulunmamaktadır. Dağıtıcı lisansı sahiplerinin de serbest piyasa koşullarından bağımsız şekilde fiyat belirlemeleri mümkün değildir.

Dağıtıcı lisansı sahipleri tarafından Kurum'a bildirilen tavan fiyat, aynı zamanda dağıtıcının bayilerine uyguladığı tavan fiyatı ifade etmektedir. Dağıtıcının bayilerine uyguladığı ve Kurum'a bildirdiği tavan fiyat ile bayilerin tüketicilere uyguladığı fiyat arasındaki toplam marjın tespiti ve kar cinsinden paylaşımı, dağıtıcı ile bayi arasında tarafların serbest iradeleri ile yapılan sözleşmenin konusunu oluşturmaktadır. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun toplam marjın serbest piyasa koşullarına göre belirlenmesine izin vermeyerek toplam marjın nasıl hesaplanacağını düzenlemek şeklinde bir yetkisi olmadığı gibi, gerek dağıtıcının kâr marjı oranını, gerekse bayinin kâr marjı oranını belirlemek suretiyle toplam marjın paylaşımına müdahale etmek gibi herhangi bir yasal yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, dağıtıcı ve bayi fiyatları arasındaki toplam marjın tespiti ve bu marjın kâr cinsinden paylaşımı piyasa koşullarına göre sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların serbest iradeleri ile belirlenecek bir konudur.

Her ne kadar, 5015 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ondördüncü fıkrası ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna, "petrol piyasasında faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte anlaşma veya eylemlerin bulunması", "bu eylem ve anlaşmaların piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması" şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda her defasında iki ayı geçmemek üzere tavan ve/veya taban fiyat tespiti yetkisi verilmiş ise de, verilen bu yetkinin sınırlı süreli ve istisnai bir yetki olduğu, Kurul'un daha önceden aldığı iki aylık süre ile sınırlı tavan fiyat kararlarını sürekli uygulanır hâle getirerek dağıtıcı ve bayi kâr marjlarına özgü genel bir düzenleme

yapamayacağı, sınırlı süreli ve istisnai bir yetkinin sürekli ve genel bir yetkiye dönüştürülemeyeceği, sözleşme özgürlüğü kapsamında yer alan hususlara ilişkin müdahalede bulunulamayacağı, aksi halde kanunda sınırları belirlenen yetkinin aşılmış olacağı kuşkusuzdur.

Bu itibarla, dağıtıcı ve bayi arasında toplam marjın paylaşımına yönelik olarak asgarî oranlar belirlenmesine, mevzuata göre dağıtıcı sorumluluğunda olan veya bayiye teslimden önceki aşamalarda gerçekleştirilen iş ve işlemlere ilişkin maliyetlere, bayilik faaliyetleri kapsamında dağıtıcıdan hizmet alınması sonucu ortaya çıkan maliyetlere, sözleşmelerde açık şekilde ismi zikredilmeyen, kapsamı ve mahiyeti tereddüte mahal bırakmayacak şekilde tanımlanmayan maliyet, bedel veya ücretlerin bayilere yansıtılıp yansıtılmayacağına ilişkin hususlara dağıtıcılar ve bayiler arasında imzalanacak sözleşmelerde ve ancak sözleşme özgürlüğüne göre karar verilebileceği, bu konularda Kurumca yapılacak düzenlemelerin sözleşme özgürlüğüne müdahale niteliğinde olduğu, dolayısıyla 5015 sayılı Kanun'da açıkça öngörülmediği sürece davalı idarece genel düzenleme yetkisine dayanılarak böyle bir belirleme yapılabilmesinin hukuken mümkün olmadığı dikkate alındığında, dağıtıcı ve bayi marjlarının paylaşımına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kurul kararının iptaline karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/2499
Karar No : 2022/3264

Anahtar Kelimeler : -Düzenleyici İşlemin İptali,
-Üçüncü Kişi,
-İleriye Dönük Sonuç

Özeti : Önce yürütmesi durdurulan ve daha sonra iptal edilen düzenleyici işlem hakkında verilen yürütmenin durdurulması kararının, bu düzenleyici işleme dayanılarak davacıdan alınan nispi aidatların geçmişe dönük olarak davacıya ödenmesi sonucunu doğurmayacağı, davacının nispi aidat ödemeleri toplamının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz ile birlikte ödenmesine karar verilmesine yönelik isteminin yürütmeyi durdurma tarihinden sonraki kısmının kabulü, geriye kalan kısmının ise reddine karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- Hazine ve Maliye Bakanlığı
VEKİLİ: Av. …
2- Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği
VEKİLİ: Av. …
3- Kastamonu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Sekizinci Dairesinin 11/02/2022 tarih ve E:2018/4865, K:2022/792 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 21/02/1990 tarih ve 20440 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Yönetmeliği'nin 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinin, 29/11/1991 tarih ve 21066 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları ile Birlik Paylarının Tespitine Ait Yönetmelik'in 14.

maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin ve Kastamonu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasının 06/11/2017 tarih ve 2017/129 sayılı işleminin iptali ile davacının şimdiye kadar yapmış olduğu nispi aidat ödemeleri toplamı olan 4.000,00-TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 11/02/2022 tarih ve E:2018/4865, K:2022/792 sayılı kararıyla; davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçilmiş,

Anayasa'nın 124. ve 135. maddeleri, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 14. maddesi, 15. maddesinin 4. fıkrası, 16. ve 50. maddelerinde yer alan kurallar aktarılarak,

Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Yönetmeliği'nin 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendi yönünden;

Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Yönetmeliği'nin 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde, "Nispi Aidat: Çalışanlar listesine kayıtlı meslek mensupları ile bu listeye kayıtlı olmasalar dahi mesleki şirketlere ortak olan meslek mensuplarından alınan aidattır. Oda üyelerinden; bireysel olarak mesleki faaliyette bulunanlar, bir önceki yıla ilişkin gelir vergisi beyannamesindeki mesleki kazancının, şirket ortağı olanlar ise dağıtılsın veya dağıtılmasın beyan edilen kurum kazancından payına düşen tutarın %1'ini nispi aidat olarak öderler. Aidatların ödeme zamanları ile konuya ilişkin diğer usul ve esaslar Birlik tarafından belirlenir." hükmüne yer verildiği,

3568 sayılı Kanun'un öngördüğü meslek mensuplarının ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleklerin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak amaçları doğrultusunda, odaların meslek mensubu üyelerinden alacağı aidatı belirlemesinin kamu yararı ve hizmet gereği olduğu,

Serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirlere üyesi olduğu odaya aidat yükümlülüğü yüklenmesinde Kanun maddesinin öngördüğü amaca, kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; üyelere özel ve farklı hizmet verilmesi söz konusu olmamasına rağmen, üyeler arasında fiili olarak çalışan ve çalışmayan ayrımı yapılmak suretiyle ve çalışan üyeler arasında da elde edilen gelirin belli bir oranını odaya aidat olarak ödeme yükümlülüğü yüklemek suretiyle, odanın kuruluş amacını aşar nitelikte, üyeler arasında farklılık oluşturacak şekilde düzenlemeler getirildiğinin anlaşıldığı,

Bu itibarla, maktu aidata ilave olarak gelire göre nispi aidat alınmasına ilişkin Yönetmelik düzenlemesinin, Kanun maddesinin öngördüğü amaca,

kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka ve mevzuata aykırılık oluşturduğu,

Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları İle Birlik Paylarının Tespitine Ait Yönetmelik'in 14. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ile Kastamonu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasının 06/11/2017 tarih ve 2017/129 sayılı işlemi yönünden;

Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları İle Birlik Paylarının Tespitine Ait Yönetmelik'in 14. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, nispi aidatın her yıl Mayıs ve Ekim aylarında ödeneceğinin düzenlendiği,

Dairelerinin 14/06/2017 tarih ve E:2015/9561 K:2017/5316 sayılı kararı ile anılan Yönetmelik'in nispi aidata ilişkin 10. maddesinin iptaline karar verildiği, dolayısıyla hukuka aykırı olduğu tespit edilerek iptaline karar verilen nispi aidatın ödeme tarihlerinin düzenlendiği dava konusu düzenlemede de hukuka uyarlık bulunmadığı,

Söz konusu Yönetmelik hükümlerine dayalı olarak tesis edilen Kastamonu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası işleminin de belirtilen nedenlerle iptali gerektiği,

Davacının şimdiye kadar yapmış olduğu nispi aidat ödemeleri toplamı olan 4.000,00-TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi yönünden;

Hukuka aykırılığı saptanan Yönetmelik hükümlerine dayalı olarak davacının ödemek zorunda kaldığı dava konusu tutarın tazmini gerektiği gerekçeleriyle,

21/02/1990 tarih ve 20440 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Yönetmeliği'nin 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinin, 29/11/1991 tarih ve 21066 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları İle Birlik Paylarının Tespitine Ait Yönetmelik'in 14. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin ve Kastamonu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasının 06/11/2017 tarih ve 2017/129 sayılı işleminin iptaline, davacının şimdiye kadar yapmış olduğu nispi aidat ödemeleri toplamı olan 4.000,00-TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz ile birlikte ödenmesine karar verilmesi isteminin kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI: Davalı idareler tarafından, nispi aidat düzenlemesinin, üyelerin durumu ve ödeme imkanları dikkate alarak adil ve objektif bir aidat uygulamasını amaçladığı, 3568 sayılı

Kanun'un 50. maddesinin verdiği üyelik aidatlarına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisine dayanılarak tesis edildiği, iptaline karar verilen düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı, nispi aidatların ödenmesinden itibaren altmış günlük yasal dava açma süresi içinde iadesinin istenmediği, bu nedenle davanın iadeye ilişkin kısmının süre aşımı yönünden reddi gerektiği, öte yandan, davacının 2006 yılından bu yana ne kadar nispi aidat ödediği hususu araştırılmadan davacı tarafından ödendiği iddia edilen tutarının tamamının iadesine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KASIM KİRAZLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyize konu Daire kararının kısmen onanması, kısmen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı, serbest muhasebeci mali müşavir olarak faaliyet göstermektedir.

Kayıtlı olduğu Kastamonu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasına yaptığı 02/11/2017 tarihli başvuruda; Danıştay Sekizinci Dairesinin 28/01/2016 tarih ve E:2015/9561 sayılı kararıyla, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları ile Birlik Paylarının Tespitine Ait Yönetmelik'in 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile 10. maddesinin yürütmesinin durdurulduğu belirtilerek nispi aidatların terkin edilmesi istenilmiş, 2006-2016 yılları arasında Odaya ödemiş olduğu nispi aidatları talep etme hakkının saklı olduğu bildirilmiştir.

Söz konusu başvuru üzerine tesis edilen Kastamonu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasının 06/11/2017 tarih ve 2017/129 sayılı işleminde; Danıştay Sekizinci Dairesinin 28/01/2016 tarih ve E:2015/9561 sayılı kararı ile Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları ile Birlik Paylarının Tespitine Ait

Yönetmelik'in 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile 10. maddesinin yürütmesinin durdurulduğu, ancak anılan Yönetmelik'in 14. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi ile Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Yönetmeliği'nin 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendi halen yürürlükte olduğundan, nispi aidatların Odalarınca tahsil edilmesine devam edileceği belirtilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun "Odaların gelirleri" başlıklı 16. maddesinde, "Odaların gelirleri aşağıda gösterilmiştir.

a) Odaya giriş ücreti,

b) Yıllık üye aidatları,

c) Yardım ve bağışlar,

d) Mesleki eğitime yönelik kurs ve staj ücretleri ile diğer çeşitli gelirler.

Meslek mensuplarından kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar ile mesleği fiilen icra etmeyenler, odaya giriş ücreti ve yıllık üye aidatlarını yüzde elli indirimli olarak öderler." hükmü yer almaktadır.

21/02/1990 tarih ve 20440 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Yönetmeliği'nin 16. maddesinde, "Odanın gelirleri aşağıda gösterilmiştir:

...

b) Yıllık üye aidatları: Maktu ve nispi olarak ikişekilde tespit olunur.

1) Maktu yıllık aidat: Memur maaşı taban aylığı katsayısının en az 200, en fazla 400 rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar, odaya kayıtlı bütün üyeler tarafından ödenir.

2) Nispi Aidat: Çalışanlar listesine kayıtlı meslek mensupları ile bu listeye kayıtlı olmasalar dahi mesleki şirketlere ortak olan meslek mensuplarından alınan aidattır. Oda üyelerinden; bireysel olarak mesleki faaliyette bulunanlar, bir önceki yıla ilişkin gelir vergisi beyannamesindeki mesleki kazancının, şirket ortağı olanlar ise dağıtılsın veya dağıtılmasın beyan edilen kurum kazancından payına düşen tutarın %1'ini nispi aidat olarak öderler. Aidatların ödeme zamanları ile konuya ilişkin diğer usul ve esaslar Birlik tarafından belirlenir.

..." hükmü yer almıştır.

29/11/1991 tarih ve 21066 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları ile Birlik Paylarının Tespitine Ait Yönetmelik'in

"Yıllık Aidat" başlıklı 6. maddesinde, "Yıllık aidat her yıl alınan aidat olup, maktu ve nispi olmak üzere iki çeşittir.

a) Maktu Aidat: Odaya kayıtlı her meslek mensubunun ödemekle zorunlu olduğu aidattır.

b) Nispi Aidat: Çalışanlar listesine kayıtlı meslek mensupları ile bu listeye kayıtlı olmasalar dahi mesleki şirketlere ortak olan meslek mensuplarından alınan aidattır.",

"Nispi aidatın tespiti" başlıklı 10. maddesinde, "Oda üyelerinden;

a) Bireysel olarak mesleki faaliyette bulunanlar, bir önceki yıla ilişkin gelir vergisi beyannamesindeki mesleki kazancının %1'ini,

b) Şirket ortağı olanlar, dağıtılsın veya dağıtılmasın beyan edilen kurum kazancından payına düşen tutarın %1'ini,

nispi aidat olarak öderler.

Şirket ortaklarının her birince ödenecek nispi aidat, gelir vergisi mükellefi olan meslek mensuplarından en az nispi aidat ödeyenden daha düşük olamaz.

Bireysel olarak mesleki faaliyette bulunmakla beraber, aynı zamanda sorumluluk üstlenmeksizin bir veya daha fazla mesleki şirkete ortak olan meslek mensupları, hem bireysel mesleki faaliyeti hem de şirket ortaklığı dolayısıyla nispi aidat öderler.

Tahakkuk ettirilecek nispi aidat miktarı, maktu aidat miktarlarının 1 katından az ve 20 katından fazla olamaz.",

"Oda Aidatlarının Ödeme Zamanları" başlıklı 14. maddesinde, "Üyeler, yükümlü oldukları aidat ve diğer ödentileri, bağlı odalarına aşağıda belirtildiği şekilde öderler

...

b) Maktu Yıllık Aidat: Her yıl Ocak ayı içinde,

c) Nispi Aidat: Her yıl Mayıs ve Ekim aylarında,

..." hükümlerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Daire kararının iptale ilişkin kısmı 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.

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Sekizinci Dairesi kararının iptale ilişkin kısmı, aynı gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, kararın anılan kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Daire kararının kabule ilişkin kısmı yönünden;

Uyuşmazlık, serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirlerin elde ettikleri yıllık gelirlerinin belirli bir oranını nispi aidat olarak Odaya ödemeleri gerektiği hususunu düzenleyen Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları ile Birlik Paylarının Tespitine Ait Yönetmelik'in 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile 10. maddesinin yargı kararı ile yürütmesinin durdurulması üzerine, davacının geçmişe dönük olarak 2006-2016 yılları arasında Odaya ödemiş olduğu nispi aidatların iadesi isteminden kaynaklanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için, bir düzenleyici işlemin yargı kararı ile iptal edilmesinin, bu düzenlemeye dayalı olarak haklarında bireysel işlem tesis olunan, ancak süresi içerisinde bu işlemlere karşı dava açmayan üçüncü kişiler üzerindeki etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

İdari işlemler yargı merciince iptal edilmedikçe veya idarece geri alınmadıkça hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Menfaati ihlal edilen kişi bu işlemin iptalini 2577 sayılı Kanun'da belirtilen dava açma süresi içerisinde isteyebilir. Kural olarak, idari işlemler, yargı merciince verilen iptal kararı ile tesis edildiği tarihten itibaren hukuk aleminden kalkar. Ancak, bir düzenleyici işlemin iptal edilmiş olması, bu düzenlemeye dayalı tesis edilen ve süresi içerisinde dava konusu edilmeyen bireysel işlemlerin tamamını kendiliğinden hukuk aleminden kaldırmaz. Nitekim, bu husus doktrinde de "... Düzenleyici bir işlem iptal edilmiş ise iptal edilen düzenleyici işleme dayanılarak, iptalden önce yapılmış olan bireysel işlemler bundan etkilenmezler. Bunların da iptali isteniyorsa süresi içerisinde iptalleri için dava açılması gerekir..." şeklinde ifade edilmiştir. (Gözübüyük, Ş., Yönetsel Yargı, 7. Baskı, S Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1990, s.224).

Öte yandan, bir genel düzenleyici işlemin iptal edilmesi durumunda, verilen yargı kararının, sadece o davayı açanı değil, bu genel düzenleyici işlem ile ilgili diğer kişileri de etkileyeceği kuşkusuzdur. Düzenleyici işlemlere yönelik iptal kararları, üçüncü kişiler bakımından da hüküm ifade etmekle birlikte, söz konusu düzenleyici işlemin iptali için süresinde dava açmayan üçüncü kişilerin, iptal kararlarının hukuki sonuçlarından yararlanmaları ileriye dönük yapılacak uygulamalar ile sınırlıdır.

Bu açıklamalar ışığında dava konusu uyuşmazlık değerlendirildiğinde;

Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları ile Birlik Paylarının Tespitine Ait Yönetmelik'in bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan başka bir davada, Danıştay Sekizinci Dairesinin 28/01/2016 tarih ve E:2015/9561 sayılı kararıyla, "... 3568 sayılı Yasanın 16. maddesinde oda gelirleri arasında yıllık üye aidatlarının da sayıldığı; davaya konu olan Yönetmelikte ise yıllık aidatların, yasada yer almamasına karşın maktu ve nispi aidatlar olarak ikiye ayrılarak her biri için ayrı ayrı hesaplama yöntemi getirildiği ve çalışanlar listesine kayıtlı meslek mensuplarının maktu aidatın yanında elde ettikleri yıllık gelirlerinin belirli bir oranını da nispi aidat olarak ödemek zorunda bırakıldıkları dosyadan anlaşılmaktadır. Bu itibarla, Yasada açıkça öngörülmemesine karşın dava konusu Yönetmelikle meslek mensuplarının yıllık kazançlarının belirlenen oran üzerinden nispi aidat ödemesi yönünde düzenleme içeren maddelerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle Yönetmelik'in 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile 10. maddesinin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Esas aşamasında ise Danıştay Sekizinci Dairesinin 14/06/2017 tarih ve E:2015/9561, K:2017/5316 sayılı kararıyla söz konusu düzenlemelerin iptaline karar verilmiş, anılan kararın iptale ilişkin kısmı Kurulumuzun 18/03/2019 tarih ve E:2017/3171, K:2019/1169 sayılı kararıyla onanmıştır.

Bu itibarla, söz konusu düzenlemelerin yürütmesinin durdurulduğu tarihten sonra anılan Oda üyelerinden nispi aidat alınmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Öte yandan, davacının yürütmeyi durdurma kararından önce Odaya ödemiş olduğu nispi aidatlara karşı süresinde dava açmadığı ve bunların davacı yönünden kesinleştiği görülmektedir. Dolayısıyla, düzenleyici işlemin yürütmesinin durdurulmasının, bu düzenleyici işleme dayanılarak davacıdan alınan nispi aidatların geçmişe dönük olarak davacıya ödenmesi sonucunu doğurmayacağı açıktır.

Bu nedenle, davacının 2006-2016 yılları arasında Odaya ödemiş olduğu nispi aidatların iadesine karar verilmesi talebinin yürütmeyi durdurma tarihinden (28/01/2016) önceki kısmının yerine getirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının nispi aidat ödemeleri toplamı olan 4.000,00-TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz ile birlikte ödenmesine karar verilmesine yönelik isteminin yürütmeyi durdurma tarihinden (28/01/2016) sonraki kısmının kabulüne, geriye kalan kısmının ise reddine karar verilmesi gerekirken, tamamının kabulüne karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerin temyiz istemlerinin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. Danıştay Sekizinci Dairesinin temyize konu 11/02/2022 tarih ve E:2018/4865, K:2022/792 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

3. Anılan Daire kararının kabule ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

4. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,

5. Kesin olarak, 14/11/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin, özel yasalarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, aynı maddenin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem ya da her ikisine karşı dava açabilecekleri belirtilmiştir.

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 uygulama işlemi yapılmış olması, uygulama işleminin ise birlikte dava konusu yapıldığı düzenleyici işlemin uygulanması niteliğinde bulunması gerekmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde sözü edilen "uygulama işlemi" kavramı, kural koyucu nitelikteki düzenleyici işlemlere dayanılarak ilgililer hakkında tesis edilen ve onların menfaatlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğuran, başka bir ifadeyle hukuksal durumlarında değişiklik doğuran işlemleri ifade etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Yönetmeliği'nin 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinin dava tarihinde yürürlükte bulunan değişik halinin 04/08/2015 tarih ve 29435 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları ile Birlik Paylarının Tespitine Ait Yönetmelik'in 14. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin dava tarihinde yürürlükte bulunan değişik halinin ise 14/05/2015 tarih ve 29355 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı, ilân tarihini izleyen günden itibaren işlemeye

başlayan altmış günlük dava açma süresi içinde dava açılmadığı, Kastamonu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası tarafından 06/11/2017 tarih ve 2017/129 sayılı işlemin tesis edilmesi üzerine, söz konusu işlemin uygulama işlemi olduğu belirtilerek 14/03/2018 tarihinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından Kastamonu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasına yapılan 02/11/2017 tarihli başvuruda; Danıştay Sekizinci Dairesinin 28/01/2016 tarih ve E:2015/9561 sayılı kararıyla, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları ile Birlik Paylarının Tespitine Ait Yönetmelik'in 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile 10. maddesinin yürütmesinin durdurulduğu belirtilerek nispi aidatların terkin edilmesinin istenilmesi ve 2006-2016 yılları arasında Odaya ödemiş olduğu nispi aidatları talep etme hakkının saklı olduğunun bildirilmesi üzerine anılan Oda tarafından tesis edilen 06/11/2017 tarih ve 2017/129 sayılı işlemde; Danıştay Sekizinci Dairesinin 28/01/2016 tarih ve E:2015/9561 sayılı kararı ile Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları ile Birlik Paylarının Tespitine Ait Yönetmelik'in 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile 10. maddesinin yürütmesinin durdurulduğu, ancak anılan Yönetmelik'in 14. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi ile Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Yönetmeliği'nin 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendi halen yürürlükte olduğundan, nispi aidatların Odalarınca tahsil edilmesine devam edileceği belirtilmiştir.

Bu durumda, davacı hakkında tesis edilen 06/11/2017 tarih ve 2017/129 sayılı işlemin, dava konusu Yönetmelik hükümleri uyarınca tesis edilmiş uygulama işlemi niteliğinde olmadığı görülmektedir.

Bu itibarla, dava konusu Yönetmelik hükümlerine karşı Resmî Gazete'de yayımlandıkları 04/08/2015 ve 14/05/2015 tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açılması gerekirken, dava açma süresi geçirildikten sonra, 14/03/2018 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan, İdare Hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenilen işlemi tesis edildiği tarih itibarıyla ortadan kaldırarak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlar. Bir genel düzenleyici işlemin iptal edilmesi durumunda, verilmiş olan yargı kararının, sadece o davayı açanı değil, bu genel düzenleyici işlem ile ilgili diğer kişileri de etkileyeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle, iptal edilen bir düzenleyici işlemden dolayı, menfaati veya hakkı ihlal edilen kişinin, iptal kararının

doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla idareye başvurabileceğinin kabulü gerekir.

Bu bağlamda, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları ile Birlik Paylarının Tespitine Ait Yönetmelik'in 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile 10. maddesinin yürütmesinin durdurulması üzerine davacı tarafından Kastamonu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasına yapılan 02/11/2017 tarihli başvurunun, 2006-2016 yılları arasında Odaya ödemiş olduğu nispi aidatları talep etme hakkının saklı olduğunun bildirilmesine ilişkin bir başvuru olduğu, söz konusu nispi aidatların iadesine yönelik 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir başvuru olmadığı ve nispi aidatların iadesi bakımından dava açma süresini canlandırmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Kastamonu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasının 06/11/2017 tarih ve 2017/129 sayılı işlemi yönünden davanın incelenmeksizin reddine, dava konusu Yönetmelik hükümleri ile davacının nispi aidat ödemeleri toplamı olan 4.000,00-TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi yönünden ise davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, esastan verilen temyize konu Daire kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/2013
Karar No : 2022/3548

Anahtar Kelimeler : -Sözleşme Feshi,
-Hizmetine İhtiyaç Kalmaması,
-Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı

Özeti : Davacının yapmış olduğu görevin Cumhurbaşkanlığı teşkilatında bir karşılığının bulunmadığı, çalıştığı birimin kapatılmasından sonra, yerine herhangi birisinin de istihdam edilmediği görüldüğünden hizmetine ihtiyaç kalmadığından bahisle tesis edilen sözleşmesinin feshine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Cumhurbaşkanlığı
VEKİLİ : Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürü …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 11/05/2022 tarih ve E:2022/1736, K:2022/1123 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı (mülga) Halkla İlişkiler Başkanlığında sözleşmeli büro görevlisi olarak görev yapan davacının, sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 04/12/2018 tarih ve E.146746 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş ve diğer parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesinin 11/06/2020 tarih ve E:2019/411, K:2020/823 sayılı kararıyla;

Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının görevlerinin ve birimlerinin belirlendiği, Halkla İlişkiler Başkanlığının bu birimler arasında sayılmadığı, davacının görev yaptığı Halkla İlişkiler Başkanlığının mülga olduğu, görev tanımlarının Cumhurbaşkanlığına bağlı İletişim Başkanlığı görev tanımları arasında sayıldığı, davacının yapmış olduğu görevin Cumhurbaşkanlığı Teşkilatında bir karşılığının bulunmadığı, davacının çalıştığı birimin kapatılmış olması nedeniyle yerine herhangi birisinin istihdam edilmediğinin belirtildiği, bu durumda, mevzuat hükümlerinden, hizmetin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması halinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmenin tek taraflı feshedilebileceği, ayrıca davacı ile imzalanan hizmet sözleşmesinin 8. maddesinde tarafların bir ay önce ihbar etmek şartıyla sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshedebileceğinin anlaşıldığı, davacıya 06/12/2018 tarihinde sözleşmesinin feshedileceğine dair ihbar yapıldığı ve bilahare hizmetine ihtiyaç kalmadığı belirtilerek 06/01/2019 tarihi itibarıyla sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 26/03/2021 tarih ve E:2020/1845, K:2021/722 sayılı kararıyla;

Davalı idare bünyesinde 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli Büro Personeli olarak görev yapan ve hakkında görevinde başarısız ya da yetersiz olduğuna dair bir tespit bulunmayan davacının sözleşmesi, görev yaptığı Halkla İlişkiler Başkanlığının kapatıldığı, bu nedenle hizmetin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmadığından bahisle feshedilmiş ise de, davacı ile aynı birimde görev yapan bir kısım personelin başka kurumlara tayin edildiğinin, bir kısmının ise ihtiyaca binaen Teşkilatların değişik birimlerinde görevlendirildiğinin görülmesi karşısında, davacının Büro Personeli statüsünde istihdam edildiği de dikkate alınmak suretiyle aynı birimde görev yapan diğer personel gibi, Teşkilatın başka birimlerinde istihdam edilme veya başka kurumlara tayin imkanının bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın, sözleşmesinin, hizmetine ihtiyaç kalmadığından bahisle feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka, hakkaniyete ve mevzuata uyarlık bulunmadığı,

Nitekim, 10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne 24/10/2019 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile eklenen 14/A maddesiyle, İdari İşler Başkanlığında bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 14. maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personelden hizmetine ihtiyaç kalmayanların uygun görülmesi halinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarında 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası kapsamındaki durumlarına uygun pozisyonlara atanabilmelerine imkan tanındığı da görüldüğü gerekçesiyle,

Davacının istinaf başvurusunun kabulüne, Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 11/06/2020 tarih ve E:2019/411, K:2020/823 sayılı kararın kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline ve davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının hak ediliş tarihlerinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onikinci Dairesinin 20/10/2021 tarih ve E:2021/5442, K:2021/5235 sayılı kararıyla;

Uyuşmazlıkta; dosyada bulunan tüm bilgi ve belgeler incelendiğinde, Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının görevlerinin ve birimlerinin belirlendiği, Halkla İlişkiler Başkanlığının bu birimler arasında sayılmadığı, davacının görev yaptığı Halkla İlişkiler Başkanlığının mülga olduğu, görev tanımlarının Cumhurbaşkanlığına bağlı İletişim Başkanlığının görev tanımları arasında sayıldığı, davacının yapmış olduğu görevin Cumhurbaşkanlığı Teşkilatında bir karşılığının bulunmadığı, davacının

çalıştığı birimin kapatılmış olması nedeniyle yerine herhangi birisinin istihdam edilmediğinin anlaşıldığı,

Bu durumda; Cumhurbaşkanlığı teşkilatının yeniden yapılandırılıyor olması ve yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ile 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın Ek 6. maddesinin (d) bendinde yer alan düzenleme dikkate alındığında, hizmetin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması halinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmeli personelin sözleşmesinin tek taraflı olarak feshedilebileceği, ayrıca davacı ile imzalanan "Hizmet Sözleşmesi"nin 8. maddesinde tarafların bir ay önce ihbar etmek şartıyla sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshedebileceği anlaşılmakta olup; davacıya 06/12/2018 tarihinde sözleşmesinin feshedileceğine dair ihbar yapıldığı ve bilahare hizmetine ihtiyaç kalmadığı belirtilerek 06/01/2019 tarihi itibarıyla sözleşmesinin feshedildiği görüldüğü gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı,

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile kararın kaldırılması, dava konusu işlemin iptali, davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının hak ediliş tarihlerinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 26/03/2021 tarih ve E:2020/1845, K:2021/722 sayılı kararında hukuki isabet bulunmadığı belirtilerek anılan kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 11/05/2022 tarih ve E:2022/1736, K:2022/1123 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin iptali ve davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının hak ediliş tarihlerinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacının hizmet sözleşmesinin hizmetine ihtiyaç kalmaması üzerine mevzuata uygun olarak feshedildiği, temyize konu kararda davacının statüsünün hatalı olarak 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamındaki sözleşmeli personel olarak değerlendirildiği, ancak davacının Cumhurbaşkanlığına özgü özel mevzuat hükümleri çerçevesinde sözleşmeli olarak istihdam edildiği; davacının teşkilatın başka bir biriminde istihdam edilme durumu veya başka kurumlara tayin imkanının araştırılmadığı yönündeki gerekçenin Anayasa ve 2577 sayılı Kanun'a aykırı olarak

yerindelik denetimi anlamına geldiği ve idarenin takdir yetkisini ortadan kaldırır nitelikte olduğu; kaldı ki teşkilatın değişik birimlerinde istihdam edilmesine karar verilen personelin hukuki statülerinin davacı ile aynı olmadığı; işlem tarihinden sonra yapılan mevzuat değişikliğine dayanılarak dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu yönündeki tespitin hukuken kabul edilebilir olmadığı ileri sürmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacı tarafından, hizmet sözleşmesinin hiçbir gerekçe gösterilmeden feshedildiği, görev yaptığı birimin mülga olmadığı Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içerisinde başka bir birimle birleştirildiği, kendisi ile aynı durumda olan diğer tüm çalışanların başka kurumlara veya teşkilat içerisinde başka birimlere nakledilerek çalışmalarına imkan tanındığı, sadece kendisinin hizmet sözleşmesinin feshedildiği, idarenin takdir yetkinin sınırsız olmadığı ve keyfi olarak kullanılamayacağı savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMED AKTAŞ'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı Halkla İlişkiler Başkanlığında sözleşmeli büro görevlisi olarak görev yapan davacı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi ile 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar" kapsamında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinde sözleşmeli personel statüsünde büro görevlisi olarak 14/08/2015-31/12/2015 tarihleri arasında çalışmak üzere imzalanan Hizmet Sözleşmesine istinaden Genel Sekreterlik Halkla İlişkiler Başkanlığı emrindeki görevine başlamış, müteakip yıllarda sözleşmesi yenilenmiş ve son olarak dava konusu 04/12/2018 tarih ve E.146746 sayılı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı işlemiyle hizmet sözleşmesinin 8. maddesinde yer alan "Taraflar, bir ay önce ihbar etmek şartıyla sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshedebilir" hükmü uyarınca davacıya 06/12/2018 tarihinde sözleşmesinin feshedileceğine dair ihbar yapılmış ve

daha sonra 06/01/2019 tarihi itibarıyla sözleşmesinin feshedilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesinin birinci fıkrasında "Sözleşmeli personel", "Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir." şeklinde tanımlanmış; aynı maddenin üçüncü fıkrasında, "Bu şekilde istihdam edilenler, hizmet sözleşmesi esaslarına aykırı hareket etmesi nedeniyle kurumlarınca sözleşmelerinin feshedilmesi veya sözleşme dönemi içerisinde Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen istisnalar hariç sözleşmeyi tek taraflı feshetmeleri halinde, fesih tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe kurumların sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilemezler." hükmü yer almıştır.

06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 1. maddesinde, "Bu Esaslar, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanır.", "Sözleşmenin feshi" başlıklı Ek 6. maddesinde, "Personelin; a) İşe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması, b) İşe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini sonradan kaybetmesi, c) Sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz ve kesintisiz üç gün veya toplam on gün süreyle görevine gelmemesi, ç) Hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle bağlı bulundukları yöneticileri tarafından yazılı olarak uyarılmasına rağmen söz konusu koşullara uymama halinin tekrarlanması, (Danıştay Onikinci Dairesinin 10/12/2014 tarih ve E:2011/6048, K:2014/8538 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.) d) Hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması, e) Bir proje kapsamında işe alınması durumunda istihdam edildiği projenin tamamının veya proje bölümlerinin sözleşmede öngörülen süreden önce tamamlanması, f) (Ek: 20/02/2017-2017/9949) Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olması,

bu örgütlere yardım etmesi, kamu imkan ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanması ya da kullandırması, bu örgütlerin propagandasını yapması, hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmesi tek taraflı feshedilir. Personel; kendi isteği ile bir ay önceden haber vermek koşuluyla veya Ek 1 inci maddenin dördüncü fıkrasının (b) ve (c) bendi uyarınca sözleşmeyi tek taraflı feshedebilir. ..." düzenlemesine yer verilmiştir.

10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Personelin statüsü" başlıklı 13. maddesinde; "(1) Merkez Teşkilatında; a) Kadrolu personel, b) Kadroya bağlı süreli personel, c) Kadroya bağlı olmayan süreli personel, ç) Kısmi zamanlı personel, d) Sözleşmeli personel, görev yapar. ... (7) Sözleşmeli personel, 657 sayılı Kanun ile diğer Kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümlerine bağlı kalınmaksızın, bu Kararname hükümlerine ve akdedilecek sözleşmeye göre istihdam edilen personeldir." hükmü; "Sözleşmeli personele ilişkin hükümler" başlıklı 14. maddesinde ise; "(1) İdari İşler Başkanlığında, 657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personele ilişkin hükümlerine bağlı kalınmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel hakkında, bu Kararnamede düzenlenmeyen ve sözleşmede yer almayan hususlarda sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin mevzuat hükümleri uygulanır. (2) Sözleşme yapmaya İdari İşler Başkanı yetkilidir. ..." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık, Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı Halkla İlişkiler Başkanlığında (mülga) sözleşmeli büro görevlisi olan davacının, görev yaptığı birimin kapatılması üzerine hizmetine ihtiyaç kalmadığından bahisle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden kaynaklanmıştır. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının görevleri ve birimleri belirlenmiş, davacının görev yaptığı Halkla İlişkiler Başkanlığı bu birimler arasında sayılmayarak kapatılmış olup, kapatılan bu birimin görev tanımlarına Cumhurbaşkanlığına bağlı İletişim Başkanlığının görev tanımları arasında yer verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının yapmış olduğu görevin Cumhurbaşkanlığı teşkilatında bir karşılığının bulunmadığı, çalıştığı birimin kapatılmış olması nedeniyle yerine herhangi birisinin de istihdam edilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda; Cumhurbaşkanlığı teşkilatının yeniden yapılandırılıyor olması ve yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ile 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın Ek 6. maddesinin (d) bendinde yer alan düzenleme dikkate alındığında, hizmetin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması halinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmeli personelin sözleşmesinin tek taraflı olarak feshedilebileceği ve yine davacı ile imzalanan "Hizmet Sözleşmesi"nin 8. maddesi uyarınca tarafların bir ay önce ihbar etmek şartıyla sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshedebileceği anlaşılmakta olup; davacıya 06/12/2018 tarihinde sözleşmesinin feshedileceğine dair ihbar yapıldığı ve devamında hizmetine ihtiyaç kalmadığı belirtilerek 06/01/2019 tarihi itibarıyla sözleşmesinin feshedildiği görüldüğünden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının hak ediliş tarihlerinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin isteminin de reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;

2. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 11/06/2020 tarih ve E:2019/411, K:2020/823 sayılı kararının kaldırılması, dava konusu işlemin iptali ve davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının hak ediliş tarihlerinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 11/05/2022 tarih ve E:2022/1736, K:2022/1123 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 05/12/2022 tarihinde, kesin olarak oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin temyize konu 11/05/2022 tarih

ve E:2022/1736, K:2022/1123 sayılı ısrar kararının, usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Dava, Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı Halkla İlişkiler Başkanlığında sözleşmeli büro görevlisi olarak görev yapan davacının, sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 04/12/2018 tarih ve E.146746 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş ve diğer parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacı ile imzalanan Hizmet Sözleşmesinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi ile 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar"ın değişik 14. maddesi uyarınca akdedilmiş olduğu belirtilmiş ise de, dosya içeriğinden davacının hangi statüde işe alındığı ve göreve devam ettiğinin anlaşılamadığı, Bölge İdare Mahkemesi tarafından da davacının statüsünün belirlenmesi yönünde herhangi araştırma ve inceleme yapılmaksızın karar verildiği görülmüştür.

Bu durumda, Mahkemece davacının hukuki statüsünün belirlenmesine yönelik gerekli araştırma ve inceleme ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri uyarınca bir değerlendirme yapıldıktan sonra bir karar verilmesi gerektiğinden bu yönde bir araştırma ve inceleme yapılmadan verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararın yukarıda yer verilen gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3139
Karar No : 2022/4055

Anahtar Kelimeler : -Feragat,
-Savunma Dilekçesi,
-Vekalet Ücreti

Özeti : Davadan feragat nedeniyle "karar verilmesine yer olmadığına" kararı ile sonuçlanan davada, davalı idarelerce süresi içerisinde savunma dilekçesi verildiği görülmekle birlikte, dava dilekçesi davalı idarelere tebliğ edilmeden önce davadan feragat edildiğinden ve feragat dilekçesi verildiği tarihte hüküm ve sonuç doğuracağından, davalı idareler lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinin yerinde olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- Cumhurbaşkanlığı
VEKİLİ : Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürü …
2- Adalet Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onuncu Dairesinin 21/03/2022 tarih ve E:2021/4485, K:2022/1447 sayılı kararının, davalı idareler tarafından lehlerine vekalet ücretine hükmedilmemesi yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 27 Mayıs 1960 Askeri Darbe Mağdurlarının Zararlarının Tazmini Amacıyla Kurulan Komisyona 10.000.000,00-TL maddi ve 10.000.000,00- TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve yakını müteveffa …. hakkında verilen mahkumiyet kararının tüm yasal sonuçlarının ivedi bir şekilde ortadan kaldırılması talebiyle yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 21/03/2022 tarih ve E:2021/4485, K:2022/1447 sayılı kararıyla;

Yasal şekle uygun olarak davadan feragat edilmesi nedeniyle davanın esasının incelenme olanağının bulunmadığı,

Öte yandan, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 2022 Yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 15. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştayda ilk derecede görülen davalarda birinci savunma dilekçesi süresinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat nedeniyle ortadan kalkması veya bu nedenle davanın reddine karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedileceği düzenlemesine yer verildiği; bakılan davada, dava dilekçesinin davalılara 23/01/2022 tarihinde elektronik tebligat yoluyla tebliğ edildiği; davalı idarelerden Adalet Bakanlığı'nın savunma dilekçesinin 09/02/2022 tarihinde, davalı Cumhurbaşkanlığı'nın savunma dilekçesinin ise 08/02/2022 tarihinde kayıtlara girdiği, davacı vekili tarafından 19/01/2022 tarihinde davadan feragat edildiği, feragat dilekçesinin verildiği tarihte hüküm ve sonuç doğuracağı açık olduğundan; davacının feragatiyle sonuçlanan davada, davalı idarelerin vekilleri tarafından süresi içerisinde savunma dilekçesinin verildiği görülmekte ise de, henüz dava dilekçesi davalı idarelere tebliğ edilmeden önce davadan feragat edildiğinden davalı idareler lehine Tarifede yazılı vekalet ücretine hükmedilmemesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, feragat nedeniyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 202,80- TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmiş, davalı idareler lehine vekalet ücretine hükmedilmemiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idarelerden Cumhurbaşkanlığı tarafından, uyuşmazlıkta, dava dilekçesinin idarelerine 18/01/2022 tarihinde elektronik tebligat yoluyla tebliğ edildiği, savunma dilekçelerinin elektronik tebligat yoluyla 08/02/2022 tarihinde dosyaya sunulduğu; uyuşmazlığın savunma dilekçesi süresinin bitimine kadar konusuz kaldığı, idareleri lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca Tarife'de yazılı ücretin yarısı oranında vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idarelerden Adalet Bakanlığı tarafından, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Avukatlık Ücreti başlıklı 164. maddesinde; avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği, 168. maddesinin son fıkrasında ise, avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağının kurala bağlandığı, vekil ile temsil edilen idareleri lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinin usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖZKAN BULUT'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin reddi ile Daire kararının temyize konu davalı idareler lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin 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:

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 davalı idareler lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddine,
2. Dava hakkında feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, davalı idareler lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine yönelik Danıştay Onuncu Dairesinin 21/03/2022 tarih ve E:2021/4485, K:2022/1447 sayılı kararının vekalet ücretine hükmedilmemeye ilişkin kısmının **ONANMASINA**,
3. Kesin olarak, 28/12/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/422
Karar No : 2023/385

Anahtar Kelimeler : -Parsel Bazlı Değişiklik,
-Sosyal ve Teknik Altyapı,
-İmar Planı

Özeti : Alt kademesindeki planlara mekânsal nitelikte hedef koyan, yol gösteren ve ilke belirleyen üst kademe plan niteliğindeki 1/25.000 ölçekli nazım imar planında, uyuşmazlığa konu alan açısından nüfus ve yapı yoğunluğunun arttırılmayacağı hususu hükme bağlandığından, anılan planın bütünlüğü ve sürekliliğine aykırı şekilde, parsel bazında yapılan ve parçacıl nitelikteki 1/25.000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinde imar mevzuatına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı, bu itibarla hukuka aykırılığı ortaya konulan üst ölçekli imar planı değişikliğine dayalı olarak onaylanan alt ölçekli imar planı değişikliklerinde de hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDENLER : I- (DAVALI):Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ : Huk. Müş. …
II- (DAVALI YANINDA MÜDAHİLLER):
1-… Toplu Konut İnş. A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
2-… Bankası A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av.…

İSTEMLERİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 15/12/2021 tarih ve E:2021/576, K:2021/1306 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Ankara ili, Çankaya ilçesi, Yıldızevler Mahallesi, … ada, … ve … parsel sayılı (eski 1 parsel) taşınmazlara ilişkin

olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca 07/07/2015 tarihinde onaylanan 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişiklikleri ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesinin 09/02/2017 tarih ve E:2015/2906, K:2017/464 sayılı kararıyla;

Dosyanın ve yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, alana ilişkin daha önce onaylanan imar planı değişikliklerinin yargı yerince iptaline karar verildiğinden, planlama yapılmasını zorunlu kılan gerekçe bulunmakta ise de; söz konusu plan değişikliklerine ilişkin işlemlerin iptaline neden olan hukuka aykırılıkların giderilmediği, 2023 Başkent Ankara Nazım İmar Planında öngörülen "korunan alan" öngörüsü ile davaya konu nazım ve uygulama imar planı değişikliklerinin çeliştiği, alana ilave nüfus getirildiği, ancak ilave nüfusun ihtiyacı olan ve mevzuatla belirlenen standartlardaki asgari teknik altyapı ve sosyal donatı alanlarının ayrılmadığı, yapılaşma koşullarının E:2,30'dan E:2,25'e çekilmesine karşın kaldırılan kullanım yerine yine bir sosyal donatı alanı belirlenmesi gerektiğine dair hususun dikkate alınmadığı, bu nedenlerle dava konusu edilen imar planı değişikliklerinin kamu yararına, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına, imar mevzuatına ve hukuka aykırı olduğu,

Öte yandan, Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği hükümleri gereği, yoğunluk arttıran veya kentsel ulaşım sistemini etkileyen imar planı değişikliklerinde, kentsel teknik altyapıya yönelik etkilerin belirlenmesi ve gerekli önlemlerin alınması amacıyla ayrıca kentsel teknik altyapı etki değerlendirme raporu ve analizi hazırlanması gerekirken, bu yönde bir çalışma yapılmadığından, dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 16/06/2017 tarih ve E:2017/1175, K:2017/1528 sayılı kararıyla;

Uyuşmazlık konusu alana ilişkin olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından, 1/25000, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarına yönelik 2016 yılında yapılan değişiklik ile davanın konusuz kaldığı ileri sürüldüğünden, Dairelerinin 30/03/2017 tarihli ara kararı ile davalı idareden, uyuşmazlığa konu parsellerin, yürürlüğe giren yeni imar planlarıyla kullanım kararlarında değişikliğe gidilip gidilmediğinin sorulması üzerine, ara kararına davalı idarece verilen cevap ve eki plan paftaları ve plan açıklama raporunun

incelenmesinden; yapılaşma koşullarının E:2,25'ten E:2,23'e çekildiği, planlama alanına ilişkin "konut + ticaret alanı" olan kullanım kararlarında değişiklik yapılmadığı, yapı yaklaşma mesafeleri ile plan notlarında değişiklik yapıldığının anlaşıldığı,

Davanın konusuz kaldığından söz edebilmek için Ankara 4. İdare Mahkemesinin 08/04/2015 tarih ve E:2014/700, K:2015/452 sayılı kararıyla iptaline karar verilen imar planlarının iptal gerekçelerine uygun ve davacının, yargı kararının gereğinin yerine getirilmediği iddiasını ortadan kaldıracak şekilde, bir imar planı değişikliğinin söz konusu olması gerektiğinden, yürürlüğe konulan yeni imar planı değişikliklerinin bakılmakta olan davayı konusuz bırakmadığı sonucuna varıldığı,

Ayrıca, yapı ruhsatının dava konusu yapılmadığı halde, imar planına uygun olarak inşaatın yapıldığı dolayısıyla inşaata ilişkin kazanılmış haklarının bulunduğu yönündeki davalı idare yanında davaya katılan … Toplu Konut İnşaat Anonim Şirketi'nin iddiasına gelince; bu hususun yapı ruhsatı ya da 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi kapsamındaki idari işlemlere yönelik uyuşmazlıklarda incelenme kabiliyeti olabileceğinden, bu davanın hukuki neticesini değiştirebilecek bir yönü bulunmadığı gerekçesiyle,

İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare ile davalı yanında müdahiller tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 17/09/2020 tarih ve E:2017/5335, K:2020/7801 sayılı kararıyla;

Uyuşmazlığa konu taşınmazı kapsayan alanda yaptırılan keşif bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, sadece dava konusu taşınmazlar üzerinde parçacıl bir değerlendirme yapıldığı, plan değişiklikleri ile belirlenen yoğunluğa rağmen çevre taşınmazların yapılaşma eğilimi ve taşınmaza komşu olan diğer taşınmazlarla ilgili bir değerlendirme yapılmadığı,

Bu durumda, dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgenin genel karakteri, komşu taşınmazların durumu dikkate alınarak uyuşmazlığa konu alan ve yakın çevresinin bir bütün olarak değerlendirilmesi suretiyle, plan değişikliklerinin plan bütünlüğüne etkisinin ortaya konulması, ayrıca yoğunluk hesaplamaları yapılarak incelenmesi için yeni bilirkişi heyeti oluşturularak mahallinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi

yaptırılmasından sonra dava hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 16/06/2017 tarih ve E:2017/1175, K:2017/1528 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5.İdari Dava Dairesinin 15/12/2021 tarih ve E:2021/576, K:2021/1306 sayılı kararıyla;

Bozma kararı üzerine, bozma kararına uyulması yahut karara uyulmayarak ısrar edilmesi yönünde Dairelerince bir karar verilebilmesi için bir kısım bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulması üzerine verilen 03/11/2021 tarihli ara kararına cevaben ekli belgeler incelendiğinde; çevre parsellere göre dava konusu parsele ayrıcalıklı ve çevresi ile uyumsuz bir şekilde E:2,23 Yençok:32 kat şeklinde yapılaşma koşulu sağlandığı görüldüğünden, dava konusu planlama kararında, bu yönüyle de şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

Davalı idare tarafından, planların kademeli birlikteliği ilkesine uygun hareket edildiği, çevre ile uyumlu olacak şekilde yapılaşma imkanı tanındığı, daha önce "belediye başkanlık sarayı" olarak belirlenen kullanımın sosyal donatı niteliğinde olmadığı ve eşdeğer alan ayrılması gerekmediği, … Bankası A.Ş.'ye ait söz konusu arsanın değerlendirilmesi ile elde edilecek gelirin tamamının kamu yararına kullanılacağından, söz konusu taşınmazların bulunduğu alanla ilgili olarak sunulan imar planlarının, mülga 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca kamu yararı kapsamında değerlendirilerek ve 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un ilgili hükümleri de dikkate alınarak Bakanlıklarınca onaylandığı, … Bankası A.Ş.'nin hukuki statüsü, görev ve yetkilerini dikkate almadan yapılan değerlendirmenin, plan onaylama işleminin kamu yararı açısından değerlendirilmesinde eksik kanaat oluşturacağı ileri sürülmektedir.

Davalı idare yanında müdahil … Toplu Konut İnş. A.Ş. tarafından, dava konusu planların, davalı Bakanlıkça hazırlanan ve onaylanarak yürürlüğe giren yeni plan tadilatları ile ortadan kalktığı bilinmesine rağmen, gerek Mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporunda, gerekse Mahkeme kararında, yeni planlar hakkında değerlendirme yapılmamasının usul ve yasaya aykırı olduğu, davanın konusuz kaldığı, plan değişikliklerinin nüfusu, nüfus yoğunluğunu, trafik yükünü artırmadığı, sosyal ve teknik alt yapıyı

yetersiz kılmadığı, planların kademeli birlikteliği ilkesine aykırı bir durum yaratmadığı, yapı yoğunluğu ile uyumlu olduğu,

Davalı idare yanında müdahil … Bankası A.Ş. tarafından, üst ölçekte "korunan alan" gösterimli alanda kalan taşınmazın, genel kullanım kararları itibarıyla, yoğun konut ve ticaret dokusunun bulunduğu bir alan içerisinde yer aldığı, hazırlanan plan değişikliği işleminin alandaki yapı yoğunluğu ile de uyumlu olduğu, özellikle Dikmen Vadisinin güneybatı çeperlerinde, Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından onaylanmış ve yürürlükte olan sayısız imar planı değişikliğinin mevcut olduğu, "başkanlık sarayı veya belediye hizmet alanı" gibi kullanımları içeren resmi kurum alanlarının, Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin asgari sosyal ve teknik altyapı alanlarına ilişkin standartları gösteren Ek-2 Tablosu dışında tutulduğu, sosyal donatı dengesinin bozulmadığı, bu nedenle temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, temyiz istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR AKGÜL ÇALIŞKAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin reddi ile ısrar kararının aynen onanmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Uyuşmazlığa konu taşınmazların mülkiyeti Çankaya Belediye Başkanlığına ait iken, 15/03/2013 tarihli resmi senet ile … Bankası A.Ş. ile takas edilmiş, bunun üzerine alanda ilk olarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın 24/07/2013 tarih ve 11545 sayılı kararı ile 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişiklikleri kabul edilerek "belediye başkanlık sarayı" kullanımında olan taşınmaz, kısmen "park" kısmen de "konut+kentsel servis alanı" olarak belirlenmiş, yapılaşma koşulları ise E:2,30, Hmax:Serbest olarak öngörülmüştür.

Bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 08/04/2015 tarih ve E:2014/700, K:2015/452 sayılı kararı ile, imar planı değişikliklerinin iptaline karar verilmesi nedeniyle, … Bankası

A.Ş. tarafından yeni bir plan teklifi hazırlanarak davalıya sunulmuş, bu defa alan, 1/25.000 ölçekli nazım imar planında "TİCK", 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında kısmen park, kısmen de konut+ticaret kullanımlarına ayrılarak, yapılaşma koşulları E:2.25, TAKS=0.45, Yençok:32 kat olarak belirlenmiştir.

Bunun üzerine, temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanunu'nun dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan haliyle 5. maddesinde, "nazım imar planı", varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan şeklinde ifade edilmiştir.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinde ise nazım imar planı; mevcut ise çevre düzeni planının genel ilke, hedef ve kararlarına uygun olarak, arazi parçalarının genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, çeşitli kentsel ve kırsal yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarını, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere, varsa kadastral durumu işlenmiş olarak 1/5.000 ölçekte, büyükşehir belediyelerinde 1/5000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte, onaylı halihazır haritalar üzerine, plan notları ve ayrıntılı raporuyla bir bütün olarak hazırlanan plan olarak tanımlanmıştır.

Anılan Yönetmeliğin "Mekânsal planlama kademeleri ve ilişkileri" başlıklı 6. maddesinde, "(1) Mekânsal planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından Mekânsal Strateji Planları, Çevre Düzeni Planları ve İmar Planları olarak hazırlanır. Buna göre planlama kademeleri, üst kademeden alt kademeye doğru sırasıyla; Mekânsal Strateji Planı, Çevre Düzeni Planı, Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından oluşur.

(2) Mekânsal planlar, plan kademelenmesine uygun olarak hazırlanır. Her plan, planlar arası kademeli birliktelik ilkesi uyarınca yürürlükteki üst kademe planların kararlarına uygun olmak, raporu ile bütün oluşturmak ve bir alt kademedeki planı yönlendirmek zorundadır..." hükmüne, "İmar planı değişiklikleri" başlıklı 26. maddesinde, "(1) İmar planı değişikliği; plan ana

kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak nitelikte, kamu yararı amaçlı, teknik ve nesnel gerekçelere dayanılarak yapılır.

(2) İmar planlarında sosyal ve teknik altyapı hizmetlerinin iyileştirilmesi esastır. Yürürlükteki imar planlarında öngörülen sosyal ve teknik altyapı standartlarını düşüren plan değişikliği yapılamaz..." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İmar planlarının, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla, kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanması gerekmektedir.

Anılan ölçütlere göre hazırlanan imar planları, zamanla, planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı hallerde ve kanunlarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir. Plan değişikliklerinin, plan bütünlüğü göz önünde bulundurularak, mer'i mevzuat düzenlemelerine uygun bir şekilde ve kamu yararı amacına dayalı olarak yapılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlığa konu alanın, 2007 yılında onaylanan 2023 Başkent Ankara Nazım İmar Planında, "K" notasyonlu "korunan alan" olarak belirlendiği, plan notlarında ise, "..."K" ile gösterilen yoğunluk ve yapı düzeni korunacak yerleşme alanları, planlı gelişen bölgeler olup, bu alanlarda imar planındaki yoğunluk ve yapı düzeni korunacaktır. Bu alanlarda sosyal ve teknik altyapı ve fiziki çevreyi iyileştirmek amacı dışında plan revizyonu ve değişikliği yapılamaz..." hükmüne yer verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu edilen 1/25.000 ölçekli nazım imar planı değişikliği plan notlarında ise, plan ve plan notlarında belirtilmeyen hususlarda 1/25.000 ölçekli 2023 Başkent Ankara Nazım İmar Planı hükümlerinin geçerli olacağı belirtilmektedir.

Alt kademesindeki planlara mekânsal nitelikte hedef koyan, yol gösteren ve ilke belirleyen üst kademe plan niteliğindeki 1/25.000 ölçekli

nazım imar planında, uyuşmazlığa konu alan açısından nüfus ve yapı yoğunluğunun arttırılmayacağı hususu hükme bağlandığından, anılan planın bütünlüğü ve sürekliliğine aykırı şekilde, parsel bazında yapılan ve parçacıl nitelikteki 1/25.000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinde, imar mevzuatına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Hukuka aykırılığı ortaya konulan üst ölçekli imar planı değişikliğine dayalı olarak onaylanan alt ölçekli imar planı değişikliklerinde de, bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idare ile davalı yanında müdahillerin temyiz istemlerinin reddine,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 15/12/2021 tarih ve E:2021/576, K:2021/1306 ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA**,

3. Kullanılmayan 133,00 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idare yanında müdahil … Toplu Konut İnş. A. Ş.'ye iadesine,

4. Bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 07/03/2023 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

—— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/11268
Karar No : 2022/6535

Anahtar Kelimeler : -Ruhsat İptali,
-İmara Aykırılık,
-Usulüne Uygun Tutanak

Özeti : İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesinde, işyerinde yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde düzenlenecek tutanakta işyeri sahibinin veya yetkilisinin imzasının bulunması gerektiğine dair herhangi bir şekil şartı getirilmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Çankaya Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Bijuteri Gümüş Gıda İnş. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 29/12/2015 günlü, E:2014/2150, K:2015/2512 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; Ankara ili, Çankaya ilçesi, Meşrutiyet Mah., … Sok., No: … adresinde faaliyet gösteren davacı şirkete ait işyerinde 01/09/2014 ve 22/09/2014 tarihlerinde yapılan denetimlerde, işyerindeki imara aykırılıkların giderilmediğinin tespit edildiği gerekçesiyle işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesine yönelik davalı idarenin 03/12/2014 günlü, 4705 sayılı işlemi ile işyerinin faaliyetten men edilmesine yönelik 11/12/2014 günlü, 5208.27 sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; dava konusu işyerinin davalı idare tarafından 01/09/2014 tarihinde yapılan denetimde kafeterya olarak müracaat edilen yerin pasaj içerisinde olup, dükkan olan kısmının mutfak olarak kullanıldığı, arka bahçenin kapatılarak dükkana dahil edildiği, ilave olan yerin salon ve tuvalet yapılması nedeniyle kafeteryada aranan kriterlerin bulunmaması nedeniyle faaliyete uygun olmadığının tespit edilmesi üzerine, söz konusu aykırılıkların giderilmesi için davacıya 15 gün süre verildiği görülmekte ise de; 01/09/2014 günlü tutanakta işyeri sahibinin ya da yetkilisinin imzasının bulunmaması nedeniyle usulüne uygun tutanak düzenlenmediği görüldüğünden ruhsatın iptal edilmesinde ve bunun üzerine işyerinin faaliyetten men edilmesine ilişkin tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; kararda düzenlenen tutanakta işyeri sahibinin ya da yetkilisinin imzasının bulunmadığı belirtilmiş ise de, 23/09/2014 günlü, yazıları ile davacı şirkete durumun bildirildiği ve 15 günlük süre verildiği; kaldı ki; davacı şirket tarafından söz konusu adreste işletilmekte olan "pakette kebap satış" faaliyet konulu işyeri için 07/09/2015 günlü işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlendiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Ersan Doğan

DÜŞÜNCESİ : İşyerindeki eksikliklerin tespit edilerek davacıya 15 gün süre verilmesine dair düzenlenen 01/09/2014 günlü tutanakta işyeri sahibinin ya da yetkilisinin imzasının bulunmadığı gibi, tebligatı alacak kişinin imzadan imtina ettiğine dair bir ibarenin de tutanakta yer almadığı; dolayısıyla tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için verilen 15 günlük süreye ilişkin hususun davacıya usulüne uygun tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, temyize konu Mahkeme kararının bahsi geçen açıklamanın eklenmek suretiyle 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:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Dosyanın incelenmesinden, Ankara ili, Çankaya ilçesi, Meşrutiyet Mah., … Sk. No: … adresinde faaliyet gösteren davacı şirkete ait işyerinde 01/09/2014 ve 22/09/2014 tarihlerinde yapılan denetimlerde, işyerindeki imara aykırılıkların giderilmediğinin tespit edildiği gerekçesiyle işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesine yönelik davalı idarenin 03/12/2014 günlü, 4705 sayılı işlemi ile işyerinin faaliyetten men edilmesine yönelik 11/12/2014 günlü, 5208.27 sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesinde; " İşyeri açma ve çalışma ruhsatı verilen işyerleri, yetkili idareler tarafından ruhsatın verildiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde kontrol edilir. İşyerinin bu süre içinde kontrol edilmemesi halinde ruhsat kesinleşir. Kontrol görevini yerine getirmeyen yetkili idare görevlileri hakkında kanunî işlem yapılır. İşyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinden sonra yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verilir. Verilen süre içinde tespit edilen noksanlık ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, ruhsat iptal edilerek işyeri kapatılır. Ayrıca ilgililerin yalan, yanlış ve yanıltıcı beyanı varsa haklarında kanunî işlem yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen Yönetmelik hükmünde, işyerinde yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde düzenlenecek tutanakta işyeri sahibinin veya yetkilisinin imzasının bulunması gerektiğine dair herhangi bir şekil şartı getirilmediği görülmektedir.

Ancak; işyerinde yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, Yönetmelik hükmü gereği işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verileceğinden, bu hususun davacıya tebliğ edilmesi gerektiği de açıktır.

Bu itibarla, Mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, tutanakta işyeri sahibinin ya da yetkilisinin imzasının bulunmaması nedeniyle usulüne uygun tutanak düzenlenmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 29/12/2015 günlü, E:2014/2150, K:2015/2512 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/13024
Karar No : 2022/6590

Anahtar Kelimeler : -Ecrimisil,
-İmar Planı,
-Belediyeye Devir

Özeti : Dava konusu taşınmazın uygulama imar planında her ne kadar yeşil alan olarak kamunun kullanımına ayrıldığı belirtilmekte ise de, kamunun kullanımına terkine dair herhangi bir belgenin dosyaya sunulmadığı gibi, anılan taşınmazın 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca belediyeye devir veya terk edildiğine ilişkin bilgi ve belgeye de rastlanılmadığı; ayrıca söz konusu taşınmazın, kanunla belediyeye verilen kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla gaz yakma tesisi yapılmak suretiyle kullanılmış olsa da, imar planında öngörülen amaca uygun olarak kullanılmadığı görüldüğünden davacının fuzuli şagil olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 25/05/2018 günlü, E:2018/1105, K:2018/1070 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; İstanbul ili, Kartal ilçesi, Uğur Mumcu Mahallesi, Samandıra Şosesi Mevkiinde bulunan … ada, … parsel sayılı mülkiyeti Hazineye ait taşınmazın 13.114,00 m²'lik kısmının 06/05/2005-12/08/2009 tarihleri arası dönemde Yakacık Deponi Gaz Yakma Tesisi yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle 505.141,50 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin ihbarname ile 07/07/2011 günlü, 61084 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 8. İdare Mahkemesince, karar düzeltme aşamasında Danıştay Onuncu Dairesinin 01/03/2018 günlü, E:2016/13773, K:2018/959 sayılı, mahkeme kararının 259.355,73 TL'ye yönelik davanın reddine ilişkin kısmı yönünden bozma kararına uyularak verilen temyize konu kararla; Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, kanunla belediyeye yüklenen zorunlu bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi nedeniyle kullanılması durumunda 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi kapsamında ecrimisil alınamayacağı, bu itibarla, davalı idarenin mülkiyetinde olan taşınmazın, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına ait çöp içerisinde bulunan zararlı gazın çevreye olan etkilerini bertaraf etmek amacıyla gaz yakma deposu olarak kullanıldığından bahisle ecrimisil istenemeyeceği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin yürürlükteki mevzuat doğrultusunda tesis edilmiş olduğu, Hazine taşınmazları ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların, herhangi bir hukuki sebebe bağlı olmaksızın kullanılamayacağı, kamu adına ve kamu haklarının gasbının kısmen karşılığı olarak davacı hakkında ecrimisil tahakkuku yapıldığı ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Davacı tarafından, davalı idarenin temyiz istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Zeynep Neslihan Oğur

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İstanbul ili, Kartal ilçesi, Uğur Mumcu Mahallesi, Samandıra Şosesi Mevkiinde bulunan … pafta, … ada, … parsel sayılı mülkiyeti Hazineye ait taşınmazın 13.114,00 m²'lik kısmının 06/05/2005-12/08/2009 tarihleri arası dönemde Yakacık Deponi Gaz Yakma Tesisi yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle 505.141,50 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin ihbarname ile 07/07/2011 günlü, 61084 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

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

3194 sayılı İmar Kanunu'nun dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle 11. maddesinde, "İmar planlarında; meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait gayrimenkuller ile askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekat ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar belediye veya valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye; belediye ve mücavir alan hudutları dışında özel idareye bedelsiz terk edilir ve tapu kaydı terkin edilir. Ancak, bu yerlerin üzerinde bina bulunduğu takdirde, arsası hariç yalnız binanın

halihazır kıymeti için takdir edilecek bedel ödenir. Bedeli ve ödeme şekli taraflarca tespit olunur. Bu suretle maledilen arazi ve arsalar belediye veya özel idare tarafından satılamaz ve başka bir maksat için kullanılamaz. Bu hususta tapu kütüğünün beyanlar hanesine gerekli şerh konur." hükmüne yer verilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 14. maddesinin 2. fıkrasında; "Sosyal ve kültürel altyapı alanları:

a- Yeşil alanlar: Toplumun yararlanması için ayrılan oyun bahçesi, çocuk bahçesi, dinlenme, gezinti, piknik, eğlence ve kıyı alanları toplamıdır. Metropol ölçekteki fuar, botanik ve hayvanat bahçeleri ile bölgesel parklar bu alanlar kapsamındadır..." hükmü yer almıştır.

03/07/2017 günlü, 30113 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 4. maddesinin 1. fıkrasının (vvvv) alt bendinde; yeşil alanlar, toplumun yararlanması için ayrılan oyun bahçesi, çocuk bahçesi, dinlenme, gezinti, piknik, eğlence, rekreasyon ve rekreaktif alanlarının toplamı şeklinde tanımlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, 3194 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre imar planında meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal olarak düzenlenen taşınmazların belediyeye terk edilmesinin yasal bir zorunluluk olduğu kuşkusuz olmakla birlikte taşınmazın imar planında ilgili belediyeye terk edilen alanda bulunup bulunmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması veya belediyeye yapılmış bir tahsisin varlığının ortaya konulması gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığın çözümü için Dairemizce yapılan 28/06/2021 tarihli ara kararıyla, taraflar ve dava dışı Kartal Belediye Başkanlığından; taşımazın dava konusu işlem tarihi itibariyle imar planında hangi kullanıma ayrılmış olduğunun ve işlem tarihinden sonra plan değişikliği yapılıp yapılmadığının, yine söz konusu taşınmazla ilgili olarak İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından tahsis talebinde bulunulup bulunulmadığının, tahsis ya da kirama yapılmışsa ne zaman yapıldığı hususlarının sorulması üzerine verilen cevabi yazılarda, davacı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından; davaya konu parselin 16/06/2005 onay tarihli, 1/1000 ölçekli Soğanlık … Ada … Parsel ve … Ada … Parsele İlişkin Uygulama İmar Planı Değişikliğinde "Yeşil Alanda (Eski Katı Atık Deponi Alanı)" kaldığı, taşınmazla ilgili herhangi bir tahsis ve kiralama işleminin olmadığının belirtildiği, davalı idarece; dava konu

taşınmaz ile ilgili İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından tahsis talebinde bulunulduğu (dava konusu işlem tarihinden sonraki 11/08/2011 gün ve 55156 kayıt tarihli), imar durumuna (yeşil alan) aykırı bir işlem (gaz yakma tesisi) hususunda tahsis talebinde bulunulması ve taşınmazın 12/08/2009 tarihinde Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na devredilmesi sebebiyle 29/09/2011 günlü, 76864 sayılı yazılarıyla tahsis talebinin reddedildiğinin, dava dışı Kartal Belediye Başkanlığı tarafından ise; Yeşil Alan (Eski Katı Atık Deponi Alanı) olarak düzenlenen parsele ilişkin 07/07/2011 işlem tarihi itibariyle herhangi bir plan değişikliği çalışmasının bulunmadığının bildirildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu taşınmazın uygulama imar planında her ne kadar yeşil alan olarak kamunun kullanımına ayrıldığı belirtilmekte ise de, kamunun kullanımına terkine dair herhangi bir belgenin dosyaya sunulmadığı gibi, anılan taşınmazın 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca belediyeye devir veya terk edildiğine ilişkin bilgi ve belgeye de rastlanılmadığı; ayrıca söz konusu taşınmazın, kanunla belediyeye verilen kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla gaz yakma tesisi yapılmak suretiyle kullanılmış olsa da, imar planında öngörülen amaca uygun olarak kullanılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, taşınmazın kamunun kullanımına terk edilmediği gibi davacı adına bir tahsis ve devir işleminin de yapılmadığının sabit olduğu anlaşılmakla, davacının fuzuli şagil olarak kabul edilmesi gerektiği ve taşınmazın fuzulen işgali nedeniyle davacıdan ecrimisil alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu işlemin 259.355,73 TL'lik kısmı yönünden iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 25/05/2018 günlü, E:2018/1105, K:2018/1070 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize tabi ilk kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/12/2022 tarihinde esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesinde; Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, takdir ve tespit edilecek ecrimisil isteneceği, ecrimisilin talep edilebilmesi için Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelikte ise;

Ecrimisil: Hazine taşınmazının, İdarenin izni dışında gerçek veya tüzel kişilerce işgal veya tasarruf edilmesi sebebiyle, İdarenin bir zarara uğrayıp uğramadığına veya işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın (Mülga ibare:RG-10/4/2011-27901) (…) İdarece talep edilen tazminatı,

Fuzuli şagil (İşgalci): Kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, Hazine taşınmazının zilyetliğini, yetkili İdarenin izni dışında eline geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu malı kullanan veya tasarrufunda bulunduran gerçek veya tüzel kişileri ifa eder tanımlaması yapılmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun "Tescil" başlıklı 705. maddesinin birinci fıkrasında, taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılacağı kuralı; 999. maddesinde ise; "Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz. Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tâbi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır. ";

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde; " Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden:

A) Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum

ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunur.

B) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır. Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler. Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir.

C) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır.

D) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabidir.";

17. maddesinde; "Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14'üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir. İl, ilçe ve kasabaların imar planının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallarda bu hüküm uygulanmaz.";

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesinde ise; "İmar planlarında; meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait gayrimenkuller ile askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekat ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar belediye veya valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye; belediye ve mücavir alan hudutları dışında özel idareye bedelsiz terk edilir ve tapu kaydı terkin edilir. Ancak, bu yerlerin üzerinde bina bulunduğu takdirde, arsası hariç yalnız binanın halihazır kıymeti için takdir edilecek bedel ödenir. Bedeli ve ödeme şekli taraflarca tespit olunur. Bu suretle maledilen arazi ve arsalar belediye veya özel idare tarafından satılamaz ve başka bir maksat için

kullanılamaz. Bu hususta tapu kütüğünün beyanlar hanesine gerekli şerh konur. " kuralları yer almaktadır.

Öte yandan; 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10/07/2019 tarihinde yürürlüğe giren 9. maddesiyle, 3194 sayılı Kanun'u 18. maddesine "...bölgenin ihtiyacına ayrılan alanlardan belediye hizmetleri ile ilgili olanlar bu amaçlarla kullanılmak kaydıyla ilgili belediyesi adına, diğer alanlar ise imar planındaki kullanım amacı doğrultusunda bu amacı gerçekleştirecek olan idareye tahsis edilmek üzere Hazine adına tescil edilir." fıkrası hükmü eklenmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 14. maddesinin 2. fıkrasında; "Sosyal ve kültürel altyapı alanları:

a- Yeşil alanlar: Toplumun yararlanması için ayrılan oyun bahçesi, çocuk bahçesi, dinlenme, gezinti, piknik, eğlence ve kıyı alanları toplamıdır. Metropol ölçekteki fuar, botanik ve hayvanat bahçeleri ile bölgesel parklar bu alanlar kapsamındadır..." hükmüne yer verilmiştir.

03/07/2017 günlü, 30113 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 4. maddesinin 1. fıkrasının (vvvv) alt bendinde, yeşil alanlar, toplumun yararlanması için ayrılan oyun bahçesi, çocuk bahçesi, dinlenme, gezinti, piknik, eğlence, rekreasyon ve rekreaktif alanlarının toplamı şeklinde tanımlanmıştır.

Aktarılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazların, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmayacağı; belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsaladan; imar plânlarında park, yol gibi umumi hizmete ayrılan yerlerin belediyeye bedelsiz olarak terk edilerek varsa önceki tapu kaydının terkin edileceği, bunlardan sadece "Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılı" olanların ilgili idare adına tespit olunacağı, 10/07/2019 tarihinden sonra yapılan parselasyonlar sonrasında bölgenin ihtiyacına ayrılan alanlardan belediye hizmetleri ile ilgili olanlar bu amaçlarla kullanılmak kaydıyla ilgili belediyesi adına tescil edileceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, "Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar" yönünden; imar plânlarında park, yol gibi alanlarda kalan yerlerin, belediyeye bedelsiz olarak terk edilerek tapuda terkin edilmesi gerektiği yolundaki yasa kuralı nedeniyle, Hazinenin bu alandaki yetkisinin bağlı yetki olduğu; yine anılan kural nedeniyle anılan idarenin mülkiyetinde de olsa, bu tür taşınmazları üçüncü kişilere satma, kiraya verme, üzerinde intifak hakkı tesisi gibi

tasarruflarda bulunabilmesi mümkün olmadığından, dava konusu taşınmaza ilişkin olarak mahrum kalınan bir bedelin varlığından da söz etmenin mümkün olmadığı, imar plânlarında umumi hizmetlere ayrılmış yerlerden belediyelere devri zorunlu olan yerlerden plandaki öngörülen hizmet için kullanım dolayısıyla belediyelerden ecrimisil alınamayacağı gibi, belediyelerin bu alanı kullanan işgalcilerden ecrimisil isteyebileceği Danıştay Dava Daireleri Kurulunun istikrar bulmuş kararları ile kabul edilmiştir. (İDDK- E:2013/4740, E: 2016/2821, E: 2019/484)

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Kartal İlçesi, Uğur Mumcu Mahallesi, Samandıra Şosesi Mevkii, …pafta, … ada, … parsel sayılı yerde bulunan 13.114,00 m² yüzölçümlü mülkiyeti Hazineye ait taşınmazın, 06/05/2005-12/08/2009 döneminde davacı belediye tarafından Yakacık Deponi Gaz Yakma Tesisleri yapmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle davacıdan 505.141,50 TL ecrimisil bedeli istenilmesine ilişkin ihbarname ile 07/07/2011 tarih ve 61084 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlenmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce hukuka aykırı bir nedene dayalı olarak kullanımı halinde fuzuli işgalden söz edilebileceği ve bu şekilde bir kullanımın varlığı tespit edilebiliyor ise, o yerden ecrimisil alınabileceği gibi taşınmazın tahliyesinin de istenebileceği açıktır. Ancak, taşınmazın belediyeye yüklenen kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla imar planında ayrılmış olması, bir başka ifadeyle, taşınmazın, imar planında gösterilen amaca uygun olarak kullanılması halinde 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi kapsamında ecrimisil istenemeyeceği kuşkusuzdur.

Uyuşmazlık konusu olayda; ecrimisil istenilen taşınmazın, imar planında yeşil alan olarak düzenlendiği ve davacı belediye tarafından 5393 sayılı Kanunla belediyeye verilen görev kapsamında fiilen gaz yakma tesisi yapılmak suretiyle kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla kullanılmış olsa da; imar planında öngörülen amaca uygun olarak kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile anılan gerekçeyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/10986
Karar No : 2023/215

Anahtar Kelimeler : -Konut Altı İçkili Birahane,
-Çalışma Saati,
-Takdir Yetkisi

Özeti : İş yerlerinin açılış ve kapanış saatlerinin belirlenmesi konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu konusunda kuşku yok ise de, bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp, belde halkının yararı ve ortak ihtiyaçlarının gözetilerek kullanılması gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 28/01/2016 günlü, E:2015/1633, K:2016/120 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 : İstanbul ili, Gaziosmanpaşa ilçesi, Yeni Mahalle, … Sokak, No: … adresinde faaliyet gösteren "…" ünvanlı işyerinin işletmecisi tarafından, söz konusu ilçede "konut altı içkili birahane meyhanelerin" çalışma saatlerinin yeniden düzenlenmesine ilişkin 16/04/2015 günlü, 261 sayılı Gaziosmanpaşa Belediye Encümeni kararının iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; belde halkının esenlik, sağlık ve huzurunu korumakla ilgili tedbirleri alma sorumluluğu bulunan davalı idarenin bu kapsamda işyerlerinin açılma ve kapanma saatlerini ilgili

yönetmelikte verilen yetki kullanılmak suretiyle yeniden tespit ettiği görüldüğünden dava konusu encümen kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından; 09/06/2008 günlü, 2008/785-49 sayılı işyeri açma ve çalışma ruhsatlarında çalışma saatlerinin 07:00-02:00 olarak belirlendiği ve davalı idarece hiçbir gerekçeye dayanılmaksızın keyfi olarak işlem tesis edildiği ileri sürülerek dava konusu işlemin hukuka uygun olmadığı, mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Devin Gülsün Öner

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Akşehir Belediye Encümeni tarafından ilçe merkezinde faaliyet gösteren içkili lokanta ve birahaneler için kapanış saatinin yaz-kış saat 22:00 olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle temyizen bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Encümenin görev ve yetkileri" başlıklı 34. maddesinde, "Belediye encümeninin görev ve yetkileri şunlardır: ... h) Umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirlemek..." hükmü yer almaktadır.

10/08/2005 günlü, 25902 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in "Açılış ve kapanış

saatleri" başlıklı 33. maddesinde, "Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin açılış ve kapanış saatleri belediye sınırları içinde belediye encümeni, bu yerler dışında il encümeni tarafından tespit edilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Uyuşmazlık, umuma açık işyerlerinin açılış ve kapanış saatinin belirlenmesine ilişkin belediye encümen kararından kaynaklanmaktadır.

İçkisiz lokanta faaliyeti yürütmekte olan davacılar … ve …'a ait işyerlerinin umuma açık yer kapsamında bulunduğu, yukarıda yer alan mevzuat hükümleri uyarınca belediye encümeninin işyerlerine ilişkin açılış ve kapanış saatlerine ilişkin düzenleme yapma yetkisinin, hem umuma açık işyerlerine hem de umuma açık istirahat ve eğlence yerlerine yönelik olduğu, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 34. maddesinin (h) bendinde umuma açık istirahat ve eğlence yeri olarak sınırlama getirilmediği görülmektedir.

Bu durumda; umuma açık yer kapsamında bulunan işyerlerinin açılış kapanış saatlerini belirleme hususunda belediye encümeninin yetkili olduğu sonucuna ulaşıldığından, dava konusu encümen kararının yetki yönünden iptal edilmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamakta olup İdare Mahkemesince işlemin diğer unsurları yönünden hukuka uygunluk denetimi yapılarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Dava, İstanbul İli, Gaziosmanpaşa İlçesi, Karadeniz Mahallesi, … Caddesi, No: … adresinde faaliyet gösteren restaurantın mesul müdürü tarafından, söz konusu ilçede "konut altı içkili birahane meyhanelerin" kapanış saatinin gece 02:00 den 24:00' e alınmasına ilişkin 16.04.2015 tarih ve 261 karar numaralı encümen kararının iptali istemiyle açılmıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 27. Maddesinde; Büyükşehir kapsamındaki belediyeler arasında hizmetlerin yerine getirilmesi bakımından uyum ve koordinasyonun, Büyükşehir belediyesi tarafından sağlanacağı hüküm altına alınmış iken 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 34. Maddesinde, umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirleme görev ve yetkisinin belediye encümenine ait olduğunun düzenlendiği, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in 33. Maddesinde de umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin açılış ve kapanış saatlerinin belediye

sınırları içinde belediye encümeni, bu yerler dışında il encümeni tarafından tespit edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Bahsi geçen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; belediye sınırları içinde bulunan umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirleme yetkisinin münhasıran ilgili belediye encümenine ait olduğu, Büyükşehir Belediyesine ise Büyükşehir kapsamındaki belediyeler arasında hizmetlerin yerine getirilmesi bakımından uyum ve koordinasyon sağlama görevinin verildiği, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin açılış ve kapanış saatlerini belirleme yetkisinin belediyelerin takdir yetkisi içerisinde bulunduğu açıksa da bu yetkinin işletmenin tür ve niteliği ile aynı türden çevre ilçelerde bulunan işletmeler için belirlenen çalışma saatleriyle uyumlu olacak şekilde kamu yararına uygun olarak kullanılması gerektiği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının davalı belediye sınırları dahilinde bulunan işyeri açma ve çalışma ruhsatlı içkili lokanta niteliğindeki işyerine ilişkin olarak daha öncesinde 08:00-02:00 saatleri arasında çalıştırma izninin bulunduğu, İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeninin 19.1.2006 günlü ve 25-20 sayılı kararı ile içkili lokantalar çalışma saatlerinin 08:00-04:00 olarak belirlendiği, Gaziosmanpaşa Belediye Encümeninin 16.04.2015 tarih ve 261 sayılı kararı ile kapanış saatinin 24:00 olarak belirlenmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca, belediye ve mücavir alan sınırları içinde faaliyet yürüten umuma açık işyerlerinin açılış ve kapanış saatlerinin belirlenmesi konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu konusunda kuşku yoksa da, bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp, işyerlerinin çalıştırılamaz veya rekabet edemez hale getirilmesine de neden olamayacağı, belde halkının yararı ve ortak ihtiyaçlarının gözetilerek kullanılması gerektiği açıktır.

Bu itibarla, daha önceden belirlenen kapanış saatlerinin somut gerekçelere dayanılmadan geriye çekilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 28/01/2016 günlü, E:2015/1633, K:2016/120 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/01/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/3250
Karar No : 2023/2104

Anahtar Kelimeler : -Meslekten Çıkarma,
-Masumiyet Karinesi,
-Her Türlü Şüpheden Uzak

Özeti : Yapılan soruşturma sonucunda disiplin cezası verilebilmesi için, suça esas fiilin sübuta erdiğine ilişkin tespitin, hukuken geçerli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillere dayanması gerektiği; aksi durumda; Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve yargı kararları ile güvence altına alınmış bulunan masumiyet karinesinin ihlali sonucunun doğabileceği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 25/10/2019 günlü, E:2019/1370, K:2019/2194 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Dava; davacının, Mersin İl Emniyet Müdürlüğü emrinde İstihbarat Şube Müdürü olarak görev yaptığı dönemde, … isimli şahsın iletişiminin dinlenmesi olayına ilişkin olarak mahkeme kararlarına gerekçe teşkil eden belgeleri gerçeğe aykırı olarak onaylamak/düzenlemek suretiyle "kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" fiilini işlediğinden bahisle, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/12. maddesi uyarınca "meslekten çıkarma" cezasıyla tecziyesine dair İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 12/06/2014 günlü, 2014/37 sayılı kararının (25) no'lu olaya yönelik kısmının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 20/11/2015 günlü, E:2015/150, K:2015/1902 sayılı kararla, ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle yoksun kalınan özlük ve parasal hakların dava açma tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiş ise de; anılan karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 28/12/2017 günlü, E:2016/26280, K:2017/25409 sayılı kararıyla, uyuşmazlık konusu dinlemenin sonlandırıldığı tarih itibarıyla iki yıllık ceza zamanaşımı süresinin aşılmaması nedeniyle, açılan davanın esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Söz konusu bozma kararına uyularak yeniden yapılan inceleme ve yargılama sonucunda Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen temyize konu kararla; TKP/ML Konferans terör örgütü içerisinde faaliyet gösterebileceği değerlendirilen … isimli şahısla irtibatlı olduğu düşünülen …'nin, iletişim araçlarının 3 ay süreyle dinlendiği, sürenin bitiminde aynı gerekçelerle aynı örgütlenme içerisinde olan başka şahıslarla ilişki kurabileceği belirtilerek dinlenmesine ihtiyaç duyulduğundan bahisle, davacının da imzası bulunan Teknik Takip ve İzleme Uzatma Talep Formu uyarınca verilen hakim kararıyla … hakkında, 25/05/2012 tarihinden itibaren 3 ay süreyle iletişiminin tespiti ve dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, teknik araçlarla izlenmesi ve kayda alınması tedbirinin uygulandığı, 10/07/2017 tarihinde dinlemenin sonlandırılıdığı, …'nin haberleşmesinin dinlenmesi talebine gerekçe olarak gösterilen örgütsel bir faaliyetinin ve belgeye dayanan bir irtibatının olduğuna dair dinleme kararının öncesinde ve sonrasında elde edilen bir bilgi yada belgenin bulunmadığı, …'nin söz konusu örgüt ve faaliyetlerle ilgisinin tespit edilemediği de dikkate alındığında, …'nin iletişiminin dinlenilmesini gerektirecek derecede ortaya konulmuş somut herhangi bir eyleminin olmadığı kanaatine varılmakla, davacının iletişimin dinlenmesiyle ilgili hakim kararlarına gerekçe teşkil eden talep yazılarını imzalaması şeklindeki fiilinin karşılığı olan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/12. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; dosya safahatında ileri sürülen hususlar gözetilerek lehine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Muhsin Ceren
DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesi uyarınca adli yardım talebi Ankara 8. İdare Mahkemesinin 16/03/2015 günlü, E:2015/150 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 işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava dosyasının incelenmesinden; Mersin İstihbarat Şube Müdürlüğünce terör örgütleri ve organize suçlarla mücadele kapsamında usulsüz dinlemeler yapıldığı yönündeki iddiaların araştırılması, gerekirse kusuru tespit edilecek personel hakkında soruşturma yapılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığının 02/01/2014 tarihli onayı doğrultusunda başlatılan soruşturmada; dava konusu işlemin sebebini oluşturan … isimli şahsa ait telefonun dinlenmesi olayı ile ilgili olarak şahsın kullandığı 0533 775 XX XX GSM numarasına uygulanan teknik takip ve izleme tedbirinin, davacı tarafından ilk olarak 27/02/2012 tarihli "Teknik Takip ve İzleme Talep Formu"na istinaden imzalanan 29/02/2011 tarihli Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesi Hakimliğine hitaben yazılan yazıyla talep edildiği, sonrasında 25/05/2012 tarihli Teknik Takip Uzatma Talep Formuna istinaden 25/05/2012 tarihli Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesi Hakimliğine hitaben yazılan yazı ile tedbirin süresinin uzatılması yönünde talepte bulunulduğu ve aynı tarihli hakim kararlarına dayanılarak tedbirin uygulanmasına devam edildiği ve 10/07/2012 tarihinde sonlandırıldığı, davacının, söz konusu iletişimin dinlenmesiyle ilgili hakim kararlarına gerekçe teşkil eden "Teknik Takip ve İzleme Talep Form"larına yönelik talep yazılarını imzalaması şeklindeki davranışıyla "kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" fiilini işlediği kanaatine varılarak

getirilen teklif doğrulutusunda, İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 12/06/2014 günlü, 2014/37 sayılı kararıyla, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/12. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi üzerine temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün (26/6/2015 tarihli ve 2015/7911 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Tüzüğün 1. maddesiyle, bu Tüzüğün adı "Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü" olarak değiştirilmiştir.) 8/12. maddesinde yer alan "Kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" fiili, meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar arasında sayılmıştır.

08/03/2018 günlü, 30354 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatı mensuplarına ilişkin disiplin kurallarını yeniden düzenleyen 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Disiplin cezası verilecek fiiller" başlıklı 8. maddesinin, meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiillerin sayıldığı 6. fıkrasının (h) bendinde, "Kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" düzenlemesi; Geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında ise, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 657 sayılı Kanun, 6413 sayılı Kanun ve 3201 sayılı Kanun ile 23/3/1979 tarihli ve 7/17339 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre resen veya yetkili disiplin kurullarınca verilmiş olan disiplin cezaları bu Kanun hükümleri uyarınca verilmiş addolunur." şeklindeki geçiş hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Kamu görevlilerinin disiplin cezasıyla cezalandırılabilmeleri için; disipline aykırı eylem veya işlemlerinin sübut bulup bulmadığının usulüne uygun olarak yapılacak soruşturma ile ortaya konulması, soruşturma aşamasında kamu görevlisinin lehinde ve aleyhinde olan her türlü bilgi ve belgenin toplanması, bilahare disipline aykırı davranış olarak tespit edilen eylemin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlanarak bu eyleme uygun olan disiplin cezası maddesinin tayini ve uygulanması gerekmektedir.

Belirtilen hususlarla birlikte; Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun, Karar Tarihi: 02/07/2020, Başvuru Numarası: 2016/14253 olan "…" dosyasında verdiği kararın 56. paragrafında; "Ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku

kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30).", 57. paragrafında; "Cezai sorumluluğunun bulunmadığı tespit edilmiş veya ceza sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30, Galip Şahin, § 48).", 58. paragrafında ise; "Adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48; M.I., B. No: 2012/1268, 30/12/2014, § 50). Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36). Kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleri gerekmektedir (Galip Şahin, § 47)." değerlendirmelerine yer verildiği görülmektedir.

Bu bağlamda, yapılan soruşturma sonucunda disiplin cezası verilebilmesi için, suça esas fiilin sübuta erdiğine ilişkin tespitin, hukuken geçerli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillere dayanması gerektiği; aksi durumda; Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve yargı kararları ile güvence altına alınmış bulunan masumiyet karinesinin ihlali sonucunun doğabileceği açıktır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden gerçekleştirilen incelemelerde; davacının, disiplin cezasıyla cezalandırılmasına dayanak gösterilen 25 no'lu olaydaki (… isimli

şahsın iletişiminin dinlenmesi) fiiline yönelik yargılandığı ceza davasında, Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/07/2020 günlü, E:2015/370, K:2020/171 sayılı kararıyla, "... müştekinin kendi ad soyadı ve kendi iletişim aracı üzerinden dinlenmiş olması, önleme dinlemesi tedbiri kararı alınmasına esas teşkil eden "Teknik Takip ve İzleme Talep Formu"nda yazılı gerekçelerin mevcut olup olmadığı, dinleme yapılmasını gerektirecek emarelerin varlığına veyahut yokluğuna dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilememiş olması, dinlemenin yasada öngörülen süre şartını ihlal etmeyecek şekilde gerçekleştirilmiş olması, her ne kadar dönemin Mersin İstihbarat Şube Müdürü …'nin Mersin'den tayinen ayrılması tarihi ile uyumlu bir şekilde erken çıkış yapıldığı görülmüş ise de, bu durumun tek başına dinlemenin usule aykırı yapıldığını ispatlamaya elverişli bulunmaması, yapılan dinleme işleminin istihbari amaçla önleme dinleme olması sebebiyle yoğun suç şüphesine ihtiyaç duyulmaması, önleme dinlemesinde amaç suç işlenmesinin ve kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi amacıyla başvurulan bir yol olması ve önleme amacıyla yapılan iletişimin tespiti ve denetlenmesi sonucunda ulaşılabilen bulgular da, yasanın ön gördüğü amaçlar dışında ve bu arada bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında delil olarak kullanılamayacak olması, yasada herhangi bir suç şüphesi derecesi de öngörülmediğinden yapılan iletişimin tespiti ve denetlenmesi işleminin usulüne aykırı olduğu yönünde her türlü şüpheden uzak kesin bir kanaate varılamamıştır. ..." gerekçesiyle, "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması", "özel hayatın gizliliğini ihlal", "kişisel verilerin kaydedilmesi" ve "iftira" suçlarından, atılı suçun yasal unsurları oluşmadığından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 223/2-a maddesinden; "resmi belgede sahtecilik" suçundan ise, üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle CMK 223/2-e maddesinden beraatine karar verildiği; anılan kararın bu kısmına yönelik yapılan istinaf başvurusunun da, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 13/06/2022 günlü, E:2021/1377, K:2022/786 sayılı kararıyla esastan reddedildiği görülmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, idare mahkemesinin karar tarihi itibarıyla davacı hakkında verilen bir beraat kararının bulunmadığı, ancak temyiz aşamasında davacının disiplin cezasıyla cezalandırılmasına sebep olan fiilleri nedeniyle adli yargı yerince yapılan yargılamada beraatine hükmedildiği görülmekle, ortaya çıkan bu yeni hukuki durum karşısında, ceza mahkemesi kararının sonucu ve gerekçeleri ile bu karara ilişkin kanun yolu aşamaları da dikkate alınmak suretiyle yeniden değerlendirme yapılması gereği ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Bu durumda; idare mahkemesince yukarıda değinilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verileceğinden, temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 25/10/2019 günlü, E:2019/1370, K:2019/2194 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize tabi ilk kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/04/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/8669
Karar No : 2023/2192

Anahtar Kelimeler : -Yineleme,
-Lehe Düzenleme,
-Ağırlaştırılarak Uygulama

Özeti : Davacıya isnat edilen fiilin sabit olduğu anlaşılmakta ise de, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 14. maddesinde yer alan disiplin cezalarının "yinelenme" halinde ağırlaştırılarak uygulanmasına ilişkin düzenlemeye, 08/03/2018 günlü, 30354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve emniyet teşkilatı mensuplarına ilişkin disiplin kurallarını yeniden düzenleyen 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Kabul Edilmesine Dair Kanun'da yer verilmediği, bu itibarla 7068 sayılı Kanun ile davacı lehine bir düzenleme getirildiği

ve yeni düzenlemenin davacının lehine olduğu görüldüğünden, İdare Mahkemesince, davacı lehinde olan durumun dikkate alınarak uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İstanbul Valiliği
İSTEMİN KONUSU : İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 30/10/2019 günlü, E:2019/1806, K:2019/2070 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 : İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacı; "görevde kayıtsızlık göstermek, görevi savsaklamak" disiplin suçunu işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-6. ve 14. maddeleri uygulanmak suretiyle "4 ay kısa süreli durdurma" cezası ile cezalardırılmasına ilişkin İstanbul Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu işleminin iptali istenilmiştir.
İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 31/01/2012 günlü, E:2011/644, K:2012/133 sayılı dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararı, Danıştay Beşinci Dairesinin 15/02/2018 günlü, E:2016/16263, K:2018/9321 sayılı kararıyla bozulmuştur.
İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 10. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uyulmak suretiyle; davacının, ekip amirinin verdiği bir başka görevi yerine getirmek için görevli bulunduğu noktadan ayrıldığı, söz konusu görevi yerine getirmesinin ardından görev yerine dönmediği, başka bir noktada görevli bulunan ekip aracının içinde oturduğu, bu durumun davacının kendi beyanları ve tanık ifadeleriyle doğrulandığı, disiplin cezasına konu eylemin sübut bulduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.
TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; verilen disiplin cezasının açıkça hukuka aykırı olduğu, görev listesi uyarınca turnikeler bölgesinde çalışıyor gözüktüğü, fakat bölge amirinin anonsu üzerine farklı bir noktada görevlendirildiği ve verilen görevi eksiksiz bir şekilde yerine getirdiği, telsiz anonsu ile görev yeri değişikliğinin olağan olduğu, motorize ekipler için herhangi bir ihtiyaç, yemek ve mola saati belirlendiği, olay günü görevini yerine getirdikten sonra 56533 kod no.lu ekibin yanına gittiği, aksi bir anons gelmediği takdirde bulunduğu yerden

ayrılamayacağı, yeni bir görev olmadığı için o an yanında bulunduğu ekip aracında kısa süreli dinlenme ihtiyacını giderdiği ve yeni gelecek görevlerin anonsunu beklediği, görev yapan tüm personelin dinlenme ihtiyaçlarını bu şekilde giderdiği belirtilerek, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Davalı idare tarafından cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Ahmet Gökçe Çalık

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesinin E:2020/1823 sayılı esasında kayıtlı iken, Danıştay Başkanlık Kurulunun, Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümünün belirlenmesine ilişkin 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" başlıklı kısmının 6. fıkrası uyarınca gönderme kararı verilmeksizin Dairemize devredilen dosyada, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı olay günü 15.00-23.00 saatleri arasında Tem Otoyolu park girişi ve turnikeler arasında motorize trafik polisi olarak görev yapmaktadır.

Grup amir vekilinin telsiz anonsu yönlendirmesiyle Gayrettepe katılım noktasına Vali ve İl Emniyet Müdürünün geçişini sağlamak üzere gönderilmiş, dönüş esnasında arıza yapan bir aracın güvenli bölgeye çekilmesini sağlamış, sonrasında ise Esenyurt katılım noktasında beklemekte olan ekip aracının yanına gelmiş ve dinlenmek için aracın içinde oturmuştur.

Park ve turnikeler arasında görevli davacının, görev yerinde olmadığı yönünde tutulan tutanak üzerine açılan soruşturma neticesinde, davacı İstanbul Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu kararıyla Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-6. ve 14. maddeleri uygulanarak "4 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalardırılmıştır.

Bu işlemin iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 1. maddesinin dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan halinde "Emniyet Örgütünde çalışan her sınıftan memura verilecek disiplin cezalarını gerektiren eylem, işlem, tutum

ve davranışlarla cezaların derece ve miktarı bu Tüzükte gösterilmiştir." düzenlemesi yer almaktadır.

Aynı Tüzük'ün 5/A-6. maddesinde "Görevde kayıtsızlık göstermek, görevi savsaklamak veya geçerli bir özrü olmaksızın belirtilen sürede bitirmemek," fiilinin üç günlük aylıktan kesme cezasını gerektireceği hükme bağlanmış; Tüzük'ün "Yinelenme" başlıklı 14. maddesinin dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan halinde "Disiplin cezası verilmesine neden olmuş bir eylem, işlem, tutum veya davranışın cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yenilenmesinde bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren değişik eylem, işlem, tutum veya davranışlar nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulanmasında da bir derece ağır ceza verilir." düzenlemesi; Ek 1. maddesinde "Emniyet örgütü memurlarından, Devlet memurluğundan ya da meslekten çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olanlar hakkında, uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından başlayarak beş yıl, diğer cezaların uygulanmasından başlayarak on yıl geçtikten sonra, ilgili, atamaya yetkili amire başvurarak verilmiş olan disiplin cezalarının sicilinden silinmesini isteyebilir." düzenlemesi, Ek 3. maddesinde ise "14 ve 15'inci maddeler hükümlerinin uygulanmasında, bir cezanın üst ve alt kademeleri, ağır ya da aşağı derecede ceza sayılmaz." düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün dava konusu işlem tarihinde "yenilenme" iken 26/06/2015 günlü, 2015/7911 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla "yinelenme" olarak başlığı değiştirilen 14. maddesi, "eylem, işlem, tutum veya davranışın disiplin cezasının sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmesi" ya da "aynı derecede cezayı gerektiren, fakat değişik eylem, işlem, tutum veya davranışlar nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü defa uygulanması" halinde uygulama alanı bulmaktadır.

Anılan Tüzük'ün "Eylem, İşlem, Tutum ve Davranışlar" başlıklı ikinci bölümünde disiplin cezasını gerektiren eylem, işlem tutum ve davranışlar bentler halinde düzenlenmiştir. Bazı bentlerde tek bir eylem, işlem, tutum ve davranışın, bazı bentlerde ise birbirinden farklı eylem, işlem, tutum ve davranışın sonucunda disiplin cezası öngörülmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesinde, "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır." denilmek suretiyle suç ve cezalar hakkında bu Kanun'da düzenlenen genel hükümlerin, idari veya adli suç ve ceza ayrımı yapılmaksızın uygulanması gerektiği ifade edilmiş; Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında da, "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile

sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." ifadesine yer verilerek "lehe kanun uygulaması" ilkesi getirilmiştir.

Öte yandan; ceza hukuku kökenli bir ilke olan "lehe olan hükmün uygulanması ilkesi" uyarınca işlendiği zamanın hukuk normları uyarınca suç sayılan bir fiil, sonradan yürürlüğe giren yeni bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış ise veya sonradan yürürlüğe giren düzenleme, suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehine ise, sonraki düzenlemenin daha önce işlenmiş olan fillere uygulanması gerekmektedir.

Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. Bu anlamda idari işlem niteliğindeki disiplin yaptırımının da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de, ilke olarak suç ve cezada lehe olan normun uygulanması kuralının 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.

Uyuşmazlıkta, davacıya isnat edilen fiilin sabit olduğu anlaşılmakta ise de, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 14. maddesinde yer alan disiplin cezalarının "yinelenme" halinde ağırlaştırılarak uygulanmasına ilişkin düzenlemeye, 08/03/2018 günlü, 30354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve emniyet teşkilatı mensuplarına ilişkin disiplin kurallarını yeniden düzenleyen 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Kabul Edilmesine Dair Kanun'da yer verilmediği, bu itibarla 7068 sayılı Kanun ile davacı lehine bir düzenleme getirildiği ve yeni düzenlemenin davacının lehine olduğu görüldüğünden, İdare Mahkemesince, davacı lehinde olan durumun dikkate alınarak uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, belirtilen değerlendirme yapılmaksızın davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 30/10/2019 günlü; E:2019/1806, K:2019/2070 sayılı temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/04/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

── • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/1592
Karar No : 2022/2147

Anahtar Kelimeler : -Yargı Mensubu,
-Meslekten Çıkarma Cezası,
-Zaman Aşımı

Özeti : 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 72. maddesinde, ceza verme yetkisi bakımından zaman aşımı süresi olarak meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler ile diğer disiplin cezalarını gerektiren eylemler arasında bir ayrım yapılmadığı ve genel kural olarak anılan Kanun'un 62. maddesinde sayılan tüm disiplin cezası türleri için ceza verme yetkisi bakımından beş yıllık zaman aşımı süresinin belirlendiği; bu kuralın iki istisnasının bulunduğu, bunlardan ilkinin disiplin cezasını gerektiren eylemin aynı zamanda bir suç teşkil etmesi nedeniyle ceza soruşturması veya kovuşturmasının açılması durumu, ikincisinin ise disiplin cezası verilmesi için kovuşturma sonucunun beklenilmesine karar verilmesi durumu olduğu hakkında.

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

DAVANIN KONUSU : Yargıtay üyesi iken Yargıtay tetkik hakimi olarak atanan ve Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararıyla FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle 667 sayılı KHK'nın 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen davacı tarafından, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin

30/04/2019 tarih ve E:2018/59, K:2019/393 sayılı kararı ile bu karara karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Dairenin 17/09/2019 tarih ve K:2019/797 sayılı kararının ve bu karara karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 18/12/2019 tarih ve E:2018/59, K:2019/557 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurul kararının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI: Dava konusu kararlar tesis edilirken, savunma hakkının kısıtlandığı, bu sebeple savunma hakkının ihlal edildiği, görevini yerine getirirken bağımsız ve tarafsız olduğu, hakimlik teminatı dikkate alınmaksızın disiplin cezası verildiği, hakkında disiplin soruşturmasını yapma ve disiplin cezası verme yetkisinin Yargıtaya ait olduğu, Hakimler ve Savcılar Kurulunun bu konuda yetkisinin olmadığı, disiplin cezasına konu eylem üzerinden çok uzun bir zaman geçtiği dolayısıyla ceza verme zaman aşımı süresinin dolduğu, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerinin ihlal edildiği, davalı idarenin anayasal ve yasal olarak tanımış olduğu güvenceleri yok saydığı ileri sürülerek dava konusu kararların hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

DAVALININ SAVUNMASI: Dava konusu kararları tesis etme yetkisinin Hakimler ve Savcılar Kuruluna ait olduğu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunun'da meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezaları yönünden herhangi bir zaman aşımı süresinin bulunmadığı, soruşturma dosyasında davacıyla ilgili iddiaların somut olarak ortaya koyulduğu, disiplin soruşturmasının usulüne uygun olarak yapıldığı ve dava konusu kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ LÜTFÜ YEĞİN'İN DÜŞÜNCESİ: Davacının disiplin soruşturmasına konu eyleminin 27/09/2008 tarihinde gerçekleştiği, beş yıllık ceza zaman aşımı süresinin bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağı ve disiplin cezasına konu eylem nedeniyle disiplin cezasının verilebileceği en son tarihin 27/09/2013 tarihi olduğu, yukarıda yer verilen Dairemizin 14/02/2022 tarihli ara kararına davalı idare tarafından verilen cevaptan da anlaşılacağı üzere, disiplin ceza zaman aşımının uzamasını gerektirecek (disiplin cezasına konu eylemle ilgili olarak) davacı hakkında herhangi bir ceza kovuşturma veya soruşturmasının da olmadığı, dolayısıyla davacı hakkında tesis edilen meslekten çıkarma cezasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 30/04/2019 tarih ve E:2018/59, K:2019/393 sayılı kararının ceza zaman aşımı süresi dolduktan sonra tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, eylemin işlendiği tarih itibarıyla 2802 sayılı Kanun'un 72. maddesi uyarınca disiplin cezası verme yetkisi zaman aşımına uğradığından,

davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'nin 30/04/2019 tarihli ve E:2018/59, K:2019/393 sayılı kararında ve bu karara karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Dairenin 17/09/2019 tarihli ve E:2018/59, K:2019/797 sayılı kararına karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 18/12/2019 tarihli ve E:2018/59, K:2019/557 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

DANIŞTAY SAVCISI SEHER KOLCU'NUN DÜŞÜNCESİ: Dava, Yargıtay üyesi iken Yargıtay tetkik hakimi olarak atanan ve Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen davacının, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 30/04/2019 tarih ve 2019/393 sayılı kararı ile bu karara karşı yapmış olduğu yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Dairenin 17/09/2019 tarih ve 2019/797 sayılı kararının ve yeniden inceleme talebinin reddine dair Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin anılan kararına karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 18/12/2019 tarih ve 2019/557 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." hükmüne yer verilmiş, 139. maddesinde, "Hakimler ve savcılar azlolunamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır." kuralı yer almıştır. "Hakimler ve Savcılar Kurulu" başlıklı 159. maddesinin 8. fıkrasında da, "Kurul, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir." hükmü getirilmiş, bu maddenin 10. fıkrasında ise, "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükmü bulunmaktadır.

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." düzenlemesine yer verilmiştir.

Hâkimlik ve savcılık mesleğini ifa eden yargı mensuplarının, toplum nezdinde güvenilir ve saygın kişiler olması gerektiği, toplumun yargı kurumlarına, yargı kararlarına ve yargı mensuplarına saygı duymalarının sebebinin, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı yanında yargı mensuplarının kişiliklerine olan saygı ve güvenden de kaynaklandığı, yargı görevini yerine getiren kişilerin, adaleti gerçekleştirdikleri kadar bunu görüntü olarak da sağlamalarının icap ettiği, yargı kurumlarının itibarı ve güvenilirliği, hâkimlik ve savcılık mesleğini icra eden yargı mensuplarının kamuoyu nezdindeki itibarı ve saygınlığı ile doğru orantılı olduğu, hâkimlik ve savcılık mesleğinin şeref ve onurunu, nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte fiilleri işleyen hâkim ve savcıların meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmaları ile korunan hukuki değer, yargı kurumlarının ve yargı mensuplarının toplum nazarındaki

saygınlıkları ve itibarları olduğu, bu mesleğin saygınlığı ve onuru hem yargı mensuplarının öncelikle kendi kişiliklerine yönelik özel saygınlığı ve hem de toplumun yargı kurumlarına ve yargı mensuplarına duyduğu genel güven ve saygınlığı ifade ettiği, Hukuk Devletinin, yargı kurumlarının ve yargı mensuplarının kamuoyundaki güven ve saygınlığını korumak ve buna aykırı her türlü tutum ve davranışları suç sayarak cezalandırmakla görevli ve sorumlu olduğu, bu nedenle, yasa koyucunun, yargı mesleğinin onur ve şerefini bozucu eylem ve davranışlarda bulunan yargı mensuplarını disiplin hukuku açısından, meslekten çıkarma cezası yaptırımına bağlamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında isnat olunan eylemlere ilişkin; "... FETÖ terör örgütünün saikleriyle görev yapmaları, mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte davranmaları" gerekçesiyle ilgilinin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası gereğince meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, davacı tarafından Hakimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesinin davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 30.04.2019 tarihli ve E:2018/59, K:2019/393 sayılı kararının yeniden incelenmesi istemiyle yaptığı başvurunun, 17.09.2019 tarihli ve E:2018/59, K:2019/797 sayılı kararıyla reddedildiği, bu karara karşı yaptığı itirazın ise Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 18.12.2019 tarihli ve E:2018/59, K:2019/557 sayılı kararıyla reddedilerek uyuşmazlığa konu meslekten çıkarma cezasının kesinleştiği anlaşılmıştır.

İncelenen soruşturma dosyasında mevcut bilgi ve belgeler ile davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisak ve irtibatlı olduğu değerlendirilerek meslekten çıkarılmasına ilişkin kararı birlikte incelendiğinde, davacının yargı yetkisini FETÖ/PDY terör örgütü ile ilişkisi kapsamında kötüye kullandığı ve "mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte" eylemler gerçekleştirdiğinin sabit olduğu görülmekle, davacı hakkında 2802 sayılı Kanunun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca verilen meslekten çıkarma cezasında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Nitekim, davacı hakkında Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 21.05.2019 tarih ve E:2018/9, K:2019/80 sayılı kararıyla FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle mahkumiyet kararı verildiği de tespit edilmiştir.

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:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dava dosyasına sunulan soruşturma raporu ile eki bilgi ve belgelere göre; 2007-2008 yıllarında Konya ve çevre illerindeki kamu ihalelerine … A.Ş. şirketi adına katılan ve ihaleleri kazanan … isimli kişiden, dönemin Konya İl Emniyet Müdürü …'nin Konyaspor için otobüs, İl Emniyet Müdürlüğü için de araç istediği iddia edilmiş, bu isteğin … tarafından reddedilmesi üzerine … şirketinin sahibi … ve çalışanları hakkında soruşturma başlatılarak Adana CMK 250. madde ile yetkili Ağır Ceza Mahkemelerince iletişimin dinlenmesi ve teknik takip kararları verilmiştir.

Adana Cumhuriyet Savcısı … tarafından eldeki mevcut delillerin suç örgütünü göstermediği ve dosyanın özel yetkili savcılıkta görülmesini gerektirecek cebir/şiddet unsurunun bulunmadığı gerekçesiyle dosya görevsizlik kararıyla Konya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

Konya İl Emniyet Müdürlüğü tarafından …'nın eski sekreteri … aynı gün müşteki sıfatıyla ifadesine başvurulmuş, …'nin "…'nın kendisine zorla senet imzalattığını" ifade etmesi üzerine suç örgütünün cebir/şiddet unsurunun tamamlandığı gerekçesiyle Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyası Adana özel yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiştir.

Suç örgütü kapsamında dinlenilen kişiler hakkında yeterince kanıta ulaşılamaması üzerine ve dinlemenin dinlenilen kişiler tarafından öğrenildiği gerekçesiyle Adana CMK 250. madde ile yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dinleme ve fiziki takibin sona erdirilmesi istenilmiştir.

Bunun üzerine Konya İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürü …'nın 27/06/2008 tarihli imzasıyla Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına müzekkere yazılarak, …. liderliğindeki suç örgütünün içinde Adana Cumhuriyet Savcısı …'nin de yer aldığı iddia edilmiş ve dinleme kararı alınması talep edilmiştir.

Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkan vekili … tarafından 03/07/2008 tarihinde suç örgütü ile birlikte hareket ettiği iddia olunan Cumhuriyet Savcısı … ile Adana ve diğer adliyelerdeki hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden mahallinde Adalet Müfettişince inceleme yapılması, delil elde edildiğinde ilgililer hakkında soruşturmaya geçilmesi

yönünde soruşturma izni talebinde bulunulmuş ve 03/07/2008 tarihinde Adalet Bakanlığından "Olur" alınmıştır.

Adalet Başmüfettişi … tarafından 04/07/2008 tarihinde, 03/07/2008 tarihli soruşturma olurundan bahisle, Adana Cumhuriyet Başsavcısı …, Adana Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı …, Adana Başsavcı Vekilleri … ve …, Adana Hâkimi …, Adana Cumhuriyet Savcısı … ve bunların yanında … olarak isimlendirilen soruşturmada adı geçen …, …, …, …, …, …, …, … da dahil edilerek Sincan Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesinden ilgililer hakkında 3 ay süreyle dinleme ve 4 hafta süreyle teknik takip kararları talep edilmiş, Sincan 2. Sulh Ceza Mahkemesi Hâkimi … tarafından dinleme ve teknik takip kararları verilmiştir.

Adalet Başmüfettişi … tarafından Sincan Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesinden 08/07/2008 tarihinde …., …, …, …., …, …, …, …'nin 3 ay süreyle iletişimlerinin dinlenmesi, son olarak …, …, …'nın başka telefon numaralarının 3 ay süreyle dinlenmesi talep edilmiş, … olarak adlandırılan bu soruşturma bir savcılık soruşturmasından çıkarak müfettişlik soruşturmasına dönüştürülmüştür.

Hakim ve savcılar hakkındaki soruşturma, Adalet Başmüfettişi … tarafından devralınmış ve müfettiş … de sonradan bu soruşturmada görevlendirilmiş Başmüfettiş ve müfettiş tarafından Konya ve Adana adliyesinde ifadeler alınmış, elde edilen dinleme kayıtları çerçevesinde bir kısım hakim ve savcılar hakkında inceleme-soruşturma raporu düzenlenmiş ve hâkim ve savcılar hakkında cezalandırma ve kovuşturma talep edilmiştir.

Görevsizlik kararıyla yeniden Adana'ya gelen soruşturma dosyasında … yerine 19/09/2008 tarihinde Cumhuriyet Savcısı … görevlendirilmiş, …, 3 gün sonra gözaltı kararı verip sonrasında bir kısım şüphelileri serbest bırakırken bir kısmını tutuklamaya sevk etmiş ve bir kısım şüpheliler 27/09/2008 tarihinde davacı … tarafından tutuklanmış ve bir kısmı ise serbest bırakılmıştır.

… iddianame düzenleyerek Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiş ve Başkan …, üyeler …, … tarafından iddianame 17.02.2009 tarihinde kabul edilmiş ve yargılama 2010 yılına kadar sürmüştür.

2010 yılından sonra yargılama, Hakim …'nin başkanlığında, üyeler …. ve … tarafından yürütülmüş ve 27/06/2013 tarihinde hüküm verilmiş, anılan yargılama sonucunda …'nin son celse tahliyesine, … ve …'nin tutukluluk hallerinin devamına hükmedilmiştir.

Ancak, daha sonraki süreçte …'nın Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararına atıfla Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/266 değişik iş sayılı kararı ile tahliye edilmesine karar verilmiştir.

Soruşturmaya konu olay tarihinde Adana eski hâkimi … (davacı)'in ise FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile meslekle kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilmiştir.

Diğer yandan, … adı verilen soruşturmanın başlamasını sağlayan kişiler FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yöneticisi veya üyesi olmaktan veya iftira suçundan dolayı cezalandırılmış; anılan kişiler tarafından söz konusu soruşturma kapsamında verilen mahkumiyet kararları ise temyiz incelemesi neticesinde bozularak sanıkların beraatine karar verilmiştir.

Netice itibarıyla; davacının, Adana ilinde hakim olarak görev yaptığı dönemde "… soruşturmasında, tutuklamaları gerçekleştirirken kürsüye kolluk görevlilerinin getirdiği notları kabul ederek tutuklama kararlarını buna göre verdiği, vermiş olduğu tutuklama kararları ile paralel yapının daha önceden almış olduğu kararların uygulanmasını sağladığı" gerekçesiyle Hakimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesinin 30/04/2019 tarih ve E:2018/59, K:2019/393 sayılı kararı ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Davacı tarafından bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebi aynı Dairenin 17/09/2019 tarihli ve E:2018/59, K:2019/797 sayılı kararıyla reddedilmiş, anılan karara karşı yapılan itirazın ise Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 18/12/2019 tarihli ve E:2018/59, K:2019/557 sayılı kararıyla reddedilerek uyuşmazlığa konu meslekten çıkarma cezasının kesinleştiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinde,

"Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir.

68'inci maddenin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak, verilen cezanın 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan dolayı verilmemiş olması ve cezanın ertelenmiş, 5237 sayılı Türk Ceza 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." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un "Ceza soruşturması veya kovuşturması ile disiplin soruşturmasının bir arada yürütülmesi ve zamanaşımı" başlıklı 72. maddesinde,

"Hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması, aynı olaydan dolayı disiplin soruşturmasını gerektirmeyeceği gibi, ilgilinin mahkûm olması veya olmaması ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez.

Meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler hariç olmak üzere, bu Kanuna göre disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise disiplin soruşturması açılamaz. Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez.

Disiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, ikinci fıkrada belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında ise, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümlerine göre, meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler hariç olmak üzere soruşturmaya başlanması bakımından zaman aşımı süresinin 3 yıl olarak belirlendiği; ceza verme yetkisi bakımından zaman aşımı süresi için ise meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler ile diğer disiplin cezalarını gerektiren eylemler arasında bir ayrım yapılmadığı ve genel kural olarak

2802 sayılı Kanun'un 62. maddesinde sayılan tüm disiplin cezası türleri için ceza verme yetkisi bakımından 5 yıllık zaman aşımı süresinin belirlendiği; bu kuralın iki istisnasının bulunduğu, bunlardan ilkinin disiplin cezasını gerektiren eylemin aynı zamanda bir suç teşkil etmesi nedeniyle ceza soruşturması veya kovuşturmasının açılması durumu, ikincisinin ise, disiplin cezası verilmesi için kovuşturma sonucunun beklenilmesine karar verilmesi durumu olduğu görülmektedir.

Bu durumda, disiplin cezasını gerektiren eylemin aynı zamanda bir suç teşkil etmesi nedeniyle ceza soruşturması veya kovuşturması açılmış olması ve kanunda söz konusu suç için daha uzun bir zaman aşımı süresinin öngörülmüş olması durumunda, disiplin cezası verme yetkisi bakımından zaman aşımı süresinin 5 yıl olarak değil de, Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen dava zaman aşımı süresi olarak uygulanması gerektiği; disiplin cezasını gerektiren eylemin aynı zamanda bir suç teşkil etmesi nedeniyle kovuşturma açılmış olması ve Hâkimler ve Savcılar Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilmesi halinde ise disiplin cezası verme yetkisi bakımından zaman aşımı süresinin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl olarak uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensuplarının görev aldıkları soruşturma ve kovuşturmalarda örgütün amaçları doğrultusunda ve örgüt yararını gözeterek işlemler tesis ettikleri, kumpas davalarıyla örgüt mensubu olmayanları tasfiye ederek devlette monopol olmaya çalıştıkları, mensuplarının hizmet aidiyetini Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığından üstün gördükleri ve kendi mensuplarına alan açmak amacıyla örgüt mensubu olmayan kişiler hakkında soruşturma açılmasına imkan sağladıkları birçok somut olayda görülmektedir.

Olayda, davacının Adana ilinde hakim olarak görev yaptığı dönemde nöbetçi hakim olarak görevli olduğu 27/09/2008 tarihinde "… soruşturmasında, tutuklamaları gerçekleştirirken kürsüye kolluk görevlilerinin getirdiği notları kabul ederek tutuklama kararlarını buna göre verdiği, vermiş olduğu tutuklama kararları ile paralel yapının daha önceden almış olduğu kararların uygulanmasını sağladığı" gerekçesiyle hakkında Hakimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesinin 30/04/2019 tarih ve E:2018/59, K:2019/393 sayılı kararı ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

… yargılamalarını yapan Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/06/2013 tarihli ve E2009/17, K:2013/154 sayılı kararının, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 16/03/2017 tarihli ve 2017/964 sayılı kararıyla, "yan deliller ile desteklenmeyen, kişisel kanaate dayalı, somut olgularla örtüşür nitelikte olmayan beyanların tek başına suçun sübutuna yeterli delil olarak kabul edilmesinin olanaklı olmadığı" gerekçesiyle bozulduğu, bozma sonrası Konya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/169 Esas sayılı dosyasında yapılan yargılamada da 2017/387 sayılı karar ile tüm sanıkların beraat ettikleri görülmüştür.

Kararımızın "Maddi Olay ve Hukuki Süreç" bölümünde ayrıntısıyla belirtildiği üzere, … olarak adlandırılan yargılamalarda görev yapan hakimler tarafından verilen kararlardaki hukuka aykırılıkların HSK müfettişlerince yapılan soruşturmalarda ayrıntılı olarak ortaya koyulduğu, aynı soruşturma raporunda, davacının nöbetçi hakim olarak görevli olduğu 27/09/2008 tarihinde … soruşturması kapsamında tutuklamaları gerçekleştirirken kürsüye kolluk görevlilerinin getirdiği notları kabul ederek tutuklama kararlarını buna göre verdiği, vermiş olduğu tutuklama kararları ile FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün daha önceden almış olduğu kararların uygulanmasını sağladığı yönünde tespitlere yer verildiği görülmüştür.

Netice itibarıyla, … olarak isimlendirilen soruşturmanın başlangıcına neden olan iddia ve olaylar zincirine bir bütün olarak bakıldığında, davacının bu eylemini yargısal takdir kapsamında değil, FETÖ terör örgütünün amaç ve menfaatleri doğrultusunda FETÖ terör örgütünün zihniyetine yarayacak bir bilinçten hareketle yerine getirdiği ve bu yönüyle eyleminin mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki, davacı tarafından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile irtibat ve iltisakının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarihli ve 2016/426 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada, Dairemizin 14/02/2022 tarihli ve E:2018/5075, K:2022/455 sayılı kararı ile, "... davacının, FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği ..." gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Öte yandan, dava konusu uyuşmazlık 2802 sayılı Kanun'un 72. maddesinde düzenlenen zaman aşımına ilişkin hükümler çerçevesinde

incelendiğinde; davacının disiplin soruşturmasına konu eyleminin 27/09/2008 tarihinde gerçekleştiği, Dairemizin 14/02/2022 tarihli ara kararıyla davalı idareye, davacının dava konusu disiplin cezası ile cezalandırılmasına neden olan eylemi ile ilgili herhangi bir ceza soruşturması veya kovuşturması açılıp açılmadığının sorulması üzerine verilen 01/04/2022 tarihli cevapta, davacının anılan eylemi ile ilgili olarak herhangi bir kovuşturma izninin bulunmadığının belirtildiği, dolayısıyla dava konusu disiplin cezasına konu eylemle ilgili olarak, disiplin cezası verme yetkisi bakımından zaman aşımı süresinin uzamasını gerektirecek herhangi bir ceza soruşturması veya kovuşturmasının bulunmadığı dikkate alındığında, 2802 sayılı Kanun'un 72. maddesinde düzenlenen "Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez." hükmü uyarınca, dava konusu disiplin cezasının verildiği 30/04/2019 tarihi itibarıyla ceza verme yetkisi bakımından beş yıllık zaman aşımı süresinin geçirildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, her ne kadar davacının dava konusu meslekten çıkarma cezasına konu eyleminin sabit olduğu anlaşılmakta ise de, eylemin işlendiği tarih itibarıyla 2802 sayılı Kanun'un 72. maddesi uyarınca disiplin cezası verme yetkisi zaman aşımına uğradığından, davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'nin 30/04/2019 tarihli ve E:2018/59, K:2019/393 sayılı kararında ve bu karara karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Dairenin 17/09/2019 tarihli ve E:2018/59, K:2019/797 sayılı kararında ve bu karara karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 18/12/2019 tarihli ve E:2018/59, K:2019/557 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'nin 30/04/2019 tarihli ve E:2018/59, K:2019/393 sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Dairenin 17/09/2019 tarihli ve E:2018/59, K:2019/797 sayılı kararının ve bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 18/12/2019 tarihli ve E:2018/59, K:2019/557 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararının davacıya ilişkin kısmının **İPTALİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 354,30 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

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

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 4.500,00 TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 13/04/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/2640
Karar No : 2022/2212

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Hukuku,
-Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi

Özeti : Anayasa'nın 38. maddesinin 1. fıkrası ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen ve ceza hukukuna ilişkin evrensel bir ilke olan işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırma yapılamayacağına ilişkin kuralın disiplin hukuku bakımından da uygulanması gerektiği, davacının askeri hakimlik mesleğinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işleme dayanak gösterilen eylemleri işlediği tarihte yürürlükte bulunmayan mevzuat uyarınca cezalandırılmasının mümkün olmadığı, bu nedenle davaya konu meslekten çıkarma kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Milli Savunma Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : Davacının mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte filler işlediği gerekçesiyle 926 sayılı TSK Personel Kanununun Geçici 45. maddesi delaletiyle mülga 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 29 .maddesinin son fıkrası gereğince askeri hakimlik mesleğinden çıkartılmasına ilişkin Milli Savunma Bakanlığı

Askeri Hakimler Disiplin Komisyonunun 08/12/2017 tarih ve E:2017/1, K:2017/1 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Soruşturmanın eksik olduğu, lehine olan delillerin toplanmadığı, üzerine atılı filleri işlediği iddia edilen ve avukat olarak görev yapan eşi hakkında Adalet Bakanlığının soruşturma izni dahi vermediği, üzerine atılı suç tarihi itibariyle yasal boşluk olduğu ve Askeri Hakimler Disiplin Komisyonu tarafından disiplin cezası verilmesinin mümkün olmadığı, masumiyet karinesinin, özel hayata saygı hakkının, takdir hakkının objektif şekilde kullanılması ve ölçülülük ilkelerinin ihlal edildiği ileri sürülerek hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir. Öte yandan, dava konusu kararın dayanağı olan 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 29. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilerek, anılan hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması talep edilmiştir.

DAVALININ SAVUNMASI : Davanın öncelikle süre aşımı yönünden reddinin gerektiği, esas yönünden ise davacının Gaziantep 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesinde Askeri Hakim olarak görev yapmakta iken hakkında dolandırıcılık suçundan kamu davası açılması nedeniyle 30/03/2017 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı, görevden uzaklaştırılma kararının 29/05/2017, 27/07/2017 ve 27/09/2017 tarihlerinde ikişer ay süreyle uzatıldığı, davacının kendi isteği üzerine istifa ettiği, daha sonra dava konusu kararla meslekten çıkarılma disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve istifa kararının kaldırılarak TSK'dan çıkarılmasına karar verildiği, dava konusu kararın somut delillere dayanmakta olduğu, idarenin elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde takdir hakkını kullandığı ve dava konusu kararın tüm yönleriyle hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HÜSEYİN CEM EREN'İN DÜŞÜNCESİ : Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI BERRİN KARINCA'NIN DÜŞÜNCESİ : Davacının 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Askeri Personel Kanunu'nun Geçici 45. maddesinin yollama yaptığı mülga 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 29. maddesinin son fıkrası gereğince meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin karara karşı yaptığı itirazın reddi yolundaki Askeri Hakimler Disiplin Komisyonu'nun 6.2.2018 tarihli ve 2017/1 sayılı Kararı ile kesinleşen 8.12.2017 tarihli ve 2017/1 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Askeri Hakimler Disiplin Komisyonu Kararının iptali istenilmektedir. Davalı yanın süre aşımına yönelik itirazı yerinde görülmediğinden işin esası incelenmiştir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Askeri Personel Kanunu'nun Geçici 45. maddesinin yollama yaptığı mülga 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 29. maddesinde, askeri hakimlere verilecek disiplin cezalarının, sırasıyla uyarma, aylıktan kesme, kınama ve meslekten çıkarma cezaları olduğu belirtildikten sonra meslekten çıkarma cezasını düzenleyen aynı maddenin (g) bendinin son fıkrasında, "Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmese ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir." hükmü bulunmaktadır.

Dosyadaki mevcut belge ve bilgilerden; davacının tanışmış olduğu müşteki …'a kendisini terör suçlarına bakan Savcı olarak tanıttığı, müştekinin geçirdiği trafik kazası nedeniyle tazminat alabileceğini söyleyerek eşi Avukat …'a yönlendirdiği, müştekiye eşinin, kuzeni olduğunu söylediği, vekaletname vermesini sağladığı, bir tanığın da, davacının eşinin bürosuna geldiği zamanlarda kendisini Avukat … olarak tanıttığını beyan ettiği, eşi Avukat …'ın, sigortadan tahsil ettiği tazminat tutarını müştekiye göndermediği iddiasıyla davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda üzerine atılı eylemlerin mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğünden, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Askeri Personel Kanunu'nun Geçici 45. maddesinin yollama yaptığı mülga 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 29. maddesinin son fıkrası gereğince 8.12.2017 tarihli ve 2017/1 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Askeri Hakimler Disiplin Komisyonu Kararıyla meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu karara yaptığı itirazın Askeri Hakimler Disiplin Komisyonu'nun 6.2.2018 tarihli ve 2017/1 sayılı Kararı ile reddedilerek disiplin cezasının kesinleştiği, bu arada davacının 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 87/a maddesi ile 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 116 maddesine göre görevinden istifa etmek suretiyle ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Uyap sisteminde kayıtlı belge ve bilgilerden, davacının meslekten çıkarma cezasına konu üzerine atılı eylemleri nedeniyle hakkında dolandırıcılık suçuyla İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/109 esas sayılı dosyasında dava açıldığı, aralarındaki hukuki ve fiili bağlantı nedeniyle Bakırköy 22. Ağır Ceza Mahkemesinin 2019/214 esas sayılı dosyasında, eşi Av. … hakkında hizmet nedeniyle görevi kötüye kullanma suçundan açılan kamu davasıyla birleştirilmesine karar verildiği ve ortaya çıkan olumsuz birleştirme uyuşmazlığı nedeniyle dosyanın Yargıtay'a gönderildiği, Yargıtay 5. Dairesinin 2020/5813, K:2021/1332 sayılı birleştirme uyuşmazlığının

giderilmesi kararı sonrasında, davacı hakkındaki ceza dosyasının, uyuşmazlığın incelendiği tarih itibariyle İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2021/51 esas sayılı dosyasında derdest olduğu görülmekte olup, disiplin cezasına konu üzerine atılı aynı eylemlerin niteliği ve meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasını gerektirdiği dikkate alınarak ceza yargılamasında verilecek kararın bekletici mesele yapılması gerektiği düşüncesine varılmakla birlikte Daire tarafından bekletme kararı verilmediği takdirde işin esası incelenmiştir:

Olayda, davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 9.12.2016 tarihli raporda; üzerine atılı eylemin, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununda, 25.7.2016 tarihli ve 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16. maddesi ile yapılan değişiklikler sonucunda aynı Kanun'un 29/f-1 maddesinde getirilen ve yer değiştirme disiplin cezası ile cezalandırılmasını gerektiren "Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek" hali olduğu düşünülmekte ise de, disiplin cezasını gerektiren eylemlerinin vuku bulduğu tarih itibariyle bu disiplin cezası yürürlükte olmadığından, "Kınama" disiplin cezasını gerektiren "hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak suçunu oluşturduğu kanaatine varıldığı, raporun davalı idare tarafından komisyona tevdiinden sonra iptali istenen Askeri Hakimler Disiplin Komisyonu Kararı ile davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasındaki mevcut soruşturma raporu, müşteki ve tanık ifadeleri ile soruşturma raporu ekindeki bütün bilge ve belgelerin ve müşteki ile yapılan yazışmaların birlikte değerlendirilmesi sonucunda, davacı üzerine atılı eylemin subüt bulduğu ve mesleğin şeref ve onurunu, memuriyet itibarını bozacak nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Askeri Hakimler Disiplin Komisyonu Kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin karara karşı yaptığı itirazın reddi yolundaki Askeri Hakimler Disiplin Komisyonu'nun 6.2.2018 tarihli ve 2017/1 sayılı Kararı ile kesinleşen 8.12.2017 tarihli ve 2017/1 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Askeri Hakimler Disiplin Komisyonu Kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, duruşma için taraflara önceden bildirilen 14/04/2022 tarihinde, davacının ve davalı idare vekili Av. …'in geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde, davacının 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 29. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ise ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ:

Gaziantep 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesinde Askeri Hakim olarak görev yapmakta iken istifa eden davacı hakkında, Ege Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinde Askeri Hakim olarak görev yaptığı dönemdeki birtakım fiilleri nedeniyle disiplin soruşturması başlatılmış ve düzenlenen 09/12/2016 tarihli soruşturma raporuna istinaden Milli Savunma Bakanlığı Askeri Hakimler Disiplin Komisyonunun 08/12/2017 tarih ve E:2017/1, K:2017/1 sayılı kararıyla davacının 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 29.maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Davacının, söz konusu disiplin cezasına karşı yapmış olduğu itiraz başvurusu ise aynı Komisyonun 06/02/2018 tarih ve E:2017/1 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bakılan dava, davacının 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 29.maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Savunma Bakanlığı Askeri Hakimler Disiplin Komisyonunun 08/12/2017 tarih ve E:2017/1, K:2017/1 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu iddialarıyla açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38. maddesinin 1.fıkrasında "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" hükmüne yer verilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve

güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar." hükmüne yer verilmiştir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa 25/8/2017 tarih ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı KHK ile eklenen Geçici 45. maddenin (Değiştirilerek kabul: 1/2/2018-7078/34 md.) 1. fıkrasında "27/4/2017 tarihinden itibaren dört ay içinde; Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hâkim sınıfından Başkan, Başsavcı, İkinci Başkan, Daire Başkanı ve üyeleri ile diğer askeri hâkimler (yedek subaylar hariç) hakkında tercihleri ve mütesepleri dikkate alınarak aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Hâkimler ve Savcılar Kurulunca bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri ile diğer adli ve idari yargı mercilerine hâkim veya savcı olarak atanabilirler. Bu kişilerin askeri yargı mercilerinde geçirdikleri süreler adli ve idari yargıda geçirilmiş sayılır. Talepleri halinde Ordu Yardımlaşma Kurumu üyelikleri; 3/1/1961 tarihli ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanununun 18 inci maddesi uyarınca hesaplanacak kesintileri kendilerince ödenmek kaydıyla 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa göre aylık aldıkları sürece geçiş tarihindeki hükümler esas alınmak suretiyle devam eder. Bu bent kapsamındakiler ile bunların emeklileri, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı sosyal tesislerden geçiş tarihindeki emsali rütbe personeli gibi yararlanabilirler.

b) Adli ve idari yargıyı tercih etmeyenler ile Hâkimler ve Savcılar Kurulunca ataması yapılmayanlardan istekli olanlar, Milli Savunma Bakanlığınca, mevcut sınıfları korunarak Milli Savunma Bakanlığı hukuk hizmetleri kadrolarına atanırlar. Bu kadrolarda geçen hizmet süreleri hâkimlik hizmetinden sayılır. Bunlar hakkında; aylık, ek gösterge, ödenek, yargı ödeneği, ek ödeme, zam, mali, sosyal hak ve yardımlar ile diğer hakları yönünden emsali adli veya idari yargıya mensup hâkim ve savcılar hakkındaki; diğer hak ve yükümlülükler yönünden ise mülga 26/10/1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun 12'nci, 14'üncü, 15'inci, 18'inci, 19'uncu, 20'nci, 21'inci, 23'üncü, 24'üncü, 27'nci, 28'inci, 29'uncu, 31'inci, 37'nci, ek 10'uncu (Milli Savunma Bakanlığı üst yöneticisi veya birinci hukuk müşaviri tarafından temsil yetkisi verilmesi halinde adli ve idari davalar ile icra takiplerini Milli Savunma Bakanlığı adına yürütme yetkisi dahil), ek 11'inci, ek 12'nci maddeleri ve 25'inci maddesinin birinci ve sonuncu fıkraları (maddelerde geçen Askeri Adalet İşleri Başkanlığı

ibareleri Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü olarak uygulanmak suretiyle) ile bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanmaya devam olunur. Ayrıca, bu bent kapsamındakilerin disiplin soruşturmalarında 2802 sayılı Kanunun 70'inci ve 72'nci maddeleri uygulanır. Disiplin komisyonu kararının incelenmesi, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde Milli Savunma Bakanı veya ilgililerce bir defa daha istenebilir. Bu halde mülga 357 sayılı Kanunun 29'uncu maddesi uyarınca teşkil edilen Komisyonca gerekli inceleme yapılarak karar verilir ve bu maddede Müsteşara verilen yetkiler ilgili Bakan Yardımcısı tarafından kullanılır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. Hakkında meslekten çıkarma cezası istenilenler, Komisyonda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma hakkına sahiptir. Bunların görevlerinden dolayı ve görevleri sırasında işledikleri suçlar nedeniyle Milli Savunma Bakanı tarafından soruşturma yapılmasına izin verilmesi durumunda, soruşturma ve kovuşturma, 2802 sayılı Kanunun 89 ila 92'nci maddeleri uyarınca yürütülür." hükmüne yer verilmiştir.

Mülga 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun, "Disiplin Cezaları" başlıklı 29. maddesinde 25/7/2016 tarihli ve 669 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesinde askeri hakimlere verilebilecek disiplin cezaları "uyarma" ve "kınama" olarak sayılmış iken; 31/7/2016 tarih ve 29787 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 669 sayılı KHK ile değişik 29. maddesinde; askeri hakimlere, sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre Müsteşarın Başkanlığında Milli Savunma Bakanı tarafından seçilecek iki birinci sınıf hakimden oluşan komisyonca, uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesini durdurma, derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme ve meslekten çıkarma cezalarından birinin verilebileceği şeklinde düzenlemeye gidilmiştir.

Anılan Kanun'un "Meslekten Çıkarma Cezası" başlıklı 29. maddesinin 1. fıkrasında "Meslekten çıkarma cezası; bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir" şeklinde tanımlanmış, son fıkrasında da "Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmese ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi, tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. Bu anlamda, idari işlem niteliğindeki disiplin yaptırımının da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin 1. fıkrasında ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen ve ceza hukukuna ilişkin evrensel bir ilke olan işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırma yapılamayacağına ilişkin kuralın disiplin hukuku bakımından da uygulanması gerektiği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, davacının üzerine atılı eylemlerin "2015- Mart 2016" dönemine ilişkin olduğu görülmektedir. Söz konusu tarih itibariyle mülga 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 29. maddesinde askeri hakimler hakkında uyarma ve kınama cezası dışında herhangi bir disiplin cezasının öngörülmediği, dava konusu meslekten çıkarma cezasının söz konusu eylem tarihinden sonra, 31/7/2016 tarih ve 29787 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 669 sayılı KHK ile değişik 29. maddede yapılan düzenlemeye dayalı olarak verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının üzerine atılı eylemlerin işlendiği tarihte yürürlükte bulunmayan Mülga 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 29. maddesinin son fıkrası uyarınca cezalandırılması mümkün olmadığından, davaya konu meslekten çıkartma kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle:

1. Milli Savunma Bakanlığı Askeri Hakimler Disiplin Komisyonunun 08/12/2017 tarih ve E:2017/1, K:2017/1 sayılı kararının **İPTALİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 434,85- TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

3. Posta gideri avansından varsa artan tutarın davacıya iadesine,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davacı vekilinin duruşmaya katılmadığı gözetilerek belirlenen 4.500,00 TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 14/04/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/957
Karar No : 2022/5056

Anahtar Kelimeler :-Yargı Mensubu,
-FETÖ/PDY ile İrtibat ve İltisak

Özeti : Davalı idarece davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğuna ilişkin yeterli delil sunulmadığı, sunulan delillerin ise davacının iltisakı veya irtibatını ortaya koyacak yeterlilikte ve nitelikte olmadığı sonucuna varıldığından, davacının 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin işlem ile bu işleme karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

DAVACI : …
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …
DAVALI : Hâkimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLLERİ : 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 31/08/2016 tarih ve 2016/428 sayılı kararı ile bu karara karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptaline, bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının meslekten çıkarıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Dava konusu kararların savunma hakkı tanınmadan tesis edildiği, masumiyet karinesinin, gerekçeli karar hakkının, ölçülülük, cezaların şahsiliği, hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik

ile eşitlik ilkelerinin ihlal edildiği ileri sürülerek hukuka aykırı oldukları iddia edilmiştir.

DAVALININ SAVUNMASI : Dava dilekçesinin usule aykırılıklar yönünden incelenerek tespit edilmesi halinde davanın öncelikle usul yönünden reddi gerektiği, öte yandan dava konusu kararların 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 kararlar ile ilgili olarak kişiselleştirmenin yapıldığı, dava konusu kararların hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SENA NUR KEMALOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ: 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 31/08/2016 tarih ve 2016/428 sayılı kararı ile bu karara karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptaline, anılan kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının meslekten çıkarıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük haklarının iadesi istemi yönünden ise davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI GÜLBİN GÜNHAN'IN DÜŞÜNCESİ : Dava, davacı tarafından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (6749 sayılı Kanun ile kanunlaşan) 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 31.08.2016 tarih ve 428 sayılı kararının ve bu kararın yeniden

incelenmesi talebinin reddedilmesine ilişkin 29.11.2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptali ile mahrum kalınan özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.", 139. maddesinde, "Hakimler ve savcılar azlolunamaz.... Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.", 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Hakim ve 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.", Hakimler ve Savcılar Kurulu başlıklı 159. maddesinin 8. fıkrasında, "Kurul, ... meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.", bu maddenin 10. fıkrasında ise, "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükümlerine yer verilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" başlıklı 53. maddesinde, " Hakim ve savcıların: a) Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi, b) Haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunması halleri hariç olmak üzere, mesleğe alınma koşullarından herhangi birini taşımadıklarının sonradan anlaşılması, c) Görevdeyken, 8'inci maddenin (a), (d) ve (g) bentlerinde yazılı niteliklerden herhangi birini kaybetmeleri, d) Meslekten çekilmeleri veya çekilmiş sayılmaları, e) İstek, yaş haddi veya malullük nedenlerinden biriyle

emekliye ayrılmaları, f) Ölümleri, hallerinde görevleri sona erer." hükmü yer almıştır.

6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun "Kurulun görevleri" başlıklı 4. maddesinin; hakim ve savcılarla ilgili olarak (b) fıkrasının 6. bendinde, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, 7. bendinde, disiplin cezası verme, 8. bendinde de görevden uzaklaştırma işlemlerini yapmak Kurulun görevleri arasında sayılmış, "Genel Kurulun Oluşumu ve Görevleri" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkranın (ı) bendinde de, 4. maddenin anılan bentlerindeki düzenlemelere Genel Kurulun görevleri arasında yer verilmiş, 33. maddesinde ise, Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabileceği, diğer kararlarının yargı denetimi dışında olduğu, meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

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, hâkimlerin herhangi bir sebeple doğrudan ya da dolaylı olarak gelebilecek her türlü dış etki, rüşvet, baskı, tehdit ve müdahaleden uzak şekilde, kendi vicdani kanaatleriyle, bağımsız hareket etmek suretiyle yargı görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmek zorunda oldukları; mahkeme içinde 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 boyutta ve hâl ve davranış tarzlarının, insanların yargının doğruluğuna ilişkin inancını kuvvetlendirici nitelikte olması gerektiği; yalnızca adaleti sağlamakla kalmamaları, bu görüntüyü de yansıtmak zorunda oldukları; sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları özgürce ve kendi iradeleriyle kabul etmek durumunda oldukları, 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 vazifesini yerine getirilirken mesleğin vakar ve onuruna uygun davranmaları gerektiği belirtilmiştir.

15.7.2016 günü başlatılan darbe girişimi üzerine; kamu düzeni ve güvenliği açısından Anayasa'nın 120. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde; Milli Güvenlik Kurulunun Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi yönündeki 20.7.2016 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararı üzerine, toplanan Bakanlar Kurulu'nca ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş, bu karar Türkiye Büyük Millet Meclisinde onaylanarak 21.7.2016 tarihli ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca 22.7.2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname 23.7.2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuş, "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında, "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir." şeklinde düzenleme yapılmış ve bu Kanun Hükmünde Kararname, 29.10.2016 tarih ve 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır.

7075 sayılı Kanun ile kanunlaşan ve 23.1.2017 tarih ve 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11'inci maddesiyle, 22.7.2016 tarih ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18.10.2016 tarih ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin, kararın

kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a dava açabileceği hükmü getirilmiştir.

Davaya konu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararıyla, ilgililerin mesleğe kabulleri ile başlayan, eğitim merkezi ve Türkiye Adalet Akademisindeki faaliyetleri, hizmet içi eğitim ve yabancı dil eğitimlerine katılımlarına, yurtdışına gönderilmelerine, özel yetkili savcılıklara veya mahkemelere yahut idari görevlere atanmalarına ilişkin bilgiler ile bu görevlendirmelerde ve yine bir silah olarak kullanılan özel yetkili mahkemelere hâkim veya unvanlı olarak, Teftiş Kurulu Başkanlığına, başkan, başkan yardımcısı veya müfettiş olarak, idari kurumlara tetkik hâkimi, daire başkanı veya yardımcısı, genel müdür veya yardımcısı v.s. şeklinde yapılan atamalarda dikkate alınan kriterler, özlük dosyalarındaki bilgi ve belgeler, sosyal medya hesaplarındaki paylaşımları, ilgililer hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna intikal eden şikâyet, ihbar, inceleme ve soruşturma dosyaları ile bu dosyalar hakkında verilen kararlar, mahallinde yapılan araştırmalar, FETÖ/PDY terör örgütü ile ilintili dosyalarda görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının bu dosyalarda yapmış oldukları işlemler ve verdikleri kararlar, örgüt mensuplarının haberleşme için kullandıkları şifreli programlarda yer alan kayıtlar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun FETÖ/PDY mensubu oldukları Emniyet Genel Müdürlüğü terörle mücadele birimlerince düzenlenen raporlarla sabit olan örgüt üyeleri hakkında tayin ettiği disiplin cezaları ve muhalefet şerhleri, sosyal çevre bilgileri, Ankara Cumhuriyet 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 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğünden, adı geçenlerin, 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına karar verilmiştir.

667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinde, yargı mensuplarının meslekten çıkarılmasının gerekçesi olarak, Anayasa'ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mensuplarının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girmeleri ile

örgüt hiyerarşisi içerisinde ve ideolojik bağlılıkla hareket etmelerinin, Anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkının önündeki en büyük engel olduğu ve nihayetinde yargıya olan güvene zarar verdiği ifade edilmiştir. 6749 sayılı Kanun ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında, genel olarak "terör örgütlerine" veya "Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplar"dan söz edilmekle birlikte, 667 sayılı KHK'nın genel gerekçesi ile madde gerekçesinde "FETÖ/PDY" maddede sayılan "terör örgütü, yapı, oluşum veya gruplar" arasında belirtilmiş ve anılan maddeye göre meslekten çıkarma tedbirinin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet şeklinde olması zorunlu olmayıp irtibat ya da iltisak şeklinde olması da yeterli görülmüştür.

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.

Anayasa'ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mensuplarının, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girerek örgüt hiyerarşisi altında ideolojik bağlılıkla hareket etmeleri, Anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkının önünde en büyük engel olduğu gibi toplum nazarında yargıya olan güvene zarar vermesi kaçınılmazdır. Dolayısıyla, adaletin icrasında görev yapan yargı mensuplarının taraflılık veya iltimas görüntüsüne yol açabilecek durumlardan kaçınması mesleki bir zaruret olup toplum nazarında da yargıya güvenin sağlanmasının bir gereğidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlı olduğu kabul edilerek meslekten çıkarılmasına ilişkin dava konusu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu bakımdan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmaması nedeniyle davacının yoksun kaldığı hakların tazmini isteminin yasal dayanağı da bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Soruşturma Bürosu tarafından davacı hakkında "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma (FETÖ)" suçundan dolayı yapılan 2018/208666 nolu soruşturmada 21/12/2018 tarih ve 2018/134913 sayılı kararı ile; davacı hakkında kamu davası açılmasını gerektiren yeterli şüphe oluşturulabilecek nitelikte ve yeterlilikte delil elde edilemediğinden Kamu Adına Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar verilmiş ise de; anılan soruşturmanın kapsamı dava konusu işlemden ayrı bir hukuki incelemeye tabi olup, incelemenin suçun unsurlarıyla sınırlı olarak yapılması nedeniyle, hakkında verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar davacının meslekten çıkartılmasına ilişkin dava konusu işlemi hukuken dayanaksız hale getirmeyecektir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, duruşma için taraflara önceden bildirilen 20/06/2022 tarihinde, davacı ve vekili Av. …'in geldiği, davalı idare vekilleri Av. … ve Av. …'ün geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı, taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek, işin 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'nin (AİHS) 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

31/08/2016 tarih ve 2016/428 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 karar ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine dair kararın iptaline ve anılan kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının meslekten çıkarıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi talebiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Diğer yandan, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan açılan adli soruşturma sonucunda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının Terör Suçları Soruşturma Bürosunun 21/12/2018 tarih ve Sor. No:2018/208666, K:2018/134913 sayılı kararıyla kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş ve UYAP ortamında yapılan incelemede anılan kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

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 09/04/2018 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.

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 Adalet 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 birçoğunda 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 tefonundaki ByLock mesajını okuttu. Yazının içeriğinde; --Tüm arkadaşların dikkatine, şu gün şu saatte Facebook'taki hâkim savcı gruplarında ve adalet.org'da '[….] Gerçeği' isimli bir paylaşım yapılacaktır. Paylaşımın altına bağımsız aday [….]yi övücü yorumlar yapıp destekleyelim.-- …Görüldüğü üzere örgüt sosyal medyada organize bir şekilde hareket ederek seçimde başarılı olmayı amaçlamıştır. ...FETÖ yargı mensuplarını T1, T2, T3, T4, T5 üst başlığı/ tasnifi adı altında grup grup, hücre tipi yapılandırılmıştır. T3'teki bir kişinin ekstra bir tanışıklık yoksa diğerlerini bilmesi mümkün olmadığı gibi, yine T3 altında yer alan grupların da birbirini tanımaması genel kuraldır. Tedbir denilen gizlilik kurallarına riayet edilerek bu gizliliğin sağlanması amaçlanmıştır. Ama özellikle Ankara'da staj döneminde bu gizliliği sağlayamadılar. Birçok farklı gruba mensup kişi birbirlerini bir şekilde tanıdı veya başkasından duymak suretiyle öğrendi. Ancak tedbire son derece riayet edenler kendilerini gizleyebilmiştir."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine 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 Kararların 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

İptal davaları idarî işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalardır. İdari işlem ise idarenin kamu gücü kullanarak tek taraflı olarak tesis ettiği hukuki sonuç doğuran işlemdir. İdareyi işlem yapmaya sevk eden maddi ve hukuki etkenler ise idari işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır.

Görülmekte olan davada davalı idareyi dava konusu işlemi yapmaya sevk eden maddi sebep ülkenin içinde bulunduğu tehdidin ortadan kaldırılması ve bozulan kamu düzeninin ivedi şekilde yeniden tesis edilmesini temin etmektir. Hukuki sebep ise bunu gerçekleştirmek için Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 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 edilmiş olması ve yine Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere

İlişkin çıkartılan ve 23/07/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamedir.

667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin 1. fıkrasının öngördüğü üzere 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 hakim ve savcılar hakkında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunca karar verilir hükmü gereğince davacı hakkında dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Davacı hakkındaki terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu yönünde davalı idarece yapılan değerlendirmenin de kuşkusuz keyfiyetten uzak olması gerekir.

Diğer yandan, 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesinin ikinci fıkrasıyla; "22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir." hükmü getirilerek söz konusu işlemler yargı denetimine açılmış ve ilgililere davalı idarece haklarında bu çerçevede tesis edilen işlemlere karşı yargı yoluna başvurabilme imkanı tanınmıştır.

Bu kapsamda, dava konusu işlemin sebep unsuru yönünden hukuki denetiminin yapılabilmesi; bu değerlendirmeyi haklı kılan maddi sebeplerin yargılama esnasında davalı idarece somut şekilde ortaya konulmasına ve izah edilmesine bağlıdır. Bu konudaki yükümlülük şüphesiz öncelikle dava konusu işlemi tesis eden davalı idareye aittir.

Her ne kadar dava konusu işlemin, ülkenin içinde bulunduğu tehdidin ortadan kaldırılması ve bozulan kamu düzeninin ivedi şekilde yeniden sağlanması amacıyla tesis edilen "olağanüstü tedbir" niteliğinde olması nedeniyle anılan işlemin dayanağı olan deliller, davalı idare tarafından dava konusu işlemin tesisinden sonra tespit edilerek dosyaya sunulmuş ise de; bu

delillerin terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılarla iltisak veya bunlarla irtibatı ve anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan geçmişe ilişkin olay ve olgular olduğu görüldüğünden dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminde dikkate alınabileceği tabiidir. Bu bağlamda davalı idarenin, tesis ettiği işlemin sebep unsurunu ortaya koyabilmek için bütün imkanlarını kullanarak (teftiş birimini harekete geçirmek suretiyle tanık dinlemek, sosyal çevre araştırması yaptırmak, Emniyet Genel Müdürlüğü birimlerince ve diğer kamu kurumlarınca yapılan tespitler ile tanık ifadelerinde yer verilen hususları değerlendirmek vb.) elde ettiği lehe ya da aleyhe delilleri sunması gerekir.

Davalı idare tarafından dosyaya sunulan davacıya ilişkin bilgi ve belgeler aşağıda irdelenmiştir.

a) Davacının Kendi Beyanları

Davacının, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 16/08/2016 tarihli sorgulama tutanağında şu beyanlarda bulunduğu görülmüştür: "Üniversiteye hazırlanmak için 1998 yılında İstanbul Bakırköy ilçesinde bulunan … Dershanesine devam ettim. Bu yapıya ait hiçbir dershaneden faydalanmadım, bu dershanede bu yapıya ait bir dershane değildir. Üniversiteyi kazanıp Kocaeli'ne giderken otobüste soy ismini hatırlayamadığım aynı fakülteden … isimli bir arkadaşla tanıştım. Bana bir yurda yazılmak için gittiğini söyledi. Ben de babamla ve … ile birlikte Kocaeli Derince ilçesinde bulunan onun tavsiye ettiği … isimli özel bir yurda gittim, ancak bir hafta bile kalamadım. Geceleri namaza kaldırıyorlardı ve yemeklere şap atıyorlardı. Ben de namaza kalkmadım. Yemekleri de yemeden döktüm. Bir hafta içinde müdür beni çağırdı, sen burada yapamayacaksın diyerek bana söyledi. Babamı aradım, durumu anlattım. Babam geldi, iki aylık verdiğimiz kaporayı yakarak yurttan ayrıldım. Ben yurttan ayrılınca benimle beraber kalan … isimli arkadaş ve aynı fakültede okuduğumuz … isimli arkadaş orada kalmaya devam ettiler. Ancak ben daha sonra yine aynı fakülteden arkadaşlarım …. ve … ile Kocaeli Yarımca ilçesinde fakültenin bulunduğu yerde ev tutarak bir yıl orda kaldım. İkinci yıl da ikamet ettiğim İstanbul'dan Kocaeli'ne gidiş geliş yaptım, bu yapıya ait ev ve yurtlardan faydalanmadım. Bu yurdun da kime ve hangi yapıya ait olduğunu bilmiyorum. ..."

Davalı Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından; davacının 16/08/2016 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı'na verdiği ifadede; üniversite döneminde bir süre kaldığı yurt ile ilgili açıklamalarının bulunduğu, her ne kadar davacı tarafından üniversite döneminde bir süre kaldığını belirttiği

yurdun kime ve hangi yapıya ait olduğunun bilinmediği ileri sürülmüş ise de bu iddiasının inandırıcı olmadığı, anılan yurdun FETÖ/PDY ile bağlantılı olup olmadığının araştırılmasının gerekli olduğu belirtilerek, davacının üniversite döneminde kaldığı yurda yönelik beyanlarının, FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

Davacı tarafından ise; üniversiteye kaydını yaptırmak için babası ile birlikte Kocaeli iline gittiği sırada otobüste tanıştığı aynı fakülteden …'nin tavsiyesi üzerine Derince ilçesinde bulunan … yurdunda sadece bir hafta kaldığı, yaşadığı zorluklar (namaza kaldırma, yemeklere şap atma, giriş çıkış saatleri, telefonları dinleme, idarenin tutumu vb.) nedeniyle iki aylık kaporasını bırakarak hemen yurttan ayrıldığı ve Yarımca ilçesinde aynı fakülteden … ve …. ile birlikte ev kiralayıp fakülte birinci sınıfta bu evde kaldığı, üniversite ikinci sınıftan itibaren öğrenim hayatı, avukatlık stajı ve hakimlik stajı sırasında İstanbulda ailesinin yanında kaldığı, bu hususların aydınlığa kavuşturulması için Yükseköğretim Kurumu ve Milli Eğitim Bakanlığına yaptığı başvuruların sonuçsuz kaldığı, FETÖ ile bağlantılı okul, dershane, yurt ve evlerde kalmadığı ileri sürülmüştür.

Olayda, davacının üniversite döneminde Kocaeli İli Derince İlçesinde bulunan … Yurdunda kaldığı hususu davacının beyanıyla sabit olmakla birlikte, dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile 15/07/2016 tarihi sonrasında çıkarılan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri incelendiğinde; davacının kaldığı … Yurdunun FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibat ve iltisaklı olduğundan bahisle kapatıldığına ilişkin herhangi bir bilgi bulunmadığı görülmüştür.

Bu nedenle, FETÖ/PDY ile bağlantılı yurtta kaldığına dair herhangi bir husus içermediği anlaşılan davacının yukarıdaki sorgulama tutanağında yer alan beyanının, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilmesine imkan bulunmamaktadır.

b) HTS Raporu

Davalı idare tarafından; "HTS analiz çalışmaları neticesinde düzenlenen raporda, davacının kullandığı telefon ile haklarında FETÖ kapsamında soruşturma yürütülen bir kısım kişilerle görüşmesinin bulunduğunun tespit edildiği" ileri sürülerek, bu hususun davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu iddia edilmiştir.

Davacı tarafından; hakkında FETÖ kapsamında işlem yapılan 10 hakim-savcı ile çok az sayıda görüşmesinin olduğu, bu kişilerin aynı Dairede

birlikte görev yaptığı meslektaşları olduğu, Dairede bilgi alışverişi amacıyla bu kişilerle görüşüldüğü, görüştüğü bazı kişilerin okul döneminden, bazı kişilerin ise staj döneminden arkadaşları olduğu, hal hatır sormak amacıyla insani olarak görüşme yapıldığı, adı geçen kişilerle örgütsel bir ilişki çerçevesinde görüşme yapıldığı yönünde bir tespit ya da iddianın mevcut olmadığı ileri sürülmüştür.

Davalı idarece, davacı hakkındaki HTS analiz çalışmaları neticesinde düzenlenen rapordan bahsedilmiş ve bu durumun davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu iddia edilmiş ise de, söz konusu raporun davalı idare tarafından dosyaya sunulmadığı görülmüştür.

Bunun yanında, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Soruşturma Bürosunun davacı hakkında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan yürüttüğü soruşturma sonucunda verdiği 21/12/2018 tarih ve Sor. No:2018/208666, K:2018/134913 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararındaki değerlendirmede yer alan, "... HTS analiz çalışmaları neticesinde düzenlenen raporda; şüphelinin (davacının) kullandığı telefon ile; haklarında FETÖ kapsamında soruşturma yürütülen bir kısım kişilerle görüşmesinin bulunduğunun belirtildiği ancak bu kişilerin genellikle o dönem görevde olan yargı mensubu olduğu ve örgütün üst düzey yöneticisi olduklarına dair de bir tespite yer verilmediği ..." yönündeki tespit de dikkate alındığında, davacı hakkındaki HTS analiz çalışmaları neticesinde düzenlenen söz konusu raporda yer alan tespitler davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilmemiştir.

c) Davacıyla İlgili Şikayet Bilgileri

Davalı idare tarafından, "davacı hakkındaki şikayet bilgileri"nin davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

Davacı tarafından; şikayet dilekçelerinin iftira niteliği taşıdığı, şikayete konu dosyalarda tetkik hakimi olarak rapor hazırladığı, anılan dosyalara ilişkin kararların şikayet eden kişilerin aleyhine çıkması nedeniyle bu kişilerin kendisine husumet besledikleri, genel olarak adil bir yargılamanın yapılmadığına yönelik şikayette bulunulduğu, kendisinin örgütsel saikle hareket ettiğine dair bir iddianın bulunmadığı ileri sürülmüştür.

Davalı idare tarafından davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu belirtilen şikayet dilekçeleri ile ilgili olarak, Dairemizin karar verdiği tarih itibarıyla davacı

hakkındaki şikayetlerin işleme konulmaması teklifinde bulunulduğu görülmüştür.

Netice itibarıyla, davacının örgütle iltisakı ve/veya irtibatı olduğuna ilişkin somut veriler içermeyen, Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından da işlem yapıldığına ilişkin bilgi bulunmadığı anlaşılan ihbar/şikayet dilekçelerinin, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatını ve/veya iltisakını ortaya koyan deliller olarak değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

D) Takipsizlik (Kovuşturmaya Yer Olmadığı) Kararındaki Tespitler

Davalı idare tarafından, "... Takipsizlik kararı içeriğinde yer alan deliller incelendiğinde, davacının FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle iltisaklı ve irtibatlı olduğu anlaşılmaktadır." denilmek suretiyle, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan verilen kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki karar içeriğinde yer alan hususların davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

Kararımızın "Davacıya İlişkin Süreç" kısmında da belirtildiği üzere, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan yürütülen soruşturma sonucunda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Soruşturma Bürosunun 21/12/2018 tarih ve Sor. No:2018/208666, K:2018/134913 sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. 667 sayılı KHK uyarınca bir yargı mensubu hakkında terör örgütüne üyelik ve mensubiyeti olmasa da bu terör örgütü ile iltisaklı veya irtibatlı olması nedeniyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına yönelik olağanüstü idari tedbirin uygulanabilmesi karşısında, anılan yargı mensubu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan dolayı yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olmasının, ilgili hakkında anılan olağanüstü tedbirin hukuka uygunluğu yönünden yürütülen yargılama faaliyeti için bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu durumda, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş olmasının, davacının 667 sayılı KHK uyarınca FETÖ ile iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı yönünden Dairemizce bakılan bu davada yapılan idari yargılama açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, davacı hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Soruşturma Bürosunca verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında yer alan hususlar davacının FETÖ ile

iltisak ve irtibatı noktasında incelendiğinde, davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatının göstergesi olabilecek herhangi bir delil ya da bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Netice itibarıyla, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatını gösteren herhangi bir delil bulunmadığı anlaşıldığından, anılan karardaki hususların davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan deliller olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

e) Davacıyla İlgili Soruşturma Bilgisi

Dairemizce yapılan 14/12/2021 tarihli ara kararına davalı idare tarafından verilen 21/02/2022 tarihli cevapta, davacı hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 2020/284 esas sayılı (Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesinin 2016/7900 sayılı) soruşturma dosyasının dışında FETÖ/PDY örgütü ile bağlantılı olarak yürütülen veya sonuçlandırılan başka idari soruşturma bulunmadığı belirtilmiş ise de, bu disiplin soruşturması kapsamında davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisakı ve irtibatına ilişkin varsa elde edilen bilgi ve belgelerin neler olduğu ortaya konulmadığından, söz konusu soruşturma davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisakı ve irtibatı bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınmamıştır.

f) Davacı Hakkındaki Sosyal Çevre Bilgileri

Davalı idare tarafından, davacı hakkındaki "sosyal çevre bilgilerinin" davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

Davacı tarafından anılan iddiaya ilişkin olarak herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Davalı idarece dava konusu işlemin dayanaklarından birisi olarak davacı hakkındaki sosyal çevre bilgilerinin gösterildiği anlaşıldığından, Dairemizin 14/12/2021 tarihli ara kararı ile davalı idareye davacı hakkında sosyal çevre araştırmaları sonucunda elde edilen bilgi ve belgelerin neler olduğu sorulmuş, davalı idarece söz konusu ara kararına verilen 21/02/2022 tarihli cevapta, davacı hakkında sosyal çevre araştırmaları sonucunda elde edilen bilgi ve belgelerin, gerek davacının görev yaptığı mahalden gerekse diğer kurumlardan intikal eden ve işlem tesisinde Kurul kanaatinin oluşmasına destek olan her türlü veri ve bilgiler olduğu belirtildiği görülmekle birlikte, anılan veri ve bilgilerin davalı idarece dava dosyasına somut bir şekilde sunulmadığı anlaşılmıştır.

Netice itibarıyla, davacı hakkında somut bir tespiti içermeyen sosyal çevre bilgilerinin, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

6) Sonuç olarak

Dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davalı idarece bakılmakta olan dosyada davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğuna ilişkin yeterli delil sunulmadığı, sunulan delillerin ise davacının iltisakı veya irtibatını ortaya koyacak yeterlilikte ve nitelikte olmadığı, ayrıca ilgili kamu kurumları ve özel kuruluşlarca 21/02/2022 tarihli ara kararına verilen cevaplarda da davacının iltisakı veya irtibatını ortaya koyan nitelikte herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle tesis edilen dava konusu kararlarda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu kararlarda hukuka uyarlık görülmediğinden, bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemin tesis edildiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük haklarının iade edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, davalı idarece, davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatını ortaya koyacak nitelikte delillerin tespit edilmesi halinde yeniden işlem tesis edilebileceği de açıktır.

D) KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 31/08/2016 tarih ve 2016/428 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının **İPTALİNE**,

2. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 31/08/2016 tarih ve 2016/428 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının **İPTALİNE**,

3. Davacının bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemin tesis edildiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte **ÖDENMESİNE** ve özlük haklarının **İADESİNE,**

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 349,80 TL yargılama giderinden davacı tarafından peşin ödenen 4,60 TL vekalet harcının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 349,80 TL'den 4,60 TL vekalet harcının mahsubu sonrasında kalan ve davacının adli yardım isteminin kabul edilmiş olması nedeniyle davanın açılışı sırasında davacıdan tahsil edilemeyen ve aşağıda dökümü yapılan toplam 345,20 TL yargılama giderinin davalı idareden alınmasını temin amacıyla müzekkere yazılmasına,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 7.425,00 TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 20/06/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/2776
Karar No : 2022/6428

Anahtar Kelimeler : -İltisak/İrtibat,
-Kamu Görevinden Çıkarma,
-Re'sen Araştırma İlkesi

Özeti : Davacının 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 bulunduğundan bahisle 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemece; davalı idarenin dava dosyasına sunduğu davacı hakkında terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu yönünde değerlendirme yapılmasına dayanak teşkil eden tespitlerin somutlaştırılmak suretiyle değerlendirilmesi ve davacı hakkında yürütülen ceza yargılamasındaki tespitlerin irtibat ve iltisak noktasında değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken,

belirtilen hususlarda araştırma ve değerlendirme yapılmaksızın eksik incelemeyle davanın reddi yönünde verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Milli İstihbarat Teşkilatı
VEKİLİ **:** Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 13/02/2018 tarih ve E:2018/144, K:2018/217 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Milli İstihbarat Teşkilatı bünyesinde istihbarat uzmanı olarak görev yapan davacı tarafından, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin 28/07/2016 tarih ve 217 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 9. İdare Mahkemesinin 25/09/2017 tarih ve E:2016/3611, K:2017/2671 sayılı kararında; atamaya yetkili amire 667 sayılı KHK ile verilen kanaat edinme ve değerlendirme yapma yetkisinin, içerik itibarıyla adli ve idari soruşturmalardan bağımsız olarak, İdare Mahkemelerince somut bilgi ve belgeler üzerinden denetlenmesi olanağının hukuken ve fiilen mümkün bulunmadığı belirtilerek, davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 13/02/2018 tarih ve E:2018/144, K:2018/217 sayılı kararıyla; 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; idari yargı sisteminde idarenin tüm işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu, kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin yargı denetimi dışında bırakılmasının hukuka aykırı olduğu, İdare Mahkemesinin dava konusu işlemi hukuki ve fiili imkansızlık nedeniyle denetlememe gibi bir seçeneğe

sahip olmadığı, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği, örgütle iltisak ve irtibatını gösteren somut hiçbir delil bulunmadığı, disiplin cezasını gerektiren eylemin üzerinden iki yıl geçmesi nedeniyle 657 sayılı Kanun'a ve MİT Personeli Yönetmeliği'ne göre ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı, savunma hakkı tanınmadığı, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Bölge İdare Mahkemesi kararında usul ve esas bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYSİMA ERDEM'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY ve İLGİLİ MEVZUAT:

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

Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 118. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Milli Güvenlik Kurulu (MGK) tarafından 20/07/2016 tarihli toplantıda yapılan değerlendirmede, darbe teşebbüsünün TSK içindeki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) mensupları tarafından başlatıldığı, bu örgütün kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar ve kamu görevlileri aracılığıyla Milleti ve Devleti kontrol altında tutmayı amaçladığı belirtilmiştir.

MGK'nın anılan toplantısında "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla" Hükumete 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 Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve aynı gün TBMM tarafından onaylanmıştır.

Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 121. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, 23/07/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan; 4. maddesinde ise bunlar dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dahil) "terör örgütlerine veya MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara" üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir.

Milli İstihbarat Teşkilatı bünyesinde istihbarat uzmanı olarak görev yapan davacı, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi uyarınca 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 olması nedeniyle 26/07/2016 tarih ve 217 sayılı işlem ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

Diğer yandan, UYAP kayıtlarının incelenmesinden; davacı hakkında yürütülen ceza yargılaması neticesinde, Ankara 34. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/01/2021 tarih ve E:2020/58, K:2021/3 sayılı kararıyla, davacının; "silahlı terör örgütü üyesi olma" ve "siyasal veya askeri casusluk" suçlarından anılan suçları işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314/2. ve 328/1. maddeleri gereğince mahkumiyetine karar verildiği, söz konusu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 22. Ceza Dairesinin 30/03/2021 tarih ve E:2021/324, K:2021/485 sayılı kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddedildiği, Dairemizin karar verdiği tarih itibarıyla UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu anılan mahkumiyet kararının kesinleşmediği görülmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

667 sayılı KHK'nın 4. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin, "meslekten veya kamu görevinden çıkarılmasına" ilişkin kararlar, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan "olağanüstü tedbir" niteliğindedir.

AİHM "demokratik bir devletin, memurlarından anayasal prensiplere sadakat göstermesini isteme hakkı bulunduğunu" belirtmektedir (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 52; Volkmer/Almanya (k.k.), B. No: 39799/98, 22/11/2001; Petersen/Almanya, B. No: 39793/98, 22/11/2001). AİHM'e göre "kamu çalışanlarının devlete sadık kalmaları genel yararı korumakla ve güvence altına almakla yükümlü devlet otoriteleri ile çalışmalarının doğasında bulunan bir şarttır." (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 57; Žičkus/Litvanya, B. No: 26652/02, 07/04/2009, § 28).

Terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibat, kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğünü yitirildiğini ortaya koyan ve bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanmasını gerektiren hallerdir. Yukarıda yer verilen yapılara üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılara iltisaklı veya bunlarla irtibatlı bulunulması hali de anılan tedbirin uygulanabilmesi için yeterlidir. Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında iltisaklı kavramını "kavuşan, bitişen, birleşen", irtibatlı kavramını ise "bağlantılı" olarak tanımlamıştır. Bu kavramlar ile kişilerin cezai sorumluluğunu gerektiren örgüte üyelik ve mensubiyet kavramlarına nazaran terör örgütleri ile daha az yoğun ve atipik bir bağlantının vurgulandığı açıktır. Bu kapsamda kişilerin terör örgütleri ile irtibat ve iltisaklarının ortaya konulabilmesi için, örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesi ya da örgütten yarar sağlamak maksadıyla gerek örgütten gelen talimatlar doğrultusunda gerekse inisiyatif 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.

Bununla birlikte iptal davaları, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalardır. İdari işlem ise idarenin kamu gücü kullanarak tek taraflı olarak tesis ettiği hukuki sonuç doğuran işlemdir. İdareyi işlem yapmaya sevk eden maddi ve hukuki etkenler ise idari işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır.

667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin öngördüğü üzere "terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri hakkında meslekten veya kamu görevinden çıkarılmasına karar verilir" hükmü gereğince davacı hakkında dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Bu kapsamda davacı hakkındaki terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu yönünde davalı idarece yapılan değerlendirmenin de kuşkusuz keyfilikten uzak olması gerekir.

Dava konusu işlemin sebep unsuru yönünden hukuki denetiminin yapılabilmesi; bu değerlendirmeyi haklı kılan maddi sebeplerin yargılama esnasında davalı idarece ortaya konulmasına ve izah edilmesine bağlıdır. Bu konudaki yükümlülük şüphesiz öncelikle dava konusu işlemi tesis eden davalı idareye aittir. Bununla birlikte idari yargı mercilerince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde öngörülen re'sen araştırma ilkesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için her türlü inceleme ve araştırmanın yapılması da mümkün, hatta olayın niteliğine göre gereklidir.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu kamu görevinden çıkarma işleminin gerekçesi olarak davacının Milli İstihbarat Teşkilatına bildirmediği gizli/operasyonel GSM hattı üzerinden ayrı bir temas ve iletişim ağı kullanmak suretiyle FETÖ/PDY mensubu kişilerle görüşmeler gerçekleştirdiğinin tespit edildiği hususunun davalı idarece savunma dilekçesinde dosyaya sunulmasına rağmen Mahkemece anılan tespit değerlendirilmeden, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile verilen değerlendirme yapma yetkisinin İdare Mahkemelerince somut bilgi ve belgeler üzerinden denetlenmesi olanağının hukuken ve fiilen mümkün bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Bununla birlikte, İdare Mahkemesi tarafından davanın reddine kararı verildiği tarih itibarıyla davacı hakkında FETÖ/PDY terör örgütüne üye olduğu veya anılan terör örgütü ile irtibatlı olduğundan bahisle yürütülen bir adli soruşturma ya da kovuşturma bulunmadığı anlaşılmakta ise de;

Dairemizce temyiz incelemesinin yapıldığı tarih itibarıyla UYAP kayıtları üzerinde yapılan incelemede, davacı hakkında "silahlı terör örgütü üyesi olma" ve "siyasal veya askeri casusluk" suçlarından mahkumiyet kararı verildiği görülmüştür.

Bu durumda, Mahkemece, davalı idarenin dava dosyasına sunduğu davacı hakkında terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu yönünde değerlendirme yapılmasına dayanak teşkil eden tespitlerin somutlaştırılmak suretiyle değerlendirilmesi ve davacı hakkında yürütülen ceza yargılamasındaki tespitlerin irtibat ve iltisak noktasında değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, belirtilen hususlarda araştırma ve değerlendirme yapılmaksızın, eksik incelemeyle davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 13/02/2018 tarih ve E:2018/144, K:2018/217 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 10/10/2022 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/2319
Karar No : 2022/7571

Anahtar Kelimeler : -2577 Sayılı Kanun'un 20. Maddesi,
-Çelişmeli Yargılama İlkesi,
-Silahların Eşitliği İlkesi

Özeti : Davalı idarece dosyaya sunulmayan bilgi ve belgelere dayanılarak, yalnızca ileri sürülen savunmaya göre hüküm kurulmasında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemeye ve adil yargılanma ilkesine uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1) Cumhurbaşkanlığı
2) Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı
VEKİLİ : Huk. Müş. …
İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 14/03/2018 tarihli ve E:2017/12400, K:2018/586 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Mühendis olarak görev yapan davacının, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının 02/08/2016 tarihli ve 259 sayılı işleminin iptaline ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 17. İdare Mahkemesinin 19/04/2017 tarihli ve E:2016/3540, K:2017/1143 sayılı kararında; davalı idarece yapılan soruşturma sonucunda davacının GSM hattına yönelik teknik tespit ve analizler, kendisi ile yapılan mülakat ve teknik test uygulaması sonuçları, mülakat sırasındaki kendi beyanları, şüpheli sıfatıyla alınan ifadesi ve toplanan diğer deliller muvacehesinde, FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı/iltisaklı olduğu hususunun somut delillerle ortaya konulması sonucunda, güvenirlik vasfını yitirdiği ve teşkilata alınma koşullarını kaybettiği anlaşılarak dava konusu işlemin tesis edildiği,

davacı hakkında yapılan soruşturma sonucu elde edilen somut deliller, Milli İstihbarat Teşkilatı Personelinin ifa ettiği görevin önem ve özelliği, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin amacı ve söz konusu Kanun Hükmünde Kararname'nin kamu görevlilerine yönelik tedbirlere ilişkin 4. maddesi ile getirilen düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde ve dava konusu işlem bu çerçevede incelendiğinde, hakkındaki soruşturma sonucunda davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatı/iltisakı olduğu yönünde tespitlerde bulunulması nedeniyle, Milli İstihbarat Teşkilatı personelinde aranan ve olması gereken en önemli vasıf olan güvenirlik vasfını yitirdiği ve bu nedenle de Teşkilata alınma koşullarını kaybetmiş olduğu sonucuna varıldığı, davacının anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1/g bendi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasında ve idarenin genel takdir yetkisi çerçevesinde tesis etmiş olduğu dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 14/03/2018 tarihli ve E:2017/12400, K:2018/586 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektirecek bir neden bulunmadığı belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; soruşturma yapılmadan ve savunma hakkı tanınmadan tesis edilen dava konusu kamu görevinden çıkarma işleminin hukuka aykırı olduğu, hiçbir somut bilgi ve belge olmadan görevine son verildiği, hiçbir terör örgütüne, cemaat, yapı ve oluşuma iltisakı, irtibatı olmadığı iddia edilmiştir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından; dava konusu kararın hukuka ve mevzuata uygun olarak tesis edildiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuş, davalı Cumhurbaşkanlığı tarafından ise savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MAKBULE YAKIŞIKLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, Başbakanlık hasım mevkiinden çıkarılıp, 703 sayılı Anayasada Yapılan

Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 219/1. maddesi gereğince Cumhurbaşkanlığı hasım mevkiine alındıktan sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı emrinde mühendis olarak görev yapmakta iken 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının 02/08/2016 tarihli ve 259 sayılı işlemi ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, dava konusu işlemin iptaline ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." düzenlemesine yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebligat ve cevap verme" başlıklı 16. maddesinin 5. fıkrasında, davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneğinin idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderileceği; "Dosyaların incelenmesi" başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliklerinden yapacakları, Mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri, bu hususta kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesinin mecburi olduğu, haklı sebeplerin bulunması halinde bu sürenin, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabileceği; 2. fıkrasında, taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisinin mahkemece önceden takdir edileceği ve ara kararında bu hususun ayrıca belirtileceği; 3. fıkrasında, ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve

yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği, verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

10/06/1994 tarihli ve 4001 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle, 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "Getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf ve vekillerine incelettirilemez" tümcesi yürürlükten kaldırılmış, 20. maddesinin 3. fıkrasına ise "Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez" hükmü eklenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Hukuk devleti ilkesi gereğince, idarenin bütün eylem ve işlemleri yargısal denetime açık olup, idari işlemlerin hukuka uygunluğu "iptal davaları" ile denetlenmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1/a. bendine göre; iptal davaları, idare tarafından tesis edilen işlemler nedeniyle menfaatleri ihlal edilen kişiler tarafından, anılan işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırı oldukları iddialarıyla açılan davalardır.

İdare tarafından tesis edilen işlemin bir dayanağı, gerekçesi olması gerekir. İdareyi işlem yapmaya sevk eden gerekçeler anılan işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır. İptal davalarında da, sebep unsuru yönünden hukuki denetim yapılırken, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden gerekçelerin hukuka uygunluğunun incelemesi yapılmaktadır.

İdare tarafından tesis edilen her işlemin sebebi yazılı olarak işlemde yer almasa bile, eğer idari işlem iptal davasına konu edilmişse, işlemin dayanağı olan bilgi ve belgeler 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesine dayanılarak yargı mercilerince idareden talep edilebilir ve idare tarafından da kendisine tanınan süre içerisinde, istenilen bilgi ve belgelerin sunulması gerekir.

Bu husus, "adil yargılanma ilkesi" ile bu ilkenin tamamlayıcısı olan "çelişmeli yargılama ilkesi (çekişmelilik ilkesi)" ve "silahların eşitliği" ilkesi kapsamında Anayasa Mahkemesi kararlarında ve birçok Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında da vurgulanmıştır.

Silahların eşitliği ilkesine göre; davanın taraflarının yargılama süreci boyunca aynı imkanlara sahip olması, aynı koşullarda iddia ve savunmalarını dile getirmesi gerekmektedir. Uyuşmazlığın bir tarafını idarenin oluşturduğu iptal davalarında da idarenin kamu gücünü kullanarak diğer tarafa üstünlük kurmasının önüne geçilmesi gerekmektedir, zira yargı önünde herkes eşittir.

Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan "çelişmeli yargılama" ilkesine göre, davadaki tarafların dosyaya sunulan tüm bilgi ve belgeleri görme, inceleme hakkının olması gerekmektedir; ayrıca, buna göre de savunmalarını oluşturabilme hakları vardır.

Anılan tüm unsurlar bir arada sağlandığı takdirde ancak hakkaniyete uygun adil bir yargılamadan söz edilebilecektir. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 31/10/2006 tarihli ve 60366/00 başvuru numaralı Kahraman/Türkiye kararı ile; her hukuk ve ceza davasının, usule ilişkin yönleri de dahil olmak üzere çelişmeli bir nitelik taşıması ve de taraflar arasında silahların eşitliğini garanti altına alması gerektiği, bunun adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olduğu, çekişmelilik ilkesi uyarınca yargılanma hakkının, taraflar için, diğer tarafın oluşturduğu görüşlerden veya sunduğu kanıtlardan haberdar olma ve bunlar hakkında tartışabilme olanağını içerdiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 § 1 maddesinin tarafların çıkarlarını ve adaletin iyi şekilde idare edilmesini korumayı amaçladığı, kişilerin adaletin işleyişine duyacağı güvenin, dosyadaki her belge hakkında görüş bildirebilme güvencesine dayandığı, bir disiplin soruşturması akabinde görevden alınma yolundaki işleme karşı ilgili tarafından yapılan iptal başvurusunun, Yüksek Mahkemece, başvuranın kişisel dosyasının talep edilmesi üzerine ilgili kurum tarafından gönderilen "gizli" damgası vurulmuş bir zarfın içine konmuş belgelerden hareketle reddedildiği, uyuşmazlık konusu kararın, milli güvenliğe veya misilleme riski altındaki tanıkları koruma veya soruşturma metotlarını gizli tutma gerekliliğine bağlı zorunluluklarla bu uygulamayı haklı gösterebilecek hiçbir unsur içermemesine karşın, sadece "gizli" olarak sınıflanmış olan soruşturma dosyasına dayanılarak alındığının anlaşıldığı, olayda çelişmelilik ilkesi ve taraflar arasındaki silahların eşitliği garantisini sağlamanın, başvuran davalı idarenin sunduğu bilgiler hakkında yorum yapma olanağının verilmesini gerektirdiği belirtilmiş ve bu nedenle AİHS'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda aktarılan açıklamalar ışığında, adil yargılama ilkesi gereğince tarafların mahkeme önünde eşit hak ve yükümlülüklere sahip olduğu; buna bağlı olarak idari yargı bakımından talep edildiği takdirde dava konusu edilen idari işlemin gerekçesine ilişkin bilgi ve belgelerin idare tarafından dosyaya sunulması gerektiği ve tarafların da dosyadaki bilgi ve belgeleri inceleyerek işlemin gerekçesini öğrenme, konuya ilişkin görüş ve savunma yapma hakkına sahip olduğu açıktır.

Nitekim, 2577 sayılı Kanun'da 10/06/1994 tarihli ve 4001 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle getirilen değişikliğin gerekçesinde, "Madde ile

2577 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrasının sonuna eklenen cümle ile bu fıkrada sayılan haller nedeniyle mahkemeye verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği öngörülerek, bu hükümle adalete gölge düşmesinin önüne geçilmesi ve yargılama hukukunun delil sisteminin korunması istenmiştir. Yargılama usulü hukukunda amaç, davaya dayanak yapılan tüm belge ve delillerin tarafların bilgisine sunulması suretiyle gerçeğin ortaya çıkması ve bu suretle hukukun üstünlüğünün sağlanmasıdır. Taraf ve vekillerine incelettirilmeyen belge ve dosyaya dayanılarak karar verilmesi, davacılara gerçek anlamda iddiasını kanıtlama hakkı tanınmadığını gösterdiği gibi adalete de gölge düşürmektedir. Kaldı ki, uygulamada gizlilik taşımayan belge ve dosyalara gizlilik damgası vurularak bunların ilgililere incelettirilmesi engellenmektedir. Bu nedenle de, Kanun'un 20. maddesinin 4. fıkrası da yürürlükten kaldırılmaktadır." denilmiştir.

Anılan gerekçe incelendiğinde, Kanun Koyucunun söz konusu değişikliği yapmaktaki amacının adil yargılanma hakkını tesis etmek olduğu anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 20. maddesine ve bu maddede yapılan değişikliğe, adil yargılanma hakkına ve bahsi geçen diğer yasal düzenlemelere ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca, 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinde öngörülen istisnai durum haricinde, davacılara, işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece, davacının 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin gerekçesi olarak MİT Teftiş Kurulu tarafından yapılan soruşturmanın gösterildiği, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 07/02/2018 tarihli ara kararıyla, davalı Milli İstihbarat Teşkilatından davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemin ve dava konusu işleme esas alınan bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesi üzerine sunulan 02/03/2018 tarihli yazıda Mahkemece talep edilen bilgi ve belgelerin "çok gizli" gizlilik derecesini havi olduğunun, içerisinde "çok gizli" gizlilik dereceli bilgi ve belgelerin yanı sıra üçüncü kişilere ait isim ve bazı şahsi bilgi ve belgelerin yer aldığının, dolayısıyla gönderilmesinin mümkün olmadığının belirtildiği, bunun üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesince, başka herhangi bir araştırma yapılmaksızın istinaf başvurusunun reddine karar verildiği görülmüştür.

Bu durumda, davalı idarece dosyaya sunulmayan bilgi ve belgelere dayanılarak yalnızca ileri sürülen savunmaya göre hüküm kurulmasında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/3. fıkrasında yer alan düzenlemeye ve adil yargılanma ilkesine uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 14/03/2018 tarihli ve E:2017/12400, K:2018/586 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 25/10/2022 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2019/495
Karar No : 2022/8531

Anahtar Kelimeler : -Yetki,
-Turizm Merkezi,
-Doğal Sit Alanı,
-Çakışan Alanlar,
-İmar Plânı

Özeti : Turizm merkezi sınırları ile doğal sit alanı ve benzeri koruma statüsü bulunan alan sınırlarının çakıştığı yerlerde her tür ve ölçekte plan yapma yetkisinin Kültür ve Turizm Bakanlığına ait olduğu, anılan Bakanlıkça planların hazırlanması veya hazırlattırılması aşamasında, doğal sit alanlarına yönelik koruma kararlarının planlara yansıtılmasını teminen ilgili tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonun kararı temin edilmek suretiyle Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığından uygun görüş alınması gerektiği, bu doğrultuda, dava konusu planlama alanın turizm merkezi ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının yürürlükte olup olmadığının sorulmasına dair Danıştay Altıncı Dairesinin 20.04.2022 tarih ve E:2019/495 sayılı ara kararına cevaben Kültür ve Turizm Bakanlığının 26.09.2022 kayıt tarihli dilekçesinden, planlama alanının tamamında anılan turizm merkezi kararının halen geçerli olduğu anlaşıldığından ve idarenin kanuniliğini düzenleyen Anayasa hükmü gereğince idare hukukunda kamu düzeninden olan yetkinin ancak kanunla kendisine verilen makam tarafından kullanılması esas olduğundan, turizm merkezi sınırları içinde kalan uyuşmazlık konusu alanda davalı Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından onaylanan dava konusu IV. Etaba yönelik 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planı değişikliklerinde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1-(DAVALI) Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI YANINDA MÜDAHİL) … Turizm Otel İşletmeciliği Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : TMMOB Şehir Plancıları Odası (Muğla Şubesi)
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 31/10/2018 tarih ve E:2018/375, K:2018/1086 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Muğla İli, Bodrum İlçesi, Türkbükü Doğusu Turizm Merkezi sınırları içinde kalan IV. Etaba ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 14/07/2014 tarih ve 7138 sayılı oluru ile onaylanan 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planı değişikliklerinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Muğla 2. İdare Mahkemesince verilen 12/12/2017 tarih ve E:2015/1196, K:2017/2207 sayılı kararda; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu plan değişiklikleri ile alana getirilen kullanım kararları yönünden planların kademeli birlikteliği ilkesine aykırılık bulunmamakla birlikte, ifraz sonucunda oluşan parsellerin sadece birinde (-)%10 tolerans kullanılabileceğine dair 4.15 sayılı plan notunda belirtilen toleransın ne anlam ifade ettiğinin, yapılaşma koşulları içinde nasıl kullanılacağının belirsiz olduğu, yine 5.1.11 sayılı plan notunda, ifraz sonucu oluşacak minimum parsel büyüklüğünün 7.500 m^2 olduğu, planın onaylanmasından önce 7.500 m2'nin altında teşekkül etmiş, imar yoluna cephesi bulunan ve imar uygulamasından sonra 4.000 m^2 ve üzerinde olan parsellerde turizm tesisi yapılabileceğinin düzenlendiği, aynı plan notunun 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planında da yer almasına karşılık, en üst kademe plan olan 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planının Bodrum İlçesi özel plan hükümlerinde turizm tesis alanlarında yapı yapılabilecek asgari parsel büyüklüğünün 7.500 m^2 olarak belirlendiği, dolayısıyla 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planının, 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planında belirtilen 7.500 m^2 minimum parsel büyüklüğü şartını esnettiği ve plan hiyerarşisi açısından aykırılık oluşturduğu, ayrıca söz konusu plan notuyla,

daha önceden oluşmuş parsellere yönelik istisnai bir düzenleme getirildiğinden, turizm tesis alanı kullanımı öngörülen diğer alanlarla arasında uyumsuzluk oluşacağı, dava konusu plan değişikliklerine ait 5.1.13 sayılı plan notunda yer verilen, GT-günübirlik tesis alanı olarak gösterilen sahil şeridinin ikinci 50 metrelik bölümünde kalan alanlarda, sahil şeridinin gerisindeki turizm tesisinin tamamlayıcısı niteliğinde günübirlik turizm yapı ve tesislerin yer alabileceğine dair düzenlemenin, sahil şeridinin ikinci 50 metrelik bölümünün, geride yer alan konaklama tesislerinin parçası haline gelmesine yol açabileceği, bu durumda ise sahil şeridinin ikinci bölümünde toplumun yararlanmasına açık günübirlik tesisler oluşmayacağı, bu nedenle söz konusu plan notunun Kıyı Kanununa ve ilgili yönetmeliklere uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

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

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

Davalı Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından, dava konusu plan değişikliklerinin 1/100.000 ölçekli ve 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planları ile uyumlu olduğu, önceki plan olan 2011 yılı onaylı 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları doğrultusunda bölgede yapılaşmaların tamamlandığı, yanı sıra önceki plana göre yapı kullanma izni verilmiş büyük ölçekli turizm tesisinin mevcut durumda faaliyette olduğu, ifraz sonucu oluşan parsellerin sadece birinde (-)%10 tolerans kullanılabileceğine dair plan notunun 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planında da aynen düzenlendiği, ayrıca söz konusu plan notunun iddia edildiği gibi belirsizlik taşımadığı, sadece ifrazen oluşan parsellerin yapılaşma koşullarına yönelik düzenleme getirildiği, bilirkişilerce anlaşılmamış olmasının plan notunun belirsiz olduğu anlamına gelmeyeceği, dava konusu planların onaylanmasından önce yapılan imar uygulaması sonucunda 7.500 m^2'den küçük, ancak 4.000 m^2'den büyük teşekkül etmiş imar parsellerinde de turizm tesisi yapılabileceğine dair plan notunun 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planında da düzenlendiği, üst ölçekli planda yer alan söz konusu plan notunun 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planına aykırı olduğuna dair bilirkişilerce yapılan değerlendirmenin bakılan davanın

konusunu aşar mahiyette olduğu, ayrıca 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planına karşı açılan diğer davada Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararında, söz konusu plan notunda hukuka aykırılık bulunmadığının tespit edildiği, sahil şeridinin ilk 50 metrelik kısmının rekreaktif alan kullanımına, ikinci 50 metrelik bölümünün günübirlik tesis alanı kullanımına ayrılmasının Kıyı Kanununa ve ilgili yönetmeliklere uygun olduğu, ayrıca günübirlik tesis alanının turistik tesis alanı işlevini destekler nitelikte olduğu, usul ve hukuka aykırı olan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı yanında müdahil … Turizm Otel İşletmeciliği Anonim Şirketi tarafından, bölgede oluşacak yapılaşmaların, düşük yapılaşma koşuluyla da olsa doğal bütünlüğü zedeleyeceğine dair bilirkişi değerlendirmesinin kişisel kanaat niteliğinde olduğu, herhangi bir somut gerekçesinin sunulmadığı, turizm merkezi ilan edilen bir alanın, turizm tesis alanı olarak planlanmasının 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun gereği olduğu, kaldı ki sahil şeridinin ilk 100 metrelik kısmında turistik tesis öngörülmediği, planlama alanına orman, günübirlik tesis ve turistik tesis işlevleri dışında herhangi bir işlev getirilmediği ve yapılaşma koşullarının oldukça düşük tutulduğu, dolayısıyla alanın kendine özgü yapısına, ilgili mevzuata ve kamu yararına aykırı plan kararı üretilmediği, dava konusu planların üst ölçekli planlarla uyumlu olduğu, bilirkişi raporunun birçok bölümünde planların uygun olduğuna dair ifadelere yer verildiği halde, somut gerekçelere dayanmayan tespitler doğrultusunda ve sadece 3 adet plan notunun hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle planların tümünün iptaline karar verildiği, ancak mahkeme kararında planların geneline yönelik iptal gerekçesi bulunmadığından, sadece hukuka aykırılığı tespit edilen plan notlarının iptaline, kalan kısım yönünden davanın reddine karar verilmesinin mümkün olduğu, bilirkişi heyetinin 2 şehir plancısı, 1 harita mühendisinden oluştuğu, harita mühendisinin imar planlarını inceleme hususunda uzmanlığı bulunmadığından, tek sayıda bilirkişi heyeti oluşturulması gerektiğine dair yasal düzenlemenin dolaylı şekilde ihlal edildiği, bilirkişilerin, planları hazırlayan müelliflerle aynı derecede yeterliliğe sahip olduğuna dair yeterlilik belgelerinin dosyada bulunmadığı, mahkemece bu yönden değerlendirme yapılmadığı, davalı yanında müdahale talep edenin planlama alanında taşınmazı bulunduğu halde dava kendisine ihbar edilmeden iptal kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BEREN PEHLİVANOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin reddi ile

turizm merkezi sınırları ile doğal sit alanlarının çakıştığı yerlerde her tür ve ölçekte plan yapma yetkisi Kültür ve Turizm Bakanlığına ait olduğundan, davalı Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından onaylanan koruma amaçlı 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliklerinin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile temyiz istemine konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 29.10.2021 tarihli ve 31643 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 85 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Altıncı Kısmının Dördüncü Bölümünün başlığının Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, 2. maddesi ile de aynı Kararnamenin 97. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği" ibaresinin "Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği" şeklinde değiştirildiği görüldüğünden, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının davalı olarak belirlenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Muğla İli, Bodrum İlçesi, Çomça Mevkiini kapsayan planlama alanının tamamı 25.09.1987 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, sonrasında 31.01.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak sınırları genişletilen Bodrum-Türkbükü Doğusu Turizm Merkezi sınırları içerisinde yer almaktadır.

Ayrıca planlama alanında Muğla Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 18.04.2008 tarih ve 3976 sayılı kararı ile tescil edilen I. ve III. derece arkeolojik sit alanları ile aynı Kurulun 22-23.10.2010 tarih ve 6599 sayılı kararı ile tescil edilen II. derece doğal sit alanları yer almaktadır.

Dava konusu alanı da kapsayan Bodrum-Türkbükü Doğusu Turizm Merkezine ilişkin 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planı ile I. Etap 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planları Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından 14.04.2011 tarihinde onaylanmış, bu planların onaylanmasından sonra 2863 sayılı Kültür ve

Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa 17.08.2011 tarih ve 28028 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 51. maddesi ile eklenen Ek 4. maddesi gereğince doğal sit alanları ve bunlara yönelik koruma alanlarına ilişkin anılan Kanun'da öngörülen işlemleri yapmaya görevli ve yetkili olan bakanlığın Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olarak belirlenmesi ve aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10. maddesi ile 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 13/A maddesi uyarınca doğal sit alanları ve özel çevre koruma bölgelerinin tespit edilmesi ve bu alanlara ilişkin her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını yapma yetkisinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmesi üzerine, bölgedeki koruma alanlarının yeniden tespit edilmesine yönelik başlatılan çalışmalar kapsamında, üst 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planı onama sınırı içinde kalan alanın tamamı Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonunun 16.01.2013 tarih ve 98 sayılı kararı ile "sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanı" olarak tescil edilmiş, bu karar Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 25.01.2013 tarihinde onaylanmıştır.

Söz konusu tescil kararı üzerine 2863 sayılı Kanunun 17. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bölgede yürürlükte olan tüm planların uygulamasının durduğu gerekçesiyle, yaklaşık 212,12 hektar büyüklüğündeki alana yönelik 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planı değişikliği ile bu planın III. Etap sınırları içinde kalan yaklaşık 41,20 hektar büyüklüğündeki alana yönelik 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planı değişiklikleri 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7/1-a ve 13/A maddeleri dayanak gösterilerek Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 12.04.2013 tarih ve 3865 sayılı oluru ile onaylanmıştır.

Söz konusu 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planının IV. Etap sınırları içinde kalan ve büyük kısmı orman alanlarından oluşan yaklaşık 52,87 hektar büyüklüğündeki alana yönelik 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planı değişiklikleri, yine aynı yasal düzenlemeler dayanak gösterilerek Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 14.07.2014 tarih ve 7138 sayılı oluru ile onaylanmış, bunun üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, yerleşme, yapılaşma ve arazi kullanımına yön veren, her tür ve ölçekte fiziki planlara ve uygulamalara esas teşkil eden üst ölçekli mekansal strateji

planlarının ve çevre düzeni planlarının ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak hazırlanması, hazırlattırılması, onaylanması ve uygulamanın bu stratejilere göre yürütülmesinin sağlanması görevi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Mekansal Planlama Genel Müdürlüğünün görevleri arasında; aynı Kararname'nin 13/A maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, doğal sit alanları, sulak alanlar, özel çevre koruma bölgeleri ve benzeri koruma statüsü bulunan diğer alanların kullanma ve yapılaşmaya yönelik ilke kararlarının belirlenmesi ve her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarının yapılması, yaptırılması, değiştirilmesi, uygulanması veya uygulanmasının sağlaması ile, aynı fıkranın (ç) bendinde, tabiat varlıkları, doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sitler ile koruma statüsü bulunan diğer alanların çakıştığı yerlerde koruma ve kullanma esaslarının ilgili bakanlıkların görüşü alınarak belirlenmesi ve bu alanların kısmen veya tamamen hangi idarelerce yönetileceğine karar verilmesi, her tür ve ölçekteki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarının yapılması, yaptırılması ve onaylaması görevleri Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 6. maddesinin 1. fıkrasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, doğal sit alanı ve tabiat varlığı olarak tespit ve tescil edilmiş alan ve varlıklara ilişkin her türlü belgenin, bu alan ve varlıkların statülerinin yeniden değerlendirilmesi için en geç altı ay içinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredileceği, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, devir sürecinde arkeolojik, kentsel, tarihi sitlerin ve kültür varlıklarının bulunduğu alanların doğal sitler, tabiat varlıkları ile benzeri diğer koruma statüsünde bulunan alanlarla çakışması durumunda bu alanlara ilişkin konuların mevcut doğal sit statüsü de göz önüne alınarak Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarınca değerlendirileceği ve Kültür ve Turizm Bakanlığının talebi üzerine bu alanların adı geçen Bakanlıkça kısmen veya tamamen yönetilmesine Çevre ve Şehircilik Bakanı ile Kültür ve Turizm Bakanınca birlikte karar verileceği düzenleme altına alınmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, bir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilanının, bu alanda her ölçekteki plan uygulamasını durduracağı, sit alanının etkileşim-geçiş sahası varsa 1/25.000 ölçekli plan kararları ve notlarının alanın sit statüsü dikkate alınarak yeniden gözden geçirilerek ilgili idarelerce onaylanacağı hüküm altına alınmış, aynı Kanuna 17.08.2011 tarih ve 28028 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 51. maddesi ile eklenen Ek 4.

maddesinde, taşınır tabiat varlıkları hariç tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili olarak bu Kanunda öngörülen iş, işlem ve kararlar bakımından görevli ve yetkili bakanlığın, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olduğu düzenlenmiştir.

23.03.2012 tarih ve 28242 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Korunan Alanlarda Yapılacak Planlara Dair Yönetmeliğin "Planların Onaylanması" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında, "Korunan alanlarda hazırlanan her tür ve ölçekte planlara ilişkin teklif dosyaları il müdürlüklerine sunulur. Teklif dosyaları, il müdürlüklerince 3194 sayılı İmar Kanunu, ilgili diğer mevzuat ve bu Yönetmelik hükümleri doğrultusunda incelenir. Plan teklif dosyası, varsa eksik bilgi ve belgeler ile düzeltmeler tamamlatılarak, teknik inceleme raporu ile birlikte Genel Müdürlüğe (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü) sunulur." hükmüne, aynı maddenin 4. fıkrasında, "Bu Yönetmelik kapsamında anılan planlar, Genel Müdürlükçe oluşturulacak Plan İnceleme Kurulu tarafından değerlendirilir, varsa gerekli düzeltmeler yapılarak Bakanlık onayına sunulur. Bakanlık, onaylanan planların ve eklerinin dağıtımını yapar." hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun "İstisnalar" başlıklı 4. maddesinde; "2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu Kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı" düzenleme altına alınmış, aynı Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrasında; "Bakanlık gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ve enerji tesisleriyle ilgili alt yapı, üst yapı ve iletim hatlarına ilişkin imar planı ve değişikliklerinin, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin, birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planlarının veya içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkilidir." hükmüne, aynı maddenin 4. fıkrasında; "Bakanlık birden fazla belediyeyi ilgilendiren imar planlarının hazırlanmasında, kabul ve onaylanması safhasında ortaya çıkabilecek ihtilafları halleder, gerektiğinde re'sen onaylar" hükmüne yer verilmiştir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasının dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan halinde; "Bakanlık, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde

her ölçekteki planları yapmaya, yaptırmaya, re'sen onaylamaya ve tadil etmeye yetkilidir. Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinde Bakanlıkça yapılacak alt yapı ve planlama işlemlerine esas olmak üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlarından istenilen bilgi, belge ve görüş 3 ay içinde verilir. Bu süre sonunda istenilen bilgi, belge ve görüşün verilmemesi durumunda ilgili iş ve işlemler Bakanlıkça re'sen tesis edilebilir. Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak satış, tahsis, kiralama, sınır ilanı ve değişikliği işlemleri ile çevresel etki yaratacak alt yapı ve üst yapı projelerinden önce Bakanlığın olumlu görüşünün alınması gereklidir. Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Dava devam ederken, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasının 28.07.2021 tarih ve 31551 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7334 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5. maddesi ile değiştirilen halinde ise; "Bakanlık (Kültür ve Turizm Bakanlığı), kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde her ölçekteki planları yapmaya, yaptırmaya, re'sen onaylamaya ve tadil etmeye yetkilidir. Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde yer alan korunan alanlarda her ölçekteki plan teklifleri sadece Bakanlığa sunulur. İlgili kurul, kurum ve kuruluş görüşleri doğrultusunda Bakanlıkça incelenerek uygun görülen planlar, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderilir. Bu planlar, Bakanlık ile mutabakat sağlanarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca ilgili tabiat varlıklarını koruma bölge komisyon kararı da dahil en geç altı ay içinde sonuçlandırılır. Bu alanlarda, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından plan hazırlanması veya hazırlattırılması durumunda; Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yapılacak onamaya esas olmak üzere Bakanlığın uygun görüşü alınır. 23/5/2019 tarihli ve 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun, 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı Hakkında Bazı Düzenlemeler Yapılmasına Dair Kanun ve 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu kapsamında kalan alanlar ile 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda öngörünüm bölgesi olarak belirlenen alanlar, özel çevre koruma bölgeleri ve özelleştirme kapsam ve programına alınan alanlar bu fıkra kapsamı dışındadır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri; turizm hareketleri ve faaliyetleri

yönünden önem taşıyan veya doğal, tarihi ve kültürel değerlerin yoğun olarak yer aldığı, korunması ve geliştirilmesinde kamu yararı bulunan yörelerde, koruma kullanma dengesi gözetilerek sektörel kalkınmanın sağlanması ve turizm sektörünün planlı ve kontrollü gelişiminin sağlanması amacıyla yeri, mevkii ve sınırları Cumhurbaşkanı kararıyla tespit ve ilan edilen alanlar şeklinde; aynı fıkranın (d) bendinde ise turizm merkezleri, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri dışında kalmakla birlikte, bu bölgelerin niteliğini taşıyan, turizm hareketleri ve faaliyetleri açısından öncelikle geliştirilmesinde kamu yararı bulunan orman vasıflı olanlar dahil Hazine taşınmazları ile tescili mümkün olan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde yeri, mevkii ve sınırları Cumhurbaşkanı kararıyla tespit ve ilan edilen alanlar şeklinde tanımlanmıştır.

19.07.2012 tarih ve 28358 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmeliğin 9. maddesinin 1. fıkrasının dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan halinde sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanları; bölgenin doğal yapısı, ekolojik değerleri, silueti, doğal peyzajı ve benzeri ayırt edici özellikleri göz önünde bulundurularak faaliyetlerin niteliğine ve içeriğine ilişkin Bölge Komisyonu tarafından yapılacak değerlendirmeye göre, kesin korunacak hassas alanlarda ve nitelikli doğal koruma alanlarında izin verilen faaliyetlere ek olarak doğal ve kültürel bakımdan uyumlu düşük yoğunlukta faaliyetler ile turizm ve yerleşimlere izin verilen alanlar şeklinde tanımlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Normlar hiyerarşisinde aynı derecede yer alan iki kuralın karşılaştırılmasında, öncelikle aynı olaya uygulanıp uygulanamayacağı ve birbiriyle çatışıp çatışmadığı belirlenmelidir. Normlar çatışmasının varlığının tespit edilmesi halinde ise, öncelikle çatışan normlar arasında "genel hüküm-özel hüküm" ayrımının yapılması, devamında da uyuşmazlığın çözümünde esas alınacak yöntemin belirlenmesi, diğer bir ifade ile, özel kanunun genel kanunu kaldıracağına dair lex-specialis ilkesi ile sonraki kanunun önceki kanunu kaldıracağına dair lex-posterior ilkesi gibi klasik yöntemlerle mi sorunun çözüleceğinin, yoksa çatışmanın niteliği gereği klasik yöntemlerin uygulanması mümkün olmadığından, amaçsal yorum yapılmak suretiyle boşluğun doldurulması mı gerektiğinin ortaya konulması, bu suretle olaya uygulanacak kuralın belirlenmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, yukarıda detaylarına yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca turizm merkezi sınırları içinde her tür ve ölçekte plan yapma yetkisinin Kültür ve Turizm Bakanlığına, sürdürülebilir koruma ve kontrollü

kullanım alanı sınırları içinde her tür ve ölçekte plan yapma yetkisinin Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına ait olduğu açıktır. Buna karşılık, turizm merkezi olarak belirlenen alan sınırı içinde doğal sit alanı ve benzeri koruma statüsü bulunan diğer alanların yer alması veya somut uyuşmazlıkta olduğu gibi turizm merkezi sınırı ile korunan alan sınırının çakışması halinde, plan yapma yetkisinin bu iki Bakanlıktan hangisine ait olduğuna dair yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi çakışan alanlarda plan yapma yetkisi yönünden söz konusu iki normun birlikte uygulanması da mümkün olmadığından, Bakanlıklar arasında yetki sorununun ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, maddi unsurları aynı olan veya müşterek unsurları bulunan iki normun tamamen veya kısmen birbiriyle çelişen hükümlerinin bulunması ve bu hükümlerin aynı olaya uygulanmasına imkan bulunmaması halinde normlar çatışmasının varlığından söz edileceğinden, turizm merkezinde plan yapma yetkisini düzenleyen Turizmi Teşvik Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasının dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hali ile doğal sit alanlarında plan yapma yetkisini düzenleyen 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/A maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (ç) bentleri arasında çatışma bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu kapsamda, doktrinde ve içtihatlarda genel kanun; hükümlerinin mahiyeti itibariyle herkese veya her olaya uygulanması mümkün olan kanun şeklinde, özel kanun ise; belli kişilere veya belli olaylara uygulanan kanun şeklinde tanımlanmakta ve genel nitelikteki kanunlar içinde özel nitelikli hükümler bulunabileceği gibi özel nitelikteki kanunlar içinde de genel nitelikli hükümler bulunabileceği kabul edilmektedir.

Bu çerçevede, Turizmi Teşvik Kanunun ilgili maddesinin genel hüküm niteliğinde mi özel hüküm niteliğinde mi olduğu yönünden yapılan değerlendirmede;

Ülkemizdeki ormanlar, doğal ve hassas alanlar, kıyılar gibi korunması gereken alanlara doğru saçaklanan gelişim baskısını kontrol eden, koruma-kullanma dengesini gözeten, yöre mimarisi ve bölgenin dokusuyla uyumlu turizm alanları oluşturularak, doğal kaynakların, kıyıların, çevrenin, tarihi ve kültürel değerlerin korunmasını sağlayacak politikalar üretilmek suretiyle turizmin geliştirilmesi gerektiğinden, söz konusu sektörel politikaların işin uzmanları eliyle belirlenmesinin büyük önem arz ettiği, yanı sıra, turizme elverişli alanların kısıtlı olması nedeniyle turizm faaliyetleri açısından öncelikle geliştirilmesinde kamu yararı bulunduğu tespit edilen yerlerin Cumhurbaşkanı (dava konusu işlem tarihinde Bakanlar Kurulu) kararıyla turizm merkezi ilan edildiği göz önünde bulundurulduğunda; ülke

ekonomisi ve kalkınmasında büyük önemi ve katkısı bulunan turizm sektörünün, uzmanları aracılığıyla planlı ve kontrollü gelişiminin sağlanmasını teminen turizm merkezi ilan edilen alanlarda her ölçekte plan yapma yetkisinin Kültür ve Turizm Bakanlığına verilmesine dair Kanun hükmünün kamu yararına yönelik ve özel nitelikte bir hüküm olduğuna şüphe bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddesinin genel hüküm niteliğinde mi özel hüküm niteliğinde mi olduğu yönünden yapılan değerlendirmede ise;

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan Korunan Alanların Tespit Tescil Ve Onayına İlişkin Usul Ve Esaslara Dair Yönetmelik uyarınca, bir alanının; ekosistem işlevlerini sürdürebilecek yeterli büyüklükte olması, tür, genetik, habitat ve ekosistem çeşitliliği açısından önemli biyolojik çeşitlilik değerlerine sahip olması, bölgesel, ulusal veya dünya ölçeğinde nesli tehdit ve tehlike altında olan, dar yayılımlı veya endemik türleri barındırması veya bu türlerin yaşamlarının belirli bir dönemini geçirdikleri habitatları içermesi, tehdit altındaki ekosistemlerin veya yok olma tehlikesi altında bulunan türlerin korunması açısından bu türleri temsil etme kabiliyetine sahip olması, kaynak ve peyzaj bütünlüğünü sağlayan sosyal, kültürel ve rekreasyonel değere sahip olması, insan müdahalesinin olmadığı veya sınırlı müdahalenin olduğu doğal yapısını muhafaza etmesi, tipik, doğal, nadir özellikler taşıması, içerdiği tür ya da habitatların diğer tür ya da habitatlara göre daha ilgi çekici olması, hidrolojik-hidrojeolojik açıdan ekolojik önemi bulunan yer üstü ve yeraltı su kaynaklarına sahip olması, göçmen kuş türlerine ait bir habitatı temsil etmesi, mevcut ve potansiyel habitat tiplerini içine alacak biçimde ekolojik rehabilitasyon veya ekolojik restorasyon çalışmaları ve ıslah yöntemleri ile yeniden kazanılabilmesi, biyolojik çeşitliliğin uzun vadeli devamlılığını sağlayacak doğal süreçleri ve türleri muhafaza etmesi özelliklerinden bir veya birkaçını ihtiva etmesi halinde doğal sit alanı olarak tespit ve ilan edilebileceği, doğal sit alanlarının da önemine ve özelliklerine göre içinde yapılaşmaların yer alıp alamayacağına veya ne tür yapılaşmaların yer alabileceğine dair sınıflandırmaya tabi tutulması sonucunda, "kesin korunacak hassas alanlar", "nitelikli doğal koruma alanları" ve "sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanları" olarak üç kategoriye ayrıldığı görülmektedir.

Bu doğrultuda, doğal sit alanı statüsünün; bölgenin hidrolojik, hidrojeolojik özellikleri, biyolojik ve/veya ekolojik çeşitliliği göz önünde bulundurularak, önemi ve hassasiyeti nedeniyle mutlak şekilde korunması veya koruma-kullanma dengesi gözetilerek kontrollü ve kısıtlı şekilde

yapılaşmaya konu edilmesi gerekliliğinden hareketle getirilen özel hukuki bir statü olduğu, bu tür alanların, biyolojik çeşitliliğinin, doğal güzellikleri ve kültürel değerlerinin korunması ve devamlılığının sağlanabilmesi için uzmanları aracılığıyla koruma politikalarının belirlenmesi ve bu doğrultuda koruma amaçlı planlara konu edilmesi gerektiği açıktır. Bu tür alanlara yönelik yapılan muhtelif akademik çalışmalarda ortaya konulan başlıca sorunlar arasında; doğal sit alanlarına yönelik bugüne kadar alınan koruma kararlarının uygulanamaması ve sürekli olarak değişmesi, özellikle hızlı kentleşme nedeniyle bu alanların kent dokusu içinde sıkışması ve kentsel gelişmelerden fazlaca etkilenmesi şeklinde sıralanabilecek sorunlara yer verildiğinden, doğal sit alanlarının korunabilmesi, planlama ve yönetim sorunlarının giderilebilmesini teminen, kendi mevzuatına göre yönetilmesi büyük önem arz etmektedir. Bu nedenlerle, doğal sit alanı ve benzeri koruma statüsü bulunan alanlara ilişkin ilke kararlarının belirlenmesi ile her tür ve ölçekte plan ve uygulama işlemlerini yapma yetkisinin Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına verilmesine dair 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/A maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin kamu yararına yönelik ve özel nitelikli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda uyuşmazlıkta çatışan normların her ikisinin de özel nitelikte olduğu anlaşıldığından, doğal sit alanları ile turizm merkezi sınırlarının çakıştığı yerlerde plan yapma yetkisi yönünden sonraki tarihli özel hükmün önceki tarihli özel hükmü kaldıracağına dair lex-posterior ilkesinin uygulama alanı bulup bulmayacağının, diğer bir ifade ile, 17.08.2011 tarih ve 28028 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10. maddesi ile 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 13/A maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (ç) bentleri uyarınca Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilen plan yapma yetkisinin; daha önceki tarihli Kanun olan 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunun 01.08.2003 tarih ve 25186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4957 sayılı Kanunla değişik 7. maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığına verilmiş olan yetkiyi kaldırıp kaldırmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, dava konusu plan değişiklikleri onaylandıktan sonra 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasında, 28.07.2021 tarih ve 31551 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7334 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile; kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde yer alan korunan alanlarda her ölçekteki plan tekliflerinin sadece Kültür ve Turizm Bakanlığına sunulacağı,

bu Bakanlıkça incelenerek uygun görülen planların, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderileceği ve Kültür ve Turizm Bakanlığı ile mutabakat sağlanarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca ilgili tabiat varlıklarını koruma bölge komisyon kararı da dahil en geç altı ay içinde planların sonuçlandırılacağı, bu alanlarda, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından plan hazırlanması veya hazırlattırılması durumunda, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yapılacak onamaya esas olmak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığının uygun görüşünün alınacağı düzenlemesine yer verildiği görülmektedir.

Anılan Kanun değişikliğinin genel gerekçesinde; kurumlar arası yetki çakışmasının turizm gelişimini olumsuz etkilediği anlaşıldığından, 2634 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilerek Kültür ve Turizm Bakanlığına planlama, tahsis ve belgelendirme konusunda daha açık yetkiler vermek üzere Kanun teklifinin hazırlandığı, bu çerçevede Kültür ve Turizm Bakanlığının kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde her ölçekteki planları yapma, yaptırma, re'sen onaylama ve tadil etme konusundaki yetkisine ilave olarak kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde yer alan korunan alanlarda kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerce hazırlanan her tür ve ölçekteki plan ve plan değişikliklerinin sadece Kültür ve Turizm Bakanlığına sunulmasının, bu Bakanlık tarafından uygun görülen planların Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca sonuçlandırılmasının, bu sayede iki Bakanlığın da yetkili olduğu bu alanlarda mutabakat sağlanarak, planlama sürecinin hızlandırılmasının hedeflendiği şeklinde gerekçelere yer verildiği görülmektedir.

Söz konusu Kanun değişikliğinin madde gerekçesinde ise; mevcut 2634 sayılı Kanun ile turizm merkezleri ve kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri sınırları içinde özel ve sektörel bir planlama olan turizm amaçlı ve odaklı imar planlarını yapma, yaptırma ve onaylama yetkisinin Kültür ve Turizm Bakanlığına verildiği, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, doğal sit alanları, sulak alanlar gibi korunan alanlarda plan onama yetkisinin ise Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına ait olduğu, bu durumda, korunan alanların çevresi ile ilişkilerinin kurulması ile turizm merkezleri ve kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri kapsamında bütüncül planlama kararları oluşturulması açısından, şehircilik ilke ve esaslarına ve planlama prensiplerine aykırı parçacı bir yaklaşımın ortaya çıktığı, ayrıca bu süreçte Kültür ve Turizm Bakanlığınca kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi veya turizm

merkezi bütününde hazırlanan, ancak bir kısmı bu Bakanlıkça onaylanmasına karşılık korunan alan statüsünde bulunması nedeniyle onaylanmak üzere Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına gönderilen planların onama süreçlerinin uzamasının, planlama kararlarının bütüncül bir şekilde uygulanması olanağını ortadan kaldırdığı ve mağduriyete sebep olduğu, plan yapımı konusunda farklı kurumların yetkili olmasından kaynaklı olarak oluşan ihtilafların ve mağduriyetlerin giderilmesinin ve iki Bakanlığın da yetkili olduğu bu alanlarda planlama sürecinin hızlandırılmasının hedeflendiği, genel olarak bu maddede yapılan düzenlemelerle, ülkemizin turizm sektöründe gösterdiği büyük ilerlemenin artarak devam etmesi için turizm politikasının belirleyici ve uygulayıcısı olan Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından, ülkemizin turizmine yönelik planlama ve çalışmaların bütüncül bir yaklaşımla yürütülmesi, kurumlar arası yetki çatışmasının giderilerek bürokrasinin azaltılması, planlama sürecinin kısaltılarak turizm potansiyeli yüksek alanların ülkemiz turizmine kazandırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Öte yandan, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm merkezlerinin tespit edilmesi, turizm yatırım ve işletmelerinin teşvik edilmesi ve düzenlenmesi, sektöre yönelik stratejilerin belirlenmesi, bu stratejiler doğrultusunda bütüncül şekilde kararlar alınarak bir standardın sağlanması için turizm sektörünün tek elden Kültür ve Turizm Bakanlığının denetimi ve kontrolü altında geliştirilmesini hedefleyen Turizmi Teşvik Kanununun ilgili maddesi ile doğal sit alanlarına yönelik koruma politikalarının ve stratejilerinin bütüncül şekilde Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının denetimi ve kontrolü altında geliştirilmesini hedefleyen 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddesinin karşılaştırılmasında; söz konusu çatışan normların, özel hukuki statüleri bulunan alanlara yönelik birbirinden farklı konuları düzenleyen ve unsurları da tamamen birbirinden farklı olan bağımsız normlar olduğu, bu normlardan birisindeki olguların, diğer normun tüm öğelerini içermediği, bununla birlikte, söz konusu normlardan birinin, diğer normu ihlal etmeden uygulanmasının mümkün olmadığı görülmektedir.

Yanı sıra sonraki tarihli özel hüküm olan 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/A maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (ç) bentleri ile korunan alanlarda Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına plan yapma yetkisi verilirken, kanun koyucunun turizm merkezlerinde Kültür ve Turizm Bakanlığına ait olan planlama yetkisinin kaldırılması yönünde bir iradesinin bulunmadığı da yine 7334 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile Bazı

Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun amacından ve gerekçelerinde yer verilen ifadelerden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, çakışan alanlarda plan yapma yetkisi yönünden ortaya çıkan normlar çatışmasının, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığını yetkili kılmak adına bilinçli şekilde değil, bilinçsiz kanun boşluğu yaratılmasından kaynaklandığı, bu nedenle sonraki tarihli özel kanunun önceki tarihli özel kanunu ortadan kaldırdığına dair klasik yöntemin, somut olaya uygulanacak kuralın belirlenmesi için elverişli bir yöntem olmadığı, kanunların zaman bakımından uygulanması yoluyla değil, amaçsal yorum yapılmak suretiyle uyuşmazlığın çözülmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava konusu plan değişikliklerinin onaylanmasından sonraki tarihte yapılan değişikliğin gerekçelerine bakıldığında, turizm merkezi ile korunan alanların çakıştığı yerlerde iki Bakanlık arasında yetki sorunu ortaya çıktığı kabul edilerek, bu çatışmanın giderilmesini teminen Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı ile mutabakat sağlanmak ve nihai olarak bu Bakanlık tarafından sonuçlandırılmak kaydıyla çakışan alanlarda planlama yetkisinin Kültür ve Turizm Bakanlığına verilmesi karşısında, çatışan normların güttüğü amaç da göz önünde bulundurulduğunda, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddesinin, Turizmi Teşvik Kanununun 7. maddesinde düzenlenen yetkiye ilişkin hükümleri bertaraf edici nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu tespit ve açıklamalar doğrultusunda, turizm merkezi sınırları ile doğal sit alanı ve benzeri koruma statüsü bulunan alan sınırlarının çakıştığı yerlerde her tür ve ölçekte plan yapma yetkisinin Kültür ve Turizm Bakanlığına ait olduğu, anılan Bakanlıkça planların hazırlanması veya hazırlattırılması aşamasında, doğal sit alanlarına yönelik koruma kararlarının planlara yansıtılmasını teminen ilgili tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonun kararı temin edilmek suretiyle Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığından uygun görüş alınması gerektiği açıktır.

Bu doğrultuda, dava konusu planlama alanın turizm merkezi ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının yürürlükte olup olmadığının sorulmasına dair Danıştay Altıncı Dairesinin 20/04/2022 tarih ve E:2019/495 sayılı ara kararına cevaben Kültür ve Turizm Bakanlığının 26.09.2022 kayıt tarihli dilekçesinden, planlama alanının tamamında anılan turizm merkezi kararının halen geçerli olduğu anlaşıldığından ve idarenin kanuniliğini düzenleyen Anayasa hükmü gereğince idare hukukunda kamu düzeninden olan yetkinin ancak kanunla kendisine verilen makam tarafından kullanılması esas olduğundan, turizm merkezi sınırları içinde

kalan uyuşmazlık konusu alanda davalı Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından onaylanan dava konusu IV. Etaba yönelik 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planı değişikliklerinde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin reddine,

2. Dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 31/10/2018 tarih ve E:2018/375, K:2018/1086 sayılı kararının yukarıda yer verilen gerekçe ile **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 11/10/2022 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2022/4534
Karar No : 2022/10028

Anahtar Kelimeler : -Hukuk Güvenliği İlkesi,
-Haklı Beklenti,
-ÇED Süreci

Özeti : Uyuşmazlık konusu faaliyetle ilgili olarak verilen ÇED gerekli değildir kararının, önceki projeye göre kurulum gücü artırılmış bir proje hakkında olduğu; önceki ÇED raporunda tespit edilen eksikliklerin yönetmelik hükümleri uyarınca ele alınan konu başlıkları bakımından sınırlı olan Proje Tanıtım dosyası hazırlanması ile giderilemeyeceği; projeyle ilgili süreç dikkate alındığında, halkın katılım toplantısı yapılmamasının haklı beklenti ilkesine aykırılık oluşturduğu hakkında.

TEMYİZ EDENLER (DAVACILAR) :
1- Şavşat Hanlı Köyü Gençliği Kültür ve Dayanışma Turizm Derneği
2- …
3- …
4- Karaağaç Köyü Kültür Turizm ve Yardımlaşma Derneği
5- Savaş Köyü Doğa Kültür ve Turizm ve Dayanışma Derneği
6- …
7- …
8- …
9- …
10- Savaş Köyü Tüzel Kişiliği
11- …, 12- …, 13- …, ..., 35- …
VEKİLLERİ **:** Av. …
DİĞER DAVACI **:** 36- …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ **:** …, Hukuk Müşaviri
MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) **:** … Enerji Üretim A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Rize İdare Mahkemesince verilen 15/04/2022 tarih ve E:2020/858, K:2022/262 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Artvin İli, Şavşat İlçesi, Hanlı ve Kireçli Köyleri sınırlarında, Hanlı Deresi üzerinde davalı yanında müdahil tarafından yapılması planlanan "Hanlı Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali Revize (9,817 MWm/ 9,373 MWe)" projesi ile ilgili olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünce verilen 29/09/2020 tarih ve E-20208 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir" kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; davacılardan …'nun 26/03/2021 tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçe ile kayıtsız ve şartsız olarak davadan feragat ettiği anlaşıldığından, bu davacı yönünden feragat nedeniyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer davacılar yönünden ise uyuşmazlığın çözümü amacıyla çevre mühendisi, inşaat mühendisi (hidrolog), jeoloji mühendisi, orman mühendisi, ziraat mühendisi, harita mühendisi ve biyolog bilirkişilerinden oluşan bilirkişi heyetiyle yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda

düzenlenen bilirkişi raporu ile dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu projeye ilişkin olarak mevzuat uyarınca yerine getirilmesi gereken prosedürün tamamlandığı, proje tanıtım dosyasının (PTD) usulüne uygun hazırlandığı, asgari gereklilikleri taşıdığı ve hazırlanırken proje sahası ile ilgili olarak yeterli uzmanlıklardan faydalanılmasına dikkat edildiği, proje güzergahında aktif/pasif heyelan alanının bulunmadığı, bölgeye özgü endemik bitki ve hayvan türleri bulunmakla birlikte, bu canlıların yakın çevrede benzer ekolojik ortamlarda yaşamlarını sürdürebileceği, projenin inşaat ve işletme aşamalarında biyolojik yaşam ve ormancılık yönünden geri dönülemez etkilere yol açmayacağı, yeterli can suyu miktarının belirlendiği, balık geçitlerinin öngörüldüğü, projenin revize edilmiş halinin çevre yönünden daha olumlu olduğu, dolayısıyla proje sahasının niteliği dikkate alındığında, yürütülecek çalışmaların su kaynakları, orman-tarım alanları, yerleşim yerleri, çevredeki bitki örtüsü ve doğal yaşam dikkate alınarak Çevre Kanunu ve Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği kapsamında çevre üzerindeki olumsuz etkilerinin alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğu, her ne kadar davacılar tarafından, söz konusu projeye ilişkin olarak 2018 yılında verilen ÇED olumlu kararı yargı kararıyla iptal edildiği halde, aynı projeye bu defa ÇED Gerekli değildir kararı verilmesinin usul ve mevzuata aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, revize projenin kurulu gücünün 9,817 MWm/ 9,373 MWe olduğu, dolayısıyla Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin Ek-I 15 hükmü kapsamında çevresel etki dolayısıyla değerlendirmesi uygulanacak projelerden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle; davacılardan … yönünden davadan feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer davacılar yönünden ise dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, davanın reddine ilişkin kısmına yönelik olarak, söz konusu projeyle ilgili daha önce verilen ÇED Olumlu kararının, dayanağı ÇED raporunun yetersiz olduğundan bahisle iptal edildiği, ancak ÇED raporunda herhangi bir değişiklik yapılmaksızın kurulum gücünün ÇED Yönetmeliğinin Ek-2 listesine tabi olması nedeniyle bu defa dava konusu ÇED Gerekli Değildir kararının verildiği ve bakılmakta olan davada hükme esas alınan bilirkişi raporunda, ilk davada hükme esas alınan bilirkişi raporunun aksi yönünde değerlendirmelerde bulunulduğu halde, Mahkemece iki bilirkişi raporu arasındaki çelişkilerin giderilmediği, proje nedeniyle kadim su haklarının

olumsuz etkilendiği, keşifte ise bu konuyla ilgili su kaynağında inceleme yapılması talebinin uygun görülmediği, bu nedenle daha önce çekilen fotoğrafların bilirkişi heyetine verildiği, ancak Mahkeme kararında bu konuya yönelik bir değerlendirmenin yapılmayarak eksik inceleme ile karar verildiği, ayrıca bilirkişi raporunun dava konusu işlemin dayanağı PTD'nin tekrarı niteliğinde olduğu, bilirkişilerce PTD'de yer alan bilgilerin yeterli olup olmadığının tartışılmadığı, örneğin davacıların temel problemi olan ve ilk bilirkişi raporunda ÇED raporunun eksikliği olarak gösterilen projenin yapılacağı akarsuyun kaynağındaki kadim su haklarının değerlendirilmediği hususunun, bakılmakta olan davada yeniden incelenmediği, diğer taraftan proje bazında çevresel etkilerin ele alındığı, kümülatif etkilerin incelenmediği belirtilerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı idare tarafından, temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmakta iken, davalı yanında müdahil tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ NAGİHAN PINAR KUMCU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin kabulü ile Mahkeme kararının bozularak, aşağıda yer verilen gerekçe ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davalı yanında müdahil tarafından, Artvin İli, Şavşat İlçesi, Hanlı Köyü Arpalı Deresi üzerinde "Hanlı Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali (3,697 MWm-3,547 MWe)" projesinin yapılması planlanmış, proje kapasite itibarıyla ÇED Yönetmeliğinin Ek-2 listesine tabi olması nedeniyle PTD hazırlanması mümkün olduğu halde, proje sahibi şirketin talebinin Bakanlıkça uygun bulunması ile ÇED Yönetmeliğinin 24. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca ÇED raporu hazırlanarak davalı idareye sunulmuş, ilgili kurumlardan alınan görüşler çerçevesinde söz konusu projeyle ilgili 14/02/2018 tarih ve 4972 sayılı "ÇED Olumlu" kararı verilmiş, aynı proje kapsamında dere kenarından cebri borulu formülasyon

için anılan ÇED Olumlu kararının geçerli olduğuna dair davalı idarece 26/07/2018 tarih ve 130633 sayılı işlem tesis edilmiştir.

Sonrasında 14/02/2018 tarih ve 4972 sayılı "ÇED Olumlu" kararının iptali istemiyle Rize İdare Mahkemesinin E:2018/682 ve E:2019/60 sayılı dosyalarında açılan davalarda; (...) Hanlı Deresinin çanak şeklindeki morfolojik yapısının proje genelinde dar ama değişken ıslak çevreler oluşturduğu dikkate alınmaksızın, sabit kabul ve verilerle hazırlanan can suyu (çevresel akış) hesaplama yönteminin 1,85 m'lik ıslak çevre için uygun olsa da, söz konusu derenin kritik yatak genişliğine sahip kesitlerinde çevresel sorunlar oluşturacağının açık olduğu, Hanlı Deresinde yaşayan balıkların cins ve boyutlarına dair bir çalışma ve tespit yapılmadan Hanlı I ve II regülatörleri için hazırlanan balık geçitlerinin plan ve boy kesitlerinin tip proje olmaktan öte bir anlam ifade etmediği, ülkemizin en yoğun ve verimli ormanlık alanlarından birinde bulunan söz konusu yöreye ilişkin Türkiye ortalamasına göre alınmış değerlerle oluşturulan bir modelleme üzerinden kesilecek ağaç sayısının belirlenemeyeceği, ayrıca arazi eğiminden kaynaklı erozyon tehlikesi, dere taşkın debisinin şantiye sahasına etkisi, dere morfolojisinin bozulması, yüzey ve yer altı suları, toz oluşumu ve gürültü miktarı, kadim su kullanım hakları ve kümülatif etki değerlendirmesi hususlarında ihtiva ettiği taahhütleri ve tespitleri alanı temsilden uzak ve yetersiz olduğu anlaşılan ÇED raporu esas alınmak suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Mahkemenin 09/07/2020 tarih ve E:2018/682, K:2020/314 sayılı; 09/07/2020 tarih ve E:2019/60, K:2020/315 sayılı kararlarıyla iptaline karar verilmiş, bu kararlar (sırasıyla) Danıştay Altıncı Dairesinin 10/02/2021 tarih ve E:2020/10109, K:2021/1683 sayılı; 10/02/2021 tarih ve E:2020/10034, K:2021/1684 sayılı kararlarıyla onanmıştır.

Diğer taraftan, proje için arazide yapılan bütün çalışmalardan sonra projede revizyon yapılarak bir önceki fizibilite raporu formülasyonuna ve alanlarına sadık kalınarak kapasite artışının sağlanabileceği anlaşıldığından bahisle, "Hanlı Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali Revize (9,817 MWm/ 9,373 MWe)" projesinin yapılması planlanmış, projenin kurulu gücü itibarıyla ÇED Yönetmeliğinin Ek-2 listesine tabi olduğu gerekçesiyle bu defa PTD hazırlanarak davalı idareye sunulmuştur. PTD'ye göre projenin 9,817 MWm – 9,373 MWe kurulu gücüne sahip formülasyonu kapsamında Hanlı 1 Regülatörü, Hanlı 2 Regülatörü, cebri borular, Hanlı santral binası, şantiye alanlarında çalışmalar yapılacağı, 3,697 MWm – 3,547 MWe kurulu güç ve dere kenarından cebri borulu proje formülasyonu için harita, jeolojik ve jeoteknik, kamulaştırma ve imar çalışmalarının tamamlandığı, projenin

9,817 MWm – 9,373 MWe kurulu güç ve dere kenarından cebri borulu proje formülasyonu için planlanan proje revizyonu, projenin 3,697 MWm – 3,547 MWe kurulu güç ve dere kenarından cebri borulu proje formülasyonu için kamulaştırma ve imar planı çalışmaları yapılmış alan içerisinde gerçekleşeceği, bu nedenle, proje için alınmış kamulaştırma ve imar planı çalışmalarının proje revizyonu için de geçerli olacağı anlaşılmış, bu PTD esas alınarak davalı idare tarafından "Hanlı Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali Revize (9,817 MWm/ 9,373 MWe)" projesi ile ilgili olarak dava konusu 29/09/2020 tarih ve E-20208 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilmiştir.

Bunun üzerine, anılan kararın 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.

25/11/2014 tarih ve 29186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 4. maddesinde; Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı: Seçme Eleme Kriterlerine Tabi Projeler hakkında yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak, projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun belirlenmesi üzerine projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediğini belirten Bakanlık kararını, Çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararı: Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hakkında Komisyon tarafından yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak, projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun belirlenmesi üzerine projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediğini belirten Bakanlık kararını, Halkın katılımı toplantısı: Kapsam ve Özel Format belirlenmesinden önce, halkı proje hakkında bilgilendirmek, projeye ilişkin görüş ve önerilerini almak üzere yapılan toplantıyı, ... ifade eder." olarak tanımlanmış, 7. maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin; a) Ek-1 listesinde yer alan projelere, b) "ÇED Gereklidir"

kararı verilen projelere, c) Kapsam dışı değerlendirilen projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletilmesinin planlanması halinde, mevcut proje kapasitesi ve kapasite artışları toplamı ile birlikte projenin yeni kapasitesi ek-1 listesinde belirtilen eşik değer veya üzerinde olan projelere, ÇED Raporu hazırlanması zorunludur." kuralına, 9. maddesinde; "(1) Halkı yatırım hakkında bilgilendirmek, projeye ilişkin görüş ve önerilerini almak üzere; Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlar ve proje sahibinin katılımı ile Bakanlıkça belirlenen tarihte, projeden en çok etkilenmesi beklenen ilgili halkın kolaylıkla ulaşabileceği Valilikçe belirlenen merkezi bir yer ve saatte Halkın Katılımı Toplantısı düzenlenir. ..." kuralına,10. maddesinde; "(1) Komisyon üyesi kurum/kuruluşların görüş ve önerileri ile halktan gelen görüş ve öneriler doğrultusunda Bakanlıkça ÇED Raporu Özel Formatı hazırlanır. ..." kuralına, 15. maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin; a) Ek-2 listesinde yer alan projeler, b) Kapsam dışı değerlendirilen projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletilmesinin planlanması halinde, mevcut proje kapasitesi ve kapasite artışları toplamı ile birlikte projenin yeni kapasitesi ek-2 listesinde belirtilen projeler, seçme, eleme kriterlerine tabidir." kuralına, 24. maddesinin de ise; "(1) Aşağıdaki projeler için uygulanacak ÇED sürecine ilişkin yöntem Bakanlıkça belirlenir: ... b) ÇED Yönetmeliğine tabi olmayan veya Seçme Eleme Kriterlerine tabi olduğu halde proje sahibinin ÇED Raporu hazırlanması talebi üzerine Bakanlıkça uygun görülen projeler, ..." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin seçme-eleme kriterleri uygulanacak projeler listesi olan EK-II listesinin 41. maddesinde; kurulu gücü 1-10 MWm olan hidroelektrik enerji santralleri projeleri sayılmıştır. EK-IV bölümünde de Proje Tanıtım Dosyasının Hazırlanmasında Esas Alınacak Seçme Eleme Kriterleri belirtilmiş, 1. Projenin Özellikleri kısmında: a) Projenin ve yerin alternatiflerinin (proje teknolojisinin ve proje alanının seçilme nedenlerinin), b) Projenin iş akım şemasının, kapasitesinin, kapladığı alanın, teknolojisinin, çalışacak personel sayısının, c) Doğal kaynakların kullanımının (arazi kullanımı, su kullanımı, kullanılan enerji türü vb.), ç) Atık miktarının (katı, sıvı, gaz ve benzeri) ve atıkların kimyasal, fiziksel ve biyolojik özelliklerinin, d) Kullanılan teknoloji ve malzemelerden kaynaklanabilecek kaza riskinin, 2. Proje Yeri ve Etki Alanının Mevcut Çevresel Özellikleri kısmında: a) Mevcut Arazi Kullanımı ve kalitesi (tarım alanı, orman alanı, planlı alan, su yüzeyi ve benzeri), Ek-V'teki Duyarlı Yöreler Listesi dikkate alınarak korunması gereken alanlar, 3. kısmında; Projenin İnşaat ve İşletme Aşamasında Çevresel Etkileri ve Alınacak Önlemler ile Notlar ve Kaynakların, Ekler kısmında ise: 1- Proje için seçilen yerin koordinatlarının,

2- Proje alanı ve yakın çevresinin mevcut arazi kullanımını değerlendirmek için; yerleşim alanlarının, ulaşım ağlarının, enerji nakil hatlarının, mevcut tesislerin ve ek-5'de yer alan Duyarlı Yöreler Listesinde belirtilen diğer alanların (proje alanı ve yakın çevresinde bulunması halinde) yerlerine ilişkin verileri gösterir bilgiler 1/25.000 ölçekli halihazır harita (çevre düzeni planı, nazım, uygulama imar planı, vaziyet planı veya plan değişikliği teklifleri, topografik harita) üzerine işlenerek kısaca açıklanmasının, jeoloji haritasının ve depremselliğin belirtilmesi gerektiği şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir.

Yönetmeliğin, çevresel etki değerlendirmesi uygulanacak projeler listesi olan Ek-I listesinin 15. maddesinde ise; kurulu gücü 10 MWm ve üzeri olan hidroelektrik santralleri projeleri sayılmıştır. Ek-III bölümünde de; Çevresel Etki Değerlendirmesi Genel Formatı ile Çevresel Etki Değerlendirmesi Özel Formatının ihtiva etmesi gereken hususlar düzenlenmiş, Bölüm I: Projenin tanımı ve özellikleri; Proje konusu yatırımın tanımı, özellikleri, ömrü, hizmet maksatları, önem ve gerekliliği ile projenin yer ve teknoloji alternatifleri, proje için seçilen yerin koordinatları, Bölüm II: Proje Yeri ve Etki Alanının Mevcut Çevresel Özellikleri; proje alanının ve önerilen proje nedeniyle etkilenmesi muhtemel olan çevrenin; nüfus, fauna, flora, jeolojik ve hidrojeolojik özellikler, doğal afet durumu, toprak, su, hava, atmosferik koşullar, iklimsel faktörler, mülkiyet durumu, mimari ve arkeolojik miras, peyzaj özellikleri, arazi kullanım durumu, hassasiyet derecesi (Ek-5'teki Duyarlı Yöreler Listesi de dikkate alınarak) benzeri özellikler, Bölüm III: Projenin İnşaat ve İşletme Aşamasında Çevresel Etkileri ve Alınacak Önlemler; a) Çevreyi etkileyebilecek olası sorunların belirlenmesi, kirleticilerin miktarı, alıcı ortamla etkileşimi, kümülatif etkilerin belirlenmesi, b) Sera gazı emisyonların belirlenmesi ve iklim değişikliğine etkileri, c) Projenin çevreye olabilecek olumsuz etkilerinin azaltılması için alınacak önlemler, ç) İzleme planı (inşaat dönemi), Bölüm IV: Halkın Katılımı şeklinde düzenlemeler yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuattaki düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden; kapasite itibarıyla Yönetmeliğin EK-I listesine tabi bir proje için Ek-III bölümüne göre ÇED raporunun, EK-II listesine tabi bir proje için de EK-IV bölümüne göre PTD'nin hazırlanması kural olmakla birlikte, ÇED Yönetmeliğine tabi olmayan veya seçme eleme kriterlerine (EK-IV) tabi olması nedeniyle PTD hazırlanması gereken bir proje için, proje sahibinin talebi ve Bakanlığın uygun görmesi halinde,

PTD'ye göre çevresel etkilerin ve alınacak önlemlerin daha kapsamlı ele alındığı, hazırlık aşamasında halkın katılımı toplantısının yapılmak suretiyle halktan gelen görüş ve önerilerin yansıtıldığı bir ÇED raporunun (EK-III) hazırlanması mümkün hale gelmektedir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin muhtelif kararlarında belirtildiği üzere, "Hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar." Anayasa Mahkemesinin "beklenen haklar" bakımından yasa koyucuya yüklediği bu ödevin idare için de yapacağı düzenlemelerde aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur.

Haklı beklenti, yönetimin ister taahhüt, isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleri şeklinde tanımlanmıştır.

Uyuşmazlıkta, her ne kadar davalı yanında müdahil tarafından önceki projeyle dava konusu projenin kurulum gücünün aynı olmaması, bu proje kapsamında yapı yerlerinde değişiklik yapılması (örneğin iletim hattının dere yatağına paralel olarak basınçlı boru ile geçilmesi gibi), HES santrali ve binasının bir tane olması nedeniyle seçme eleme kriterlerine tabi yeni bir proje olduğu belirtilerek PTD hazırlanmış, davalı idare tarafından "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilmiş ve Mahkemece de projenin kapasitesi itibarıyla ÇED sürecine tabi projelerden olmadığı belirtilmiş ise de, PTD'de bir önceki fizibilite raporu formülasyonuna ve alanlarına sadık kalınarak kapasite artışının yapıldığı, projenin 9,817 MWm – 9,373 MWe kurulu güç ve dere kenarından cebri borulu proje formülasyonu için planlanan proje revizyonunun, projenin 3,697 MWm – 3,547 MWe kurulu güç ve dere kenarından cebri borulu proje formülasyonu için kamulaştırma ve imar planı çalışmaları yapılmış alan içerisinde gerçekleşeceği, bu nedenle, proje için alınmış kamulaştırma ve imar planı çalışmalarının proje revizyonu için de geçerli olacağının belirtildiği, davalı yanında müdahil tarafından da PTD hazırlanırken önce bilirkişi ve ek bilirkişi raporu ile Mahkemenin iptal gerekçeleri dikkate alınarak PTD'nin hazırlandığının ileri sürüldüğü ve davacıların iddialarının her iki davada da benzer nitelikte olduğu (özellikle kadim su hakları bakımından) dikkate alındığında, bir önceki fizibilite raporu formülasyonuna ve alanlarına sadık kalınan, daha önce yapılan kamulaştırma ve imar planı çalışmalarının halen geçerli olduğu belirtilen dava konusu projenin, önceki projeden (kapasite artışına bağlı olarak

PTD'de yer alan verilerde değişiklik olsa da) özü itibarıyla farklı bir proje olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte, dava konusu projeye uygulanan yönteme gelince, söz konusu proje, önceki projeden tamamen bağımsız, her yönüyle yeni bir proje olsaydı yukarıda yer verilen Yönetmelik gereği yalnızca kapasitesine bakılarak ÇED süreci mi işletileceğine yoksa seçme eleme kriterlerine mi tabi tutulacağına karar verilmesi mümkün idi. Ancak olayda, davalı yanında müdahil tarafından ilk olarak yapılması planlanan "Hanlı Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali (3,697 MWm-3,547 MWe)" projesinin kapasite itibarıyla ÇED Yönetmeliğinin Ek-2 listesine tabi olması nedeniyle, PTD hazırlanması mümkün olduğu halde, proje sahibi şirketin talebinin Bakanlıkça uygun bulunması ile ÇED Yönetmeliğinin 24. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca ÇED raporu hazırlanmış iken, sonrasında dava konusu projenin salt kapasitesi itibarıyla seçme eleme kriterlerine tabi olduğu gerekçesiyle bu defa (ekleriyle birlikte yaklaşık 1000 sayfadan oluşan) PTD hazırlandığı anlaşılmıştır. Oysaki ilk Mahkeme kararında "Hanlı Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali (3,697 MWm-3,547 MWe)" projesi ile ilgili hazırlanan ÇED raporu yetersiz bulunduğu halde, kurulum gücü artırılmış bu projede, söz konusu eksikliklerin, Yönetmelik hükümleri uyarınca ele alınan konu başlıkları bakımından sınırlı olan PTD'nin hazırlanması ile giderilemeyeceği açıktır.

Öte yandan, projeden etkilenmesi muhtemel halkın, özü itibarıyla önceki projeyle aynı nitelikte olan dava konusu proje ile ilgili sürece etkin bir şekilde dahil olma noktasında yukarıda tanımı yapılan nitelikte haklı beklentisinin bulunduğunun, dolayısıyla ÇED sürecinin işletilmemesi nedeniyle halkın katılımı toplantısı yapılmayarak da sürece etkin bir şekilde katılma hususunda haklı beklentinin karşılanmadığının kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, ÇED süreci işletilmeyerek seçme eleme kriterlerine tabi tutulan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacılardan … yönünden feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer davacılar yönünden ise davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının temyiz edilen davanın reddine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle davacılardan … yönünden davadan feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer davacılar yönünden ise davanın reddine ilişkin temyize konu Rize İdare Mahkemesinin 15/04/2022 tarih ve E:2020/858, K:2022/262 sayılı kararının temyiz edilen davanın reddine ilişkin kısmının **BOZULMASINA**, 2577 sayılı Kanunun 20/A-2(i) maddesi uyarınca dava konusu işlemin **İPTALİNE**,

3. Davacılar tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen toplam 2.096,60-TL yargılama giderinin ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 11.000,00-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine,

4. Davalı yanında müdahil tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 168,05-TL yargılama giderinin davalı yanında müdahil üzerinde bırakılmasına,

5. Adalet Bakanlığı tarafından karşılanan 11.250,00-TL keşif giderinin davalı idareden tahsili için ilgili Kuruma yazı yazılmasına ve kararın bir örneğinin ilgili Kuruma tebliğine,

6. Artan posta avansının istemi halinde davalı yanında müdahile verilmesine,

7. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

8. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 22/11/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu proje kapsamında yapılan değişiklikler değerlendirildiğinde, söz konusu projenin yeni bir proje olduğu sonucuna varılmış olup, projenin kapasite itibarıyla ÇED Yönetmeliğinin Ek-2 listesine tabi olması nedeniyle PTD hazırlanmasında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, bilirkişi raporunda davacıların başta kadim su haklarına yönelik talepleri olmak üzere itiraz edilen hususlar, yeterince açıklığa kavuşturulmadığından, bu hususların açıklığa kavuşturulması amacıyla ek bilirkişi raporu alınarak yeniden bir karar verilmek üzere, Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2021/7143
Karar No : 2023/1159

Anahtar Kelimeler : -Yetki,
-Yetki Unsurunda Sakatlık,
-Denetim ve Yaptırım Uygulama Yetkisi

Özeti : Davacı şirkete ait işletmede koku emisyon değerleri konusunda denetim yapma ve yaptırım uygulama yetkisi bulunmayan belediye tarafından tesis edilen işletmenin faaliyetinin durdurulmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Simav Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Yağ Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 12/04/2021 tarih ve E:2021/375, K:2021/487 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Kütahya ili, Simav ilçesi, Çitgöl yolu üzeri 1. km'de faaliyet gösteren yağ rafine tesisinin, yapılan koku ölçümü neticesinde limit değerleri aştığından bahisle Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 19/04/2019 günlü yazısına istinaden Simav Belediye Başkanlığı görevlilerince mühürlenmesine ilişkin 16/04/2020 günlü işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kütahya İdare Mahkemesince verilen 20/01/2021 tarih ve E:2020/410, K:2021/37 sayılı kararda; davalı idarece 14/04/2020 tarihli işlem ile, Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 19/04/2019 tarihli ve E.10359 sayılı yazısına rağmen koku ölçüm işlemi yapılmadan üretim faaliyetine başlanıldığından bahisle işletmenin faaliyetinin durdurulduğu, 16/04/2020 tarihli işlemle ise, Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 22/04/2019 tarihli ve E.10359 sayılı yazısına istinaden yapılan koku ölçüm sonuçları neticesinde

ölçümlerin sınır değerlerin üzerinde olduğundan bahisle iş yerinin mühürlendiği, bu haliyle davacı şirketin koku ölçümü yapılmadan faaliyete başlaması nedeniyle mi, yoksa yapılan koku ölçüm sonuçlarının sınır değerlerin üzerinde olduğundan bahisle mi faaliyetin durdurulmasına karar verildiği ve iş yerinin mühürlendiği konusunda belirlilik ve açıklık bulunmadığı, 10/04/2019 tarihinden sonra iş yerinde yeniden ölçüm yapıldığından ve farklı işlemler tesis edildiğinden önceki tespitlerin işleme dayanak alınamayacağı, davalı idare tarafından 12/04/2020 tarihinde mahallinde yapılan denetimde, bir yıl önce yapılan denetimde tespit edilen aykırılıkların giderilmesine yönelik koku önlemlerinin alınıp alınmadığı, alınmış ise alınan tedbirlerin yeterli olup olmadığı yönünde somut bir tespit yapılarak, işletmede mevcut olan emisyon kaynaklarının her birinden üçer adet örnek alınarak, bunların her birinin koku debisi (qkoku) bulunarak, işletmenin tümü için toplandıktan sonra, bütün kaynaklardan çıkan kokulu gaz hacimsel debileri (Q) toplamına bölünerek bulunacak olan ortalama koku konsantrasyonunun Koku Oluşturan Emisyonların Kontrolü Hakkında Yönetmeliğin 9/1-(c) maddesinde yer alan sınır değerin üzerinde olması durumunda dava konusu işlemin tesis edilmesi gerekmekte iken, davacı şirketin koku değerleri yönünden mevzuata aykırı faaliyet gösterdiği, daha önce tespit edilen aykırılıkların giderilmediğinin tüm yönleriyle şüpheye mahal bırakmayacak şekilde ortaya koymak amacıyla ilgili mevzuatta belirtilen tespit ve değerlendirme usul ve sürecine uyulmaksızın, davacı şirkete ölçüm yaptırılması ve aykırılığın giderilmesi için herhangi bir süre verilmeksizin ve 30/04/2020 tarihine kadar analiz, ölçüm ve numune alma faaliyetlerinin Bakanlıkça tedbiren durdurulduğu hususu dikkate alınmaksızın, duyu organları vasıtasıyla yoğun kokunun devam ettiği belirtilmek suretiyle ve 1 yıl önce yapılan tespitler esas alınarak tesis edilen dava konusu işlemde sebep unsuru yönünden hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Simav Belediyesi Zabıta Müdürlüğünün 14/04/2020 tarihli, E.160/919 sayılı mühürleme kararı ile 06/04/2020 tarihli mühürleme işleminin yasaya ve usule uygun olduğu, mühürleme işleminin Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 22/04/2019 tarihli, E. 10359 sayılı yazısına dayanılarak tesis edildiği, davacının 22/04/2019 tarihli, E. 10359 sayılı yazının gereklerini yerine getirmeden faaliyetlerine devam ettiğinin Simav Belediye Başkanlığının 21/11/2019 tarihli tutanağı ile tespit edildiği, tesisin hava kirliliği ve kokuya neden olarak faaliyetlerine devam ettiği, davacı şirketin tesisine geçici ruhsatla izin verildiği, davacı şirkete ait yağ fabrikasından şehre yayılan yoğun duman ve ağır kokunun Simav ilçe halkını çok rahatsız ettiği davacı şirkete ait yağ fabrikasının Koku Oluşturan Emisyonların Kontrolü Hakkında Yönetmelik hükümlerine aykırılık teşkil ettiği, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliği hükümlerine aykırılık teşkil ettiği, istinaf taleplerinin reddine ilişkin İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair temyize konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ESRA KAYA URAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının Dairemiz kararında belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Kütahya ili, Simav ilçesi, Çitgöl yolu üzeri 1. km'de "…" ismi ve "İkinci Sınıf Gayri Sıhhi Müessese Açma Ruhsatı" ile ham yağ rafinasyonu konusunda faaliyet gösteren davacı şirkete ait tesisle ilgili olarak 2018 yılı Aralık ayında 181 ihbar hattına ve Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne gelen koku şikayetleri üzerine 18/12/2018 tarihinde yapılan denetimde; ÇED Yönetmeliği kapsamında herhangi bir değerlendirme yazısının ve çevre izinleri kapsamında herhangi bir belgenin ibraz edilmemesi üzerine, davacı şirkete çevre mevzuatı kapsamında alınması gereken izinlerin ivedilikle alınması ve gereken izinler alınıncaya kadar

tesisteki üretim faaliyetinin durdurulması gerektiği bildirilmiş, Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından 07/01/2019 tarihinde düzenlenen şikayet değerlendirme formunda; tesiste koku kaynaklarına yönelik iyileştirme çalışmalarının yapılması için davacı şirkete 30 gün süre verildiği belirtilmiş, Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 21/01/2019 tarihli ve E.1421 sayılı yazısıyla; davacı şirkete işyerinin gürültü ve hava emisyonu konulu çevre izni ile çevresel etki değerlendirmesi kapsamında olmadığı bildirilmiş, 31/01/2019, 01/02/2019 ve 28/02/2019 tarihlerinde tesiste yapılan denetimler sonucunda düzenlenen şikayet değerlendirme formlarında; iyileştirme çalışmalarının devam ettiği belirtilerek ve herhangi bir koku ölçümü yapılmamış, davacı şirkete ait tesiste ilk olarak 10/04/2019 tarihinde koku ölçümü yapılmış, soğutma tankı fanı önünden ve tesisin etrafındaki diğer noktalardan toplam 6 adet koku numunesi alınmış, analiz raporunda değerlerin 10.000 KB/m^3'ün üzerinde olduğunun tespit edilmesi üzerine Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 19/04/2019 tarihli ve E.10359 sayılı yazısıyla; tesisteki rafinasyon işleminden kaynaklanan kokunun bertaraf edilerek, Yönetmelikte belirlenen sınır değerlerin altında olması için gerekli iyileştirme/rehabilitasyon çalışmalarının yapılması, yapılacak çalışma sonrasında yeniden ölçüm yaptırılması, sonuçların değerlendirilmesi sonucunda uygun görülmesi halinde üretim faaliyetine başlanması gerektiği, bu süre zarfında herhangi bir üretim faaliyetinde bulunulmaması ve tesisteki çalışmaların durdurulması gerektiği davacıya, Simav Belediye Başkanlığına ve Simav Kaymakamlığına bildirilmiş, Simav Belediye Başkanlığının 29/04/2019 tarihli yazısıyla; 03/05/2019 tarihinde saat 16:00'da yapılacak denetime kadar gerekli eksikliklerin giderilmesi ve bu sürede herhangi bir üretim yapılmaması gerektiği davacı şirkete bildirilmiş, iş yerinde koku giderim çalışmalarına devam edilmesi üzerine 16/05/2019 tarihinde Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü kontrolünde Bakanlıkça yetkilendirilmiş ve akredite bir laboratuvar tarafından tesis ve çevresinde 6 ayrı noktadan numune alınmış, analiz sonuçlarının 1.000-10.000 KB/m^3 değerleri arasında olduğunun belirlenmesi üzerine Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 21/05/2019 tarihli ve E.12476 sayılı yazısıyla; koku revizyon çalışmalarının yetersiz olduğunun ve rehabilitasyon/iyileştirme çalışmalarına devam edilmesi ve yapılacak çalışma sonrasında yeniden ölçüm yaptırılması için Çevre Kanununun 15. maddesi uyarınca davacı şirkete 15 gün süre verildiği, bu süre zarfında herhangi bir iyileştirme yapılmamış olduğunun ve iyileştirme yapılmadan çalışıldığının tespit edilmesi halinde işletmenin Çevre Kanunu uyarınca süresiz olarak

durdurulacağı ve idari işlem uygulanacağı hususunun davacı şirkete bildirildiği, devam eden süreçte revizyon çalışmaları devam ederken deneme çalışmalarından kaynaklı olarak Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne intikal eden koku şikayetlerine istinaden 26/02/2020 tarihinde gerçekleştirilen denetimde tesisin faaliyette olmadığı, koku sistemi kurulum faaliyetlerinin gerçekleştirildiği, sistemdeki iyileştirme çalışmalarının etkinliğinin kontrolü amacıyla zaman zaman üretim/deneme çalışmalarının gerçekleştirildiği, tesiste ilave yakma kazanı ve koku giderme sistemine bağlı bacaların bulunması sebebiyle emisyon ve koku ölçüm çalışmalarının tam kapasite ile faaliyete geçilmesinin ardından yapılacağının tespit edildiği, davalı idare tarafından 12/04/2020 tarihinde yapılan kontrollerde yağ fabrikasından çıkan kokudan halkın rahatsız olduğu ve bacadan yoğun duman çıktığı, yazılı ve sözlü uyarılara rağmen gereken tedbirlerin alınmadığı tutanak altına alınmış, davalı idarenin 14/04/2020 tarihli ve E.160/919 sayılı yazısıyla; Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 19/04/2019 tarihli ve E.10359 sayılı yazısına rağmen koku ölçüm işlemi yapılmadan üretim faaliyetine başlanıldığından bahisle işletmenin faaliyetinin gerekli şartlar sağlanıncaya kadar süresiz durdurulmasına karar verilmiş, sonrasında Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 22/04/2019 tarihli ve E.10359 sayılı yazısına istinaden … Yağ Fabrikasında yapılan koku ölçüm sonuçları neticesinde ölçümlerin sınır değerlerin üzerinde olduğundan bahisle tesisin gerekli şartlar sağlanıncaya kadar durdurulmasına ilişkin Simav Belediye Başkanlığı görevlileri tarafından 16/04/2020 tarihli mühürleme işlemi tesis edilmiştir.

16/04/2020 tarihli mühürleme işleminin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2872 sayılı Çevre Kanununun, "Denetim, bilgi verme ve bildirim yükümlülüğü" başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasında; "Bu Kanun hükümlerine uyulup uyulmadığını denetleme yetkisi Bakanlığa aittir. Gerektiğinde bu yetki, Bakanlıkça; il özel idarelerine, çevre denetim birimlerini kuran belediye başkanlıklarına, Denizcilik Müsteşarlığına, Sahil Güvenlik Komutanlığına, 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre belirlenen denetleme görevlilerine devredilir. Denetimler, Bakanlığın belirlediği denetim usûl ve esasları çerçevesinde yapılır." hükmüne, "Faaliyetlerin durdurulması" başlıklı 15. maddesinde; "Bu Kanun ve bu Kanun uyarınca yayımlanan yönetmeliklere aykırı davrananlara söz konusu aykırı faaliyeti düzeltmek üzere Bakanlıkça ya da 12. maddenin birinci fıkrası uyarınca denetim yetkisinin devredildiği kurum ve merciler

tarafından bir defaya mahsus olmak üzere esasları yönetmelikle belirlenen ve bir yılı aşmamak üzere süre verilebilir. Faaliyet; süre verilmemesi halinde derhal, süre verilmesi durumunda, bu süre sonunda aykırılık düzeltilmez ise Bakanlıkça ya da 12. maddenin birinci fıkrası uyarınca denetim yetkisinin devredildiği kurum ve merciler tarafından kısmen veya tamamen, süreli veya süresiz olarak durdurulur..." hükmüne, 24. maddesinde; "Bu Kanunda öngörülen idarî yaptırım kararlarını verme yetkisi Bakanlığa aittir. Bu yetki, 12'nci maddenin birinci fıkrası uyarınca denetim yetkisinin devredildiği kurum ve merciler tarafından da kullanılır. ..." hükmüne, 25. maddesinde; "Bu Kanunda öngörülen idarî yaptırımların uygulanmasını gerektiren fiillerle ilgili olarak yetkili denetleme elemanlarınca bir tutanak tanzim edilir. Bu tutanak denetleme elemanlarının bağlı bulunduğu ve idarî yaptırım kararını vermeye yetkili mercie intikal ettirilir. Bu merci, tutanağı değerlendirerek gerekli idarî yaptırım kararını verir. İdarî yaptırım kararı, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre idarî yaptırım kararını veren merci tarafından ilgiliye tebliğ edilir." hükmüne yer verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanununun "Belediye encümeni" başlıklı 33. maddesinde; belediye encümeninin, belediye başkanının başkanlığında toplandığı, Belediye başkanının katılamadığı toplantılarda, belediye başkanının görevlendireceği başkan yardımcısı veya encümen üyesinin, encümene başkanlık edeceği düzenlenmiş, 34. maddesinde ise; kanunlarda öngörülen cezaları vermek, belediye encümeninin görevleri arasında sayılmıştır.

Diğer taraftan, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3. maddesinde; "(1) Bu Kanunun; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır." hükmü, aynı Kanunun "İdarî yaptırım kararı verme yetkisi" başlıklı 22. maddesinde ise; "1) Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir, 2) Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konuda yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

19.07.2013 tarihli ve 28712 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Koku Oluşturan Emisyonların Kontrolü Hakkında Yönetmeliğin, "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinde; yetkili merci, Bakanlık ile Bakanlığın Çevre Kanununun 12'nci maddesi uyarınca yetkisini devrettiği kuruluşlar olarak tanımlanmış, aynı Yönetmeliğin

"Görev, yetki ve sorumluluk" başlıklı 5. maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasından Bakanlık ile Bakanlığın 2872 sayılı Çevre Kanununun 12'nci maddesi uyarınca yetkisini devrettiği kuruluşlar sorumludur." hükmüne yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare Hukukunda yetki, idareye Anayasa ve kanunlarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade etmekte olup, bu yönüyle idari işlemin en temel ögesini oluşturan "yetki", kanunla gösterilen hallerde ve yine kanunla gösterilen idari merciler tarafından kullanılmalıdır ve bu nedenle "yetki" kanunun açık izni olmadan devredilemez. Ancak, kamu idaresinin hızlı çalışabilmesi gibi çeşitli sebeplerle Kanunda yetkili kılınan makam tarafından başka bir makama yetkinin devredilmesi gerekli olabilir. Dolayısıyla yetki devri, yasal düzenlemelerin açıkça öngördüğü veya yasaklamadığı konularda bir görev yerine ait yetkinin, başka bir görev yerine aktarılmasıdır. İdare hukukundaki kanunilik ilkesi gereğince, bir hukuk kuralı ile verilmeyen yetki kullanılarak tesis edilen işlem hukuka aykırı olacaktır.

Yargı mercilerince yetki unsurunda sakatlık tespit edildiği takdirde işlemin diğer unsurları bakımından incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Bununla birlikte yetki unsuru, kamu düzeniyle ilgili olduğundan, idari yargı mercileri yetki unsurunda sakatlık tespit ettikleri takdirde işlemin iptaline karar vermek zorundadır.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu işlemin davacı şirkete ait işletmenin faaliyetleri sırasında çevreye yaydığı kokunun Koku Oluşturan Emisyonların Kontrolü Hakkında Yönetmelikte belirlenen sınır değerleri aştığından bahisle tesis edildiği, anılan Yönetmelikte ve Yönetmeliğin dayanağı olan Kanun maddesinde işlem tesis etmeye yetkili merciin Bakanlık veya denetim yetkisini verdiği kurum ve merciler olduğunun açıkça belirtildiği, davalı belediyeye Çevre Kanunun 12. maddesi uyarınca yetki devri yapılmadığı, dava konusu işlemin dayanağı olarak gösterilen Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 19.04.2019 tarihli ve E.10359 sayılı işlemiyle davacı şirkete kokuya ilişkin sınır değerlerin sağlanması ve yeniden ölçüm yaptırılması gerektiği, bu süre zarfında herhangi bir üretim faaliyetinde bulunulmaması gerektiği hususunun bildirildiği, söz konusu işlem öncesinde ve sonrasında koku ölçümüne ilişkin tüm denetim ve tespitlerin Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından yapıldığı, Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü kontrolünde Bakanlıkça yetkilendirilmiş ve akredite bir laboratuvar tarafından tesis ve çevresinde 6 ayrı noktadan numune alındığı, analiz sonuçları değerlendirildiğinde 1.000-

10.000 KB/m^3 değerleri arasında olduğunun belirlendiği, bunun üzerine Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 21.05.2019 tarihli ve E.12476 sayılı yazısıyla; koku revizyon çalışmalarının yetersiz olduğunun ve revizyon çalışmalarına devam edilmesi ve yapılacak çalışma sonrasında yeniden ölçüm yaptırılması için Çevre Kanununun 15. maddesi uyarınca davacı şirkete 15 gün süre verildiği, Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından 23.06.2020 tarihli geçici faaliyet belgesi düzenlenerek davacı şirketin faaliyetine devam etmesine izin verildiği dikkate alındığında, dava konusu işlemi tesis edecek kurumun davalı idare olmadığı, bu durumda; davacı şirkete ait işletmede koku emisyon değerleri konusunda denetim yapma ve yaptırım uygulama yetkisi bulunmayan davalı idare tarafından, işletmeden çevreye yayılan kokunun Yönetmelikte belirlenen sınır değerlerin üzerinde olduğundan bahisle işletmenin faaliyetinin durdurulması ve mühürlenmesine ilişkin tesis edilen dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemde hukuka uyarlık; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun yukarıda yer verilen gerekçe ile reddi gerekirken; istinaf başvurusunun reddi yolunda verilen İdari Dava Dairesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 12/04/2021 tarih ve E:2021/375, K:2021/487 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 26/01/2023 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2019/13494
Karar No : 2023/1451

Anahta Kelimeler : -Çöp Konteyner Ücreti,
-İnşaat Denetim Ücreti,
-Ücret Tarifesi Belirleme Yetkisi

Özeti : Belediyelere verilen inşaat denetim görevi nedeniyle inşaat denetim ücreti tahakkuk ettirilmesinin yasal dayanağının bulunmadığı, çöp konteyner ücreti tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu; ödenen ücretin iadesi talebinin maddi tazminat talebi olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 06/12/2018 tarih ve E:2018/1370, K:2018/1764 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacının, Mersin İli, Yenişehir İlçesi, Bahçe Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerindeki gayrimenkule ilişkin olarak çöp konteyner ücreti ve inşaat denetim ücreti tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemler ile bu işlemlerin dayanağı Yenişehir Belediye Meclisi'nin 21.10.2016 tarih ve 141 sayılı kararının iptali ve ödenen ücretin yasal faizi ile birlikte geri verilmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mersin 2. İdare Mahkemesince verilen 30/05/2018 tarih ve E:2017/942, K:2018/735 sayılı kararda; uyuşmazlığın çöp konteyner ücreti alınmasına ilişkin kısmı yönünden; Yenişehir Belediye Başkanlığı tarafından işletilen bir katı atık bertaraf tesisinin bulunmadığı, davalı belediyenin söz konusu süreçteki görevinin, 5216 sayılı Kanunun 7. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde belirtilen "katı atıkları toplama ve taşıma" olduğu, bunun dışında katı atıkların bertaraf edilmesi sürecinde 5216 ve 2872 sayılı Kanun hükümleri

ile verilen başka bir görev ve buna bağlı yetkisinin olmadığı, katı atık bertaraf tesisini kuran ve işletmekte olan kurumun Mersin Büyükşehir Belediyesi olduğu, evsel katı atıkları toplama ve taşıma aşamalarının da dahil olduğu katı atıkların bertaraf sürecine ilişkin giderlerin içinde yer aldığı bütün maliyet unsurlarına göre alınacak ücretin, 2872 sayılı Kanunun 11. maddesinin 11. fıkrası ve 5216 sayılı Kanunun 7/1-i maddesi uyarınca Mersin Büyükşehir Belediye Meclisince belirlenmesi gerektiği, davalı belediye meclisinin çöp konteyner bedeli adı altında ücret belirlenmesine ilişkin dava konusu kararı ile bu karara dayanılarak çöp konteyner ücreti tahakkukuna ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı; uyuşmazlığın inşaat denetim ücreti alınmasına ilişkin kısmı yönünden ise; Mahkemece verilen ara kararlara yönelik cevaplar ile dava dosyasındaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirilerek, diğer belediyelerde ücretin daha düşük belirlendiği, davalı belediyenin belirlediği ücretin fahiş miktarda olduğu, bu durumun aynı il sınırları içinde yaşayan belde halkları arasında eşitsizlik yaratacak nitelikte olduğu, çöp konteyner bedeli ve inşaat denetim ücreti tahakkukuna ilişkin işlemlerde ve dayanağı Yenişehir Belediye Meclisinin 21/10/2016 tarih ve 141 sayılı kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemler hukuka aykırı bulunarak iptaline, tazminat isteminin kabulü ile ihtirazi kayıtla ödenen meblağa ilişkin parasal hakların dava açılış tarihi olan 05/06/2017 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: Davalı idarenin istinaf başvurusu yönünden; İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçesinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davalı idarenin istinaf isteminin reddine, davacının istinaf başvurusunun ise; istinafa konu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 2017 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesinde, "(1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7'nci maddenin ikinci fıkrası, 9'uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 10'uncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir." hükmüne yer verildiği, bakılan davanın, iptal davası ile birlikte maddi tazminat istemli tam

yargı davası niteliği taşıdığı, davacı lehine hükmedilen miktar üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, maktu vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilerek davacının istinaf başvurusunun kabulüne ve Mersin 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 30/05/2018 günlü, E:2017/942, K:2018/735 sayılı kararın, vekalet ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin kısmının kaldırılmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 5393 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin (g) fıkrası uyarınca ilçe belediyelerinin katı atıkları toplamak ve transfer etmek amacıyla iş ve işlemleri yürütürken büyükşehir belediyelerinin, aktarma istasyonları kurarak katı atıkların düzenli depolama işlerini yürüttükleri, idarelerinin yürüttüğü işlerde yetki gaspından bahsedilemeyeceği, halka hizmet götürmek anlamında çöp konteyneri alınmasında hukuka aykırılık olmadığı, 2464 sayılı Kanunda hangi hizmetlerden harç alınacağının tek tek sayıldığı, bunların dışında istenecek paranın ücret mahiyetinde olduğunun açık olduğu, meclis kararında hukuka ve usule aykırılık bulunmadığı, her ne kadar Mahkeme Kararında diğer belediyelerce alınan inşaat denetim ücreti örnek gösterilerek karar verilmiş olsa da Yenişehir bölgesinde en prestijli, en gelişmiş ve en kaliteli inşaat malzemesi ile yapılar yapıldığından diğer ilçelere oranla m2 birim fiyatlarının çok daha yüksek olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ESRA KAYA URAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının çöp konteynerine ilişkin kısmının onanması, inşaat denetim ücretine ilişkin kısmının Dairemiz kararında belirtilen gerekçe ile onanması, yargılama giderlerine ilişkin kısmının ise düzeltilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı ve Sekizinci Daireleri müşterek heyetince 2575 sayılı Danıştay Kanununun Ek 1. maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Mersin İli, Yenişehir İlçesi, Bahçe Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazda yer alan iş merkezinin yapımını üstlenen davacının, inşaatın ruhsat ve eklerine uygun olarak tamamlanması üzerine, yapı kullanma izin belgesi almak üzere Yenişehir Belediye Başkanlığına müracaatı üzerine yapı

kullanma izin harcının yanında aynı anda kendisinden 25/04/2017 tarihli tahsilat makbuzu ile 2017 yılı Nisan dönemi için 16.559 TL inşaat denetim ücreti ve 1.300 TL çöp konteyner ücreti tahsil edildiği, yine daha sonra yapı kullanma izin belgesi almak üzere beklerken 08/05/2017 tarihinde; 2017 yılı Mayıs dönemi için 41.600 TL çöp konteyner ücreti ve 149.023 TL inşaat denetim ücreti tahakkuk ettirilmesi üzerine bu bedeller davacı tarafından ihtirazi kayıtla ödenmiş; davacıya çöp konteyner ücreti ve inşaat denetim ücreti tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemler ile bu işlemlerin dayanağı olan Yenişehir Belediye Meclisinin 21/10/2016 tarih ve 141 sayılı kararının iptali ve ödenen ücretin yasal faizi ile birlikte geri verilmesi istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT ve HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1- Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının çöp konteynerine ilişkin kısmı bakımından; Bölge İdare Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Yenişehir Belediye Başkanlığınca davacıdan çöp konteyner ücreti alınmasına ilişkin işlemler ve dayanak Yenişehir Belediye Meclisinin 21/10/2016 tarih ve 141 sayılı kararının; yetki yönünden iptaline ilişkin Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf isteminin reddi hakkında verilen kararın da, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

2- Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının inşaat denetim ücretine ilişkin kısmı bakımından;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 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 belirtilmiştir. Anayasanın "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, da vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı hüküm altına alınmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanununun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15. maddesinin (c) bendinde; "Gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri

ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen izin veya ruhsatı vermek." ve (d) bendinde; "Özel kanunları gereğince belediyeye ait vergi, resim, harç, katkı ve katılma paylarının tarh, tahakkuk ve tahsilini yapmak; vergi, resim ve harç dışındaki özel hukuk hükümlerine göre tahsili gereken doğal gaz, su, atık su ve hizmet karşılığı alacakların tahsilini yapmak veya yaptırmak." hususları bu yetki ve imtiyazlar arasında sayılmış, aynı Kanunun "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; 59. maddesinin (e) bendinde de "Belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler." Belediyenin gelirleri arasında sayılmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun "İmar ile ilgili harçlar" başlıklı 80. maddesinde; " İmar mevzuatı gereğince aşağıda belirtilen harçlar belediyece tahsil olunur.

a) Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde İmar Kanununa göre ilk kez yapılan veya istek üzerine gerçekleştirilen müteakip parselasyon işlemleri "Parselasyon Harcına" (teşvik belgesini haiz organize sanayi bölgeleri hariç olmak üzere),

b) Verilecek ifraz ve tevhit kararları "İfraz ve Tevhit Harcına",

c) Proje tasdik işlemleri "Plan ve Proje Tasdik Harcına",

d) Zemin ve yol kanal açma izni verilmesi, yapım ve yıkım artığı malzeme ile toprak kazısının taşınması için belediyelerce yer gösterilmesi ve bu yerlerin tesviyesi "Zemin Açma İzni ve Toprak Hafriyatı Harcına",

e) (Mülga: 21/1/1982 – 2589/5 md.)

f) Yapı kullanma izni verilmesi işleri "Yapı Kullanma İzni Harcına" tabidir..." düzenlemesine, "Ücrete tabi işler" başlıklı 97. maddesinde ise "Belediyeler 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 yetkilidir. Belediyeye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Anayasanın 73. maddesinde yer alan, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulabileceği, değiştirilebileceği veya kaldırılabileceği, Belediye Gelirleri Kanununda düzenlen ücrete tabi işlerin Anayasanın 73. maddesinde yer alan "benzeri mali yükümlülükler" kapsamında bulunduğu, Kanun ve Kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan alt düzenleyici işlemlerden

kaynaklanmayan bir mali yükümlülüğün herhangi bir ad altında idarece tahsil edilmesinin hukuken mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

İptali istenen Yenişehir Belediye Meclisinin 21/10/2016 tarih ve 141 sayılı kararında; inşaat denetim ücretinin, belediye sınırları içerisinde yapımı tamamlanan binalara iskan verilmesi aşamasında belediye elemanlarınca yapılan teknik kontrol hizmeti karşılığı olarak tanımlandığı ve bu ücretin, davalı idarece, 2464 sayılı Kanun uyarınca alınan ücret mahiyetinde olduğunun ve her yıl belediye meclisince belirlendiğinin belirtildiği, ancak söz konusu inşaat denetim ücretinin; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 80. maddesinde sınırlı sayıda (numerus clausus) yer verilen imarla ilgili harçlardan olmadığı gibi 97. maddesinde yer verilen ücrete tabi işlerden de olmadığı, inşaat denetim ücretinin ve inşaat denetim ücretine konu tahakkuk işlemlerinin yasa veya yasanın açıkça yetki verdiği genel bir düzenleyici işlemden kaynaklanmadığı görülmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesi ile belediyelere verilen yetki; harç ve katılma payı yapılmayan konularda ilgililerin isteği üzerine belediyelerce sunulacak her türlü hizmetin karşılığı için verilen bir yetki olup, dava konusu inşaat denetim ücretinin, bu mahiyette bir ücret olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Nitekim, 2464 sayılı Kanunun 97. maddesinin, Anayasanın 73. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemiyle yapılan başvuru üzerine verilen ve 14/05/2011 tarih ve 27934 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Anayasa Mahkemesinin 26/01/2011 tarih ve E:2009/42, K:2011/26 sayılı kararında; 97. maddenin nitelendirilmesi yapılırken; itiraza konu kuralda, belediyelere, 2464 sayılı Kanunda 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 keyfi 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 verilen yetkinin, "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 değerlendirmesi yapılmıştır. 3194 sayılı Kanunda belediyelere verilen inşaat denetim görevi, belediyelerin yapmak zorunda olduğu asli görevlerinden olduğu, bakılan davada, davacının yapı kullanım izni için başvuru yaptığı, idareye bu hizmetinden yararlanma karşılığında yapı kullanım izni harcı ödediği dosya içerisinde yer alan bilgilerden anlaşılmakta olup davacıdan ayrıca kendi istek ve tercihi olmaksızın, herhangi bir yasal dayanağı olmayan inşaat denetim ücreti tahakkuk ve tahsiline ilişkin işlemlerde ve inşaat denetim ücretinin düzenlendiği dava konusu tarifede hukuka uyarlık, dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolunda verilen İdari Dava Dairesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

3- Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının yargılama giderlerine ilişkin kısmına gelince;

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde; iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı öngörülmüş, tam yargı davaları ise, idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164. maddesinde, avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade edeceği belirtilmiştir.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesinde, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyorsa avukatlık ücretinin Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla üçüncü kısmına göre belirleneceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre, konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen davalarda nispi avukatlık ücretine hükmedilecektir.

Yine 492 sayılı Harçlar Kanununun "Harç alma ölçüleri" başlıklı 15. maddesinde; yargı harçlarının (1) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınacağı düzenlenmiştir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacıya yapı kullanma izni başvurusu sırasında çöp konteyner ücreti ve inşaat denetim ücreti tahakkuk ettirilmesi üzerine bu ücretlerin ihtirazi kayıtla ödendiği, dava dilekçesinde, söz konusu tahakkuk işlemleri ile dayanak Belediye Meclis kararının iptali istemiyle birlikte, davacı tarafından ödenmek zorunda kalan bu ücretlerin iadesi istemine de yer verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının ödemiş olduğu ücretin iadesi talebi; tesis edilen idari işlemden kaynaklanan ve iptal davasının doğal bir sonucu olarak, iptal davası ile birlikte ileri sürülen nedenlere bağlı ve bununla sınırlı olduğundan, idarenin kusurundan kaynaklanan bir maddi tazminat istemi olmadığı açıktır.

Bu durumda, davacı tarafından iptal davasına bağlı olarak yapılan iade talebinin "tazminat" olarak nitelendirilemeyeceği gözetilerek verilecek hükümde yer alan vekâlet ücreti ve karar harcının maktu olarak belirlenmesi gerektiğinden, Bölge İdare Mahkemesince nispi olarak belirlenen vekalet ücreti ve harcın, "karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.090,00 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazladan yatırılan 3.529,50 TL karar harcının istemi halinde davacıya iadesi" şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kısmen reddi, kısmen kabulü yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 06/12/2018 tarih ve E:2018/1370, K:2018/1764 sayılı kararının çöp konteynerine ilişkin kısmının oyçokluğuyla **ONANMASINA,** inşaat denetim ücretine ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçe ile oybirliğiyle **ONANMASINA,** yargılama giderlerine ilişkin kısmının ise yukarıda belirtilen şekilde oybirliğiyle **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 14/02/2023 tarihinde, kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Mersin İli, Yenişehir İlçesi, Bahçe Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerindeki gayrimenkule ilişkin olarak çöp konteyner ücreti ve inşaat denetim ücreti tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemler ile bu işlemlerin dayanağı Yenişehir Belediye Meclisi'nin 21.10.2016 tarih ve 141 sayılı kararının iptali ve ödenen ücretin yasal faizi ile birlikte geri verilmesi istemiyle açılan davada; çöp konteyner ücreti tahakkukuna ilişkin işlemler ve Yenişehir Belediye Meclisi'nin 21.10.2016 tarih ve 141 sayılı kararının çöp konteynerine ilişkin kısmı bakımından;

2872 sayılı Çevre Kanununun 11. maddesinin 11. fıkrasında; Büyükşehir belediyeleri ve belediyelerin evsel katı atık bertaraf tesislerini kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmekle yükümlü oldukları, bu hizmetten yararlanan ve/veya yararlanacakların, sorumlu yönetimlerin yapacağı yatırım, işletme, bakım, onarım ve ıslah harcamalarına katılmakla yükümlü oldukları, bu hizmetten yararlananlardan, belediye meclisince belirlenecek tarifeye göre katı atık toplama, taşıma ve bertaraf ücreti alınacağı ve bu fıkra uyarınca tahsil edilen ücretlerin katı atıkla ilgili hizmetler dışında kullanılamayacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Atıksu Altyapı ve Evsel Katı Atık Bertaraf Tesisleri Tarifelerinin Belirlenmesinde Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (j) bendinde; "Tam maliyet esaslı tarife: Atıksu ve evsel katı atık ile ilgili verilen tüm hizmetler karşılığında ortaya çıkan toplam sistem maliyetinin bu hizmetlerden yararlananlara yansıtılmasına yönelik yöntemi ve bu yöntemle hesaplanmış ücretler listesini"... (m) bendinde; "Ücret: 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Mükerrer 44'üncü maddesi hükmü gereği çevre temizlik vergisi ile aynı Kanunun 87'nci maddesi uyarınca kanalizasyon harcamalarına katılma payı ve 2560 sayılı Kanunun 13'üncü maddesi uyarınca alınan kullanılmış suları uzaklaştırma bedelini de içerecek şekilde; atıksu ve evsel katı atık ile ilgili verilen tüm hizmetler karşılığında tam maliyet esaslı tarifeye göre belirlenen toplam sistem maliyetini karşılamak üzere evsel katı atık ve atıksu hizmetlerinden yararlananlar tarafından ödenmesi gereken parasal değeri," ifade ettiği belirtilerek, Yönetmeliğin "İlkeler" başlıklı 5. maddesinde; "(1) Sürdürülebilir atıksu ve evsel katı atık hizmetlerinin yönetilmesi amacıyla tarifelerin belirlenmesinde; (a) Toplam sistem maliyetlerinin tarifelere yansıtılması, (b) Tarifelerin kirleten öder ilkesine göre belirlenmesi, (c) Atıksu hizmetlerinden tahsil edilen ücretlerin, atıksu; evsel katı atık hizmetlerinden tahsil edilen ücretlerin de evsel katı atık ile ilgili hizmetler dışında kullanılmaması esastır." düzenlemesine, "Evsel Katı Atık

İdarelerinin Görev ve Yetkileri" başlıklı 8. maddesinde; Evsel Katı Atık İdarelerinin; a) Evsel katı atık hizmetini vermek veya verdirmekle, b) Evsel katı atık hizmetlerine ilişkin tarifeleri belirlemekle, c) Evsel katı atık ücretini toplamakla, yükümlü oldukları kurallarına yer verilmiş, yine "Toplam sistem maliyeti" başlıklı 13. maddesinde; (1) Toplam sistem maliyeti, yatırımın finansal maliyeti, sistemin işletilmesi ve bakımı, sabit varlıkların amortisman maliyetleri, yönetim ve izleme giderleri, vergiler, kamulaştırma ve sistemin finansal sürdürebilirliğini sağlayacak özkaynak getirisinden oluşan tam maliyeti içerir. Toplam sistem maliyeti, atıksu veya evsel katı atık sisteminin işletilmesi ve sürdürebilirliği ile bağlantısı olmayan maliyetleri içermez." düzenlemesine, "Evsel katı atık hizmetleri için ücretlendirme" başlıklı 18. maddesinde ise; "(1) Evsel katı atık hizmetleri için ücretlendirme yapılırken tam maliyet ve kirleten öder esasları kullanılır. Bu esasların uygulanmasına yönelik detayları içeren ve tam maliyet esaslı tarifelerin belirlenmesinde faydalanılabilecek usul ve esaslar Bakanlık tarafından Evsel Katı Atık Tarifelerinin Belirlenmesine Yönelik Kılavuz adıyla Bakanlığın internet sayfasında yayımlanır..." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümleri ve konu ile ilgili özel düzenlemeler getiren Yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, katı atık bertaraf tesislerinin kurulması, işletilmesi ve buna bağlı olarak bu tesislere ilişkin tüm yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda Büyükşehir Belediyelerinin ve Belediyelerin yetkili ve görevli kabul edildiği, Büyükşehir Belediyelerinin bulunduğu yerlerde ilçe ve/veya ilk kademe belediyelerinin ise, bu süreçte sadece katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonlarına taşımak ile yükümlü kılındıkları, söz konusu bertaraf tesislerinin işletme, bakım ve onarım masraflarını karşılamak üzere, katı atık toplama, taşıma ve bertaraf ücretinin alınacağının ifade edildiği, katı atık bertaraf sürecinde oluşan maliyetlerin bir bütün olarak (toplama, taşıma ve bertarafa ilişkin yatırımın finansal maliyeti, sistemin işletilmesi ve bakımı, sabit varlıkların amortisman maliyetleri, yönetim ve izleme giderleri, vergiler, kamulaştırma ve sistemin finansal sürdürebilirliğini sağlayacak özkaynak getirisinden oluşan tam maliyeti içerecek şekilde) değerlendirilerek anılan hizmetten yararlananlara yönelik olarak belirlenecek olan tarife uyarınca ücretlendirileceği, söz konusu tarifenin Evsel Katı Atık Tarifelerinin Belirlenmesine Yönelik Kılavuz esas alınarak oluşturulacağı anlaşılmaktadır.

Yine 5393 sayılı Belediye Kanununun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15. maddesinin (g) bendinde; katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması

ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak" hususları bu yetki ve imtiyazlar arasında sayılmış, aynı Kanunun "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.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun "Ücrete tabi işler" başlıklı 97. maddesinde "Belediyeler 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 yetkilidir. Belediyeye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda; çöp konteyner ücretinin 2872 sayılı Çevre Kanunu ve Atıksu Altyapı ve Evsel Katı Atık Bertaraf Tesisleri Tarifelerinin Belirlenmesinde Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca hazırlanmış ve belediye meclisince onaylanmış bir Evsel Katı Atık tarifesi içerisinde yer almadığı, Yenişehir Belediye Meclisinin 2017 Mali Yılı Ücret Tarifesi içerisinde yer aldığı görüldüğünden, bu haliyle dava konusu çöp konteyner ücretine ilişkin istemin Çevre Mevzuatından kaynaklı bir istem olarak nitelendirilemeyeceği, bununla birlikte; Yenişehir Belediye Meclisinin 2017 Mali Yılı Ücret Tarifesi içerisinde yer alan çöp konteyner ücretinin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunda harç ya da katılım payı konusu olarak yer almadığı, belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret alma yetkisi içerisinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekirse; belediyeler tarafından yapılacak bir hizmetin ücret konusu yapılabilmesi için, o hizmetten yararlanacak kişilerin bizzat belediyeden bu hizmetin yapılmasını talep etmiş olmaları gerektiği, ücret tarifesine konu edilebilecek hizmetlerin, kişilerin tamamen kendi isteklerine ve tercihlerine bağlı olarak yararlanacakları hizmetler olması gerektiği ve davacının ise tahakkuk işlemine konu çöp konteyneri istemi bulunmadığı görüldüğünden, davacının çöp konteyner istemi olmaksızın kendisine çöp konteyner ücreti tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin ve dayanağı tarifenin iptaline ilişkin Mahkeme Kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2021/3497
Karar No : 2023/2965

Anahtar Kelimeler : -Deprem,
-İmar Planı Revizyonu,
-Kamu Yararı,
-Jeolojik Veri

Özeti : Doğal afete açık bir alan olan dava konusu bölgede, davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca afet bölgelerinde kamu yararına uygun şekilde planlama yapmasına izin verildiği, dolayısıyla Van'da yaşanan depremler sonrasında bölgeye ait jeolojik verilerin yeniden değerlendirilmesi ve geçmişten gelen planların revize edilmesinde kamu yararına uygunluk bulunduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Altıncı Dairesinin 18.04.2016 tarih ve E:2015/7540, K:2016/1844 sayılı bozma kararına uyularak verilen Van 1. İdare Mahkemesinin 09/12/2020 tarih ve E:2019/3914, K:2020/3091 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Van ili, İpekyolu İlçesi, Hafiziye Mahallesi, … ada, … parsel (yeni … parsel) sayılı taşınmazın park alanından çıkarılarak resmi kurum alanı olarak belirlenmesine ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 21.03.2014 tarih ve 4602 sayılı işlemi ile onaylanan Van Merkez ve Çevresi (Merkez İş Alanı Etabı) İlave-Revizyon 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı ile 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu imar planı değişikliğinin yürürlükteki

imar planlarında öngörülen sosyal ve teknik alt yapı alanlarının azalmasına neden olduğu, planlama bölgesinde veya yakın çevresinde eşdeğer bir yeşil alan belirlenmediği, ayrıca plan değişikliğini gerektiren zorunlu bir durum olmadığı, dolayısıyla uyuşmazlık konusu plan değişikliğinin belde ihtiyaçlarına, planlama tekniklerine, imar mevzuatına, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu işlemin mevzuata ve kamu yararına uygun olduğu, kararın hukuka aykırı olduğu ve bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ LEYLA BOZKURT'UN 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, 29.10.2021 tarih ve 31643 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 85 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Altıncı Kısmının Dördüncü Bölümünün başlığının Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, 2. maddesi ile de aynı Kararnamenin 97. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Çevre ve Şehircilik" ibaresinin "Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği" şeklinde değiştirildiği görüldüğünden, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının davalı olarak belirlenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Van ilinde 2011 yılında meydana gelen deprem sonrasında 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 15. maddesi ile 3194 sayılı İmar Kanununun 9. maddesi uyarınca, Van Belediye Başkanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı arasında 08.02.2012 tarihinde, deprem sonrası mevcut imar planlarının işlevini yitirmesi nedeniyle deprem riski göz önüne alınarak ve jeoteknik-jeolojik etüt haritaları doğrultusunda imar planlarının revize edilmesine yönelik bir protokol imzalanmıştır.

Söz konusu protokol kapsamında Van Milli Emlak Müdürlüğünün talebi doğrultusunda dava konusu Van ili, İpekyolu İlçesi, Hafiziye

Mahallesi, … ada, … parsel (yeni … parsel) sayılı taşınmazın park alanından çıkarılarak resmi kurum alanı olarak belirlenmesine ilişkin Van Merkez ve Çevresi (Merkez İş Alanı Etabı) İlave-Revizyon 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı ile 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 21.03.2014 tarih ve 4602 sayılı işlemi ile onaylanmış olup, anılan plan değişikliğinin iptali talebiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 648 sayılı KHK ile değişik "Görevler" başlıklı 2/1-ç maddesinde, Bakanlığı'nın görevlerinden birisinin de; "Her tür ve ölçekteki fiziki planlara ve bunların uygulanmasına yönelik temel ilke, strateji ve standartları belirlemek ve bunların uygulanmasını sağlamak, Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları, mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, enerji ve telekomünikasyon tesislerine ilişkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek" olduğu ifade edilmiştir.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 15. maddesi, "Afet dolayısıyla hasara uğramış şehir ve kasabaların imar planı mevcut olup da İmar ve İskan Bakanlığınca değiştirilmesi gerekli görülmediği takdirde, inşaata mevzuat dairesinde hemen izin verilir. Mevcut imar planının kısmen değiştirilmesi gerekli görülen şehir ve kasabalarda, bu değişiklik planları, İmar ve İskan Bakanlığınca 5 ay zarfında yaptırılır. İmar veya istikamet planı olmayan veya olup da tamamen değiştirilmesi gereken yerlerde halihazır harita ve imar veya istikamet planı İmar ve İskan Bakanlığınca öncelikle yapılır veya yaptırılır. Bu planlar yapılıncaya kadar gelecekteki planlara göre esaslı inşaat yaptırılmasına İmar ve İskan Bakanlığınca izin verilebilir. Yukarıda yazılı hallerde veya yerinin değiştirilmesi gereken şehir ve kasabalarda ilgililerin afetten masun yerlerde gösterilecek arsalar üzerinde, ilk barınma tedbiri olarak geçici baraka inşaasına izin verilebilir. Bu türlü geçici inşaatın, imar planı olan yerlerde, afetin vukuundan; imar planı olmayan veya değiştirilen veya yerleri değiştirilecek olan şehir ve kasabalarda, yeni planların onanmasından itibaren bir yıl içinde sahipleri tarafından yıkılması mecburidir. Aksi halde masrafları yıkıntı bedelinden

ödenmek üzere mahallin en büyük mülkiye amirinin emri ile belediyelerce yıktırılır. Bu bir yıllık süre zaruret halinde ilgili valiliğin teklifi üzerine İmar ve İskan Bakanlığınca gerektiği kadar uzatılabilir." hükmünü içermektedir.

3194 sayılı İmar Kanununun işlem tarihinde yürürlükte bulunan 5. maddesinde nazım imar planı, varsa bölge ve çevre düzeni planlarına uygun olarak hali hazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının genel kullanılış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemleri ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen plan; uygulama imar planı ise, tasdikli hali hazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım plan esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli uygulama etapları ve diğer ayrıntıları ile gösteren planlar olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanunun "İmar planlarında Bakanlığın yetkisi" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrası, "Bakanlık gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ve enerji tesisleriyle ilgili alt yapı, üst yapı ve iletim hatlarına ilişkin imar planı ve değişikliklerinin, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin, birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planlarının veya içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkilidir." hükmünü içermektedir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 3. fıkrasında Revizyon Plan, her tür ve ölçekteki planın ihtiyaca cevap vermediği veya uygulamasının mümkün olmadığı veya sorun yarattığı durumlar ile üst ölçek plan kararlarına uygunluğun sağlanması amacıyla planın tamamının veya plan ana kararlarını etkileyecek bir kısmının yenilenmesi sonucu elde edilen plan olarak tanımlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler göz önüne alındığında, doğal afete açık bir alan olan dava konusu bölgede, davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının afet bölgelerinde kamu yararına uygun şekilde planlama

yapmasına izin verildiği açıktır. Dolayısıyla Van'da yaşanan depremler sonrasında bölgeye ait jeolojik verilerin yeniden değerlendirilmesi ve geçmişten gelen planların revize edilmesinde kamu yararına uygunluk bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, mülkiyeti Hazineye ait dava konusu Van ili, İpekyolu İlçesi, Hafiziye Mahallesi, … ada, … parsel (yeni … parsel) sayılı ve park alanı olan taşınmaz, Van Milli Emlak Müdürlüğünün talebi doğrultusunda, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 21.03.2014 tarih ve 4602 sayılı işlemi ile onaylanan Van Merkez ve Çevresi (Merkez İş Alanı Etabı) İlave-Revizyon 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı ile 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı ile resmi kurum alanı olarak belirlenmiştir.

İdare Mahkemesince, dava konusu plan değişikliğinin sosyal ve teknik alt yapı alanlarının azalmasına neden olduğu, planlama bölgesinde veya yakın çevresinde eşdeğer alan ayrılmadığı ve plan değişikliği gerektiren zorunlu bir durum olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; hükme esas alınan bilirkişi raporu ve uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin uydu görüntüleri incelendiğinde, taşınmaz üzerinde fiili olarak Tapu ve Kadastro Müdürlüğü binasının (7 katlı) tamamlanmış ve hizmet verir durumda olduğu ve ayrıca ada içerisinde yeteri kadar park alanının mevcut olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, dava konusu imar planı değişikliğinin anılan taşınmaz üzerindeki fiili yapılaşmayla uyumlu olduğu ve çevresiyle imar bütünlüğünü bozucu nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu plan değişikliğinin, Van Belediye Başkanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı arasında imzalanan ve deprem sonrası bölgedeki mevcut planların revize edilmesinin amaçlandığı protokol kapsamında, Van Milli Emlak Müdürlüğünün talebiyle yapıldığı, taşınmazın üzerinde fiilen de kamu hizmetinin yürütüldüğü binanın bulunduğu ve etrafında park alanlarının gösterildiği hususları göz önüne alındığında, dava konusu işlemin mevzuata ve kamu yararına uygun olduğu sonucuna varıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptal edilmesine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Van 1. İdare Mahkemesinin 09/12/2020 tarih ve E:2019/3914, K:2020/3091 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 22/03/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/798
Karar No : 2023/1145

Anahtar Kelimeler : -Güvenlik Soruşturması

Özeti : Davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde davacıya verilen HAGB kararının hukuka aykırı bir şekilde ulaşıldığı hakkında karar.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 08/11/2019 tarih ve E:2019/3096, K:2019/3124 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Gaziantep Polis Meslek Eğitim Merkezi'nde (POMEM) 21. dönem öğrencisi olan davacı tarafından, hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliğinin 8. maddesinin 1. fıkrasının (g-1) bendi uyarınca ilişiğinin kesilmesine ilişkin Polis Akademisi Başkanlığının 11/06/2018 tarihli işleminin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 7. İdare Mahkemesinin 28/06/2019 tarih ve E:2018/1879, K:2019/1723 sayılı kararında; her ne kadar dava dosyasında bulunan Nizip 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/11/2018 tarihli ek kararında, 5 yıllık denetimli serbestlik süresi içinde davacının herhangi bir kasıtlı suç işlemediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle ceza ile ilgili hükümlerin ortadan kaldırılarak davanın düşmesine hükmedilmiş ise de idarî işlemlerin, tesis edildikleri tarih itibariyle yargısal denetime tâbî tutulması gerektiği yönündeki idarî yargılama usulü ilkesi gereğince, işlemin tesis edildiği 11/06/2018 tarihine göre yargısal denetim yapılması gerektiği, bu durumda; davacının

10/10/2013 tarihinde hapis cezası aldığı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, bu kararın 11/11/2013 tarihinde kesinleştiği ve 5 yıllık denetim süresinin bu tarihte başlayıp 11/11/2018 tarihinde sona erdiği, ancak işlemin tesis edildiği 11/06/2018 tarihinde henüz denetim süresinin dolmadığı dikkate alındığında, davacının ilişiğinin kesilmesine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Olayda, Nizip 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/11/2018 tarihli Ek kararında, 5 yıllık denetimli serbestlik süresi içinde davacının herhangi bir kasıtlı suç işlemediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle, davacı hakkında "silahla tehdit" suçundan verilen ve açıklaması geri bırakılan hükmün 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 231/10 maddesi gereğince, ortadan kaldırılarak adı geçen hakkında açılmış olan kamu davasının düşürülmesine karar verildiği ve bu kararın istinaf edilmeden kesinleştiği, bu durumda, tüm sonuçları ile ortadan kaldırılan hapis cezasının, davacı (sanık) hakkında hukuki sonuç doğurmayacağına ilişkin CMK'nın 231/10 maddesindeki emredici hükmü karşısında, Niğde 1. Asliye Ceza Mahkemesinin düşme kararı ile birlikte yeni oluşan hukuki duruma göre, dava konusu işlemin hukuki dayanağının (kasten işlenen bir suçtan dolayı HAGB karar verilmiş olsa dahi bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum olmamak) ortadan kalktığı ve bu haliyle davacının POMEM'e giriş ile ilgili nitelikleri taşımadığından söz etme olanağı da kalmadığı anlaşılmakla, belirtilen yönüyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davacı vekilince yapılan istinaf başvurusunun kabulüne, başvuruya konu mahkeme kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliğinin 8. maddesinin 1. fıkrasında yer alan nitelikleri taşımadığından bahisle ilişiğinin kesildiği, yapılan işlemin mevzuata uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMET YILMAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının belirtilen gerekçe ile 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 :

Gaziantep Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğünde (POMEM) 21. dönem öğrencisi olan davacının ilgili mevzuat uyarınca hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde Nizip 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 10/10/2013 tarih ve E:2013/441, K:2013/354 sayılı kararıyla "Silahla tehdit" suçundan davacının "1 yıl 8 ay" hapis cezasıyla cezalandırılmasına, CMK'nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) ve 5 yıl denetime tabi tutulmasına karar verildiğinin tespit edilmesi üzerine, Gaziantep Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 31/05/2018 tarih ve 2018/9 sayılı kararıyla ilişiğinin kesilmesine karar verildiği, Polis Akademisi Başkanlığının 11/06/2018 tarihli Olur işlemi ile de ilişiğinin kesilerek dosyasının işlemden kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında; herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı, kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanun, kesinleşmiş ceza ve güvenlik tedbirlerine mahkûmiyete ilişkin bilgilerin otomatik işleme tâbi bir sistem kullanılarak toplanmasına, sınıflandırılmasına, değerlendirilmesine, muhafaza edilmesine ve gerektiğinde en seri ve sağlıklı biçimde ilgililere bildirilmesine dair usul ve esasları belirler.", "Diğer bilgilerin kaydı" başlıklı 6. maddesinde; "(1) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir. (2) (Ek:2/7/2012-6352/103 md.) Karşılıksız yararlanma suçunda etkin

pişmanlıktan yararlanması dolayısıyla şüpheli, sanık veya hükümlü hakkında verilen kararlar adlî sicilde bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Onbeş yıl süreyle muhafaza edilen bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından istenmesi halinde verilebilir." hükümleri yer almaktadır.

26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinde; "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır. Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir." hükmü yer almakta iken 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 29. maddesiyle söz konusu maddeye 2. fıkra olarak "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge almaya, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında tutulan kayıtlara ulaşmaya, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülen soruşturma sonuçlarını, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkilidir." hükmü eklenmiş ve söz konusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesinin 19/2/2020 tarih ve E:2018/163, K:2020/13 sayılı kararı ile ilgili hüküm iptal edilmiştir.

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kamu davasını açmada takdir yetkisi" başlıklı 171. maddesinin 5. fıkrasında; "(5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar,

bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.", "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 231. maddesinde; "(13) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir." hükmü yer almaktadır.

07/04/2021 tarih ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanun, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkeleri, kimler hakkında yapılacağını, araştırma konusu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğunu, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağını, hangi mercilerin soruşturma ve araştırma yapacağını, Değerlendirme Komisyonunun oluşumu ve çalışma usul, esaslarını, veri güvenliği ile verilerin saklanma ve silinme sürelerini düzenlemektedir.", "Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacaklar" başlıklı 3. maddesinde; "(1) Arşiv araştırması, statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacaklar hakkında yapılır. (2) Kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri, özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması birlikte yapılır.", "Arşiv araştırması" başlıklı 4. maddesinde; "(1) Arşiv araştırması; a) Kişinin adli sicil kaydının, b) Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının, c) Kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, ç) Kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171'inci maddesinin beşinci ve 231'inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında alınan

kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların, d) Hakkında kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası olup olmadığının, mevcut kayıtlardan tespit edilmesidir.", "Güvenlik soruşturması" başlıklı 5. maddesinde; "(1) Güvenlik soruşturması, arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak kişinin; a) Görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin, b) Yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişiğinin, c) Terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının, mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesidir.", "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak birimler" başlıklı 6. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında "(1) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılır. (2) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler, kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden gerekli bilgi ve belgeler ile bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkilidir." hükümlerine yer verilmiş, ayrıca söz konusu Kanun'un 7. maddesinde, yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla Değerlendirme Komisyonu kurulmasına ve bu komisyonun çalışma esaslarına ilişkin kurallara, "Kişisel Verilerin Korunması" başlıklı Üçüncü Bölümünde, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında erişilen bilgilerin ne şekilde işleneceği, korunacağı, güvenlik önlemlerinin alınacağı, ne kadarlık bir zaman dilimi sonrasında silinip, yok edileceği gibi düzenlemelere yer verilmiştir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun ek 24. maddesine dayanılarak çıkarılan 06/06/2015 tarihli ve 29378 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği'nin "Adaylarda Aranacak Nitelikler" başlıklı 8. maddesinde "(1) POMEM'lere başvuru yapacak adaylarda aşağıdaki şartlar aranır.... g) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, adayın kendisinin ve evli ise eşinin; 1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak, 2) Affa uğramış veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar

verilmiş olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan dolayı mahkûm olmamak veya bu suçlardan dolayı devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak,..." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık konusu olayda; davacıya ilişkin verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar kayıtlarının Gaziantep Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğüne bildirildiği ve bu kayıtlar dikkate alınmak suretiyle davacının Yönetmelikte yer alan şartları taşımadığından bahisle Eğitim Merkezi Müdürlüğünden ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

Dava dosyasını çözebilmek için öncelikle aydınlığa kavuşturulması gereken konu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından görülüp görülemeyeceği hususudur.

4045 sayılı Kanun'un ilk halinde HAGB kararını güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli olanların görebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamakta iken, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise söz konusu kararların ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedileceği belirtilmektedir. Bu durumda 4045 sayılı Kanun'un ilk halinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli olanların HAGB kararlarını görmeye yetkili olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesine 7148 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen fıkra ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlere HAGB kararlarını görebilme yetkisinin verildiği görülmektedir. Bu durumda 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nda HAGB kararlarının kimler tarafından ve ne zaman görüleceği düzenlediğinden 5352 sayılı Kanun'daki hüküm ile 4045 sayılı Kanun'a eklenen hüküm arasında bir çelişki/çatışma ortaya çıkmaktadır.

Bilindiği üzere hukuk kuralları arasında ortaya çıkan çatışmalarda çözüme ulaşabilmek için üç ilkeden yararlanılır. Bunlar; "üst kanun alttaki düzenlemeyi, sonraki kanun öncekini ve özel kanun genel kanunu ilga eder" ilkeleridir.

Uyuşmazlık konusu olayda iki kanun arasındaki çelişki çözülmeye çalışıldığından sonraki kanun öncekini ve özel kanun genel kanunu ilga eder ilkelerinden yararlanmak gerekmektedir. 5352 sayılı Kanun'un 6. maddesinde HAGB kararlarının ne şekilde kaydedileceği ve kimlerin görebileceği düzenlenmiş iken 4045 sayılı Kanun'a eklenen madde ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bu bilgileri görebileceğine yönelik 5352 sayılı Kanun'un 6. maddesine oranla daha özel bir düzenleme getirildiğinden ve ayrıca sonraki tarihli bir düzenleme olduğundan 4045 sayılı Kanun'a eklenen maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin HAGB kararlarını görme yetkisi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan 4045 sayılı Kanun'a eklenen madde Anayasa Mahkemesi tarafından 19/2/2020 tarihinde iptal edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 153. maddesinde iptal kararlarının geriye yürümeyeceği düzenlenmiş olduğundan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin HAGB kararlarını görme yetkisi Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçerli olacaktır.

Kanun koyucu tarafından kabul edilen 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun 4. maddesinde 4045 sayılı Kanun'la verilen yetkinin iptal kararında belirtilen hususlar gözetilerek yeniden düzenlendiği görülmekte olup, yukarıda belirtilen iptal kararının verildiği tarih ile 7315 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihler arasında da HAGB kararının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından görülemeyeceği açıktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 03/06/2021 tarih ve E:2020/24, K:2021/39 sayılı kararında "İtiraz konusu kuralların da yer aldığı 4045 sayılı Kanun 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun 13. maddesinin (8) numaralı fıkrasıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Başvuran Mahkemede bakılmakta olan davalara konu işlemler itiraz konusu kuralların yürürlükte olduğu dönemde bu kurallar uyarınca tesis edilmiştir. 7315 sayılı Kanun, kuralların dayanak teşkil ettiği işlemlerin hukuki etkilerine dair geçmişe yönelik herhangi bir özel hüküm içermemektedir. Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan ve iptal edilmediği ya da yürürlükten kaldırılmadığı sürece hukuk aleminde varlığını ve etkilerini devam ettiren idari işlemlerin hukuki denetimi, tesis edildiği dönemde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir..." yer alan gerekçesiyle 7315 sayılı Kanun'un

yürürlüğe girmeden önce tesis edilen işlemlere uygulanamayacağını belirtmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 26/10/2018 tarihinden öncesinde ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararının tarihi olan 19/2/2020 tarihi ile 7315 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 17/04/2021 tarihi arasında tesis edilen işlemlerde görülemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Davacının Gaziantep Polis Meslek Eğitimi Merkezi Müdürlüğüne 21. dönem öğrencisi olarak kaydının yapıldığı, hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde; Nizip 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 10/10/2013 tarih ve E:2013/441, K:2013/354 sayılı kararıyla "Silahla tehdit" suçundan davacının "1 yıl 8 ay" hapis cezasıyla cezalandırılmasına, CMK'nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) ve 5 yıl denetime tabi tutulmasına karar verildiğinin tespit edilmesi üzerine, Gaziantep Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 31/05/2018 tarih ve 2018/9 sayılı kararıyla ilişiğinin kesilmesine karar verildiği, Polis Akademisi Başkanlığının 11/06/2018 tarihli Olur işlemi ile de ilişiğinin kesilerek dosyasının işlemden kaldırılmasına karar verildiği, anılan işlemin davacıya tebliği üzerine de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda ilişik kesme işleminin 11/06/2018 tarihinde gerçekleştirildiği görülmekte olup, işleme dayanak olarak elde edilen HAGB bilgisinin yukarıda belirtilen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından HAGB kararlarını görme yetkisinin olmadığı zamanda elde edildiği görülmektedir.

Bu durumda davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde davacıya verilen HAGB kararına hukuka aykırı bir şekilde ulaşıldığı anlaşıldığından bu şekilde elde edilen bilgi çerçevesinde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 7315 sayılı Kanunun 13. maddesinin 8. fıkrası ile 4045 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırıldığı ve 14. maddesiyle, 4045 sayılı Kanun'a yapılan atıfların bu Kanun'a yapılmış sayılacağı düzenlemesine yer verilmiş olduğu hususları gözetildiğinde; davalı idarece, 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununda öngörülen temel ilkelere, usul ve esaslara uygun olarak, davacı hakkında yeniden bir güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılabileceği de açıktır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. Temyiz isteminin reddine,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 08/11/2019 tarih ve E:2019/3096, K:2019/3124 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın Mahkeme tarafından iadesine,

4. 2577 sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine,

5. Kesin olarak, 10/03/2023 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava; Gaziantep Polis Meslek Eğitim Merkezi'nde (POMEM) 21. dönem öğrencisi olan davacı tarafından, hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliğinin 8. maddesinin 1. fıkrasının (g-1) bendi uyarınca ilişiğinin kesilmesine ilişkin Polis Akademisi Başkanlığının 11/06/2018 tarihli işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde devleti temsil eden ve millî güvenlik bakımından hassasiyet içeren bazı kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından daha sıkı nitelikler aranması ve birtakım sınırlamaların getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler ve kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Silahlı kuvvetler, emniyet gibi millî güvenlik açısından önem arz eden kurumlara personel alımında ilgili kamu hizmeti niteliği gereği bazı özel koşulların aranması gerektiği açıktır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, devletlerin milli güvenliğin korunması amacını gerçekleştirmede sahip oldukları takdir yetkisinin geniş olduğunu kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye taraf devletin milli güvenliği korumak için yetkili ulusal makamlarına ilk olarak kişiler hakkında bilgi toplama ve halka açık olmayan siciller tutma, ikinci olarak milli güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir. (Leander/İsveç, B.No: 9248/81, 26/3/1987, § 59).

Belirli kamu kurum ve kuruluşlarda görev yapacak personel alımlarında uygulanacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının usul ve esasları dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılmaktadır.

18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 29. maddesiyle 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesine 2. fıkrası olarak "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge almaya, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında tutulan kayıtlara ulaşmaya, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülen soruşturma sonuçlarını, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkilidir." hükmü eklenmiştir.

Söz konusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesinin 19/2/2020 tarih ve E:2018/163, K:2020/13 sayılı kararında yer alan "11. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında belirtildiği üzere "...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler…" kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015). 12. Bu bağlamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. Dava konusu kural, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişilerin kişisel veri niteliğindeki özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınmasına, hakkındaki suç işlediğine dair iddiaların değerlendirildiği Cumhuriyet savcılığı, hâkim veya mahkeme kararlarının tutulduğu kayıtlara ulaşılmasına ve bu kayıtların kullanılmasına imkân tanıması nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir. 13. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Anayasa'nın 13. maddesinde de "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." hükmüne yer verilerek temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. 14. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır. 15. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen husus gözetilerek kamu görevinde çalıştırılacak kişiler bakımından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması yönünde düzenlemeler getirilmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme öngören kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve muhtemel kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir. 16. Kuralda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli olanların bu kapsamda kişisel veri niteliğindeki bilgilere ulaşması öngörülmüşken Kanun'da bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına, bu bilgilerin ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağına, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının olup olmadığına, bilgilerin bir müddet sonra silinip

silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir kanuni güvenceler belirlenmeksizin, kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli olanların bu soruşturma ve araştırma kapsamında kişisel veri niteliğindeki bilgileri almakla yetkili oldukları belirtilmiştir. 17. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmamaktadır." gerekçesiyle ilgili hükmün iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu iptal kararından öncede 7/02/2019 tarih ve 2014/7256 başvuru numaralı "Fatih Saraman" ve 29/05/2019 tarih ve 2014/15365 başvuru numaralı "Turgut Duman" kararları ve benzer nitelikli diğer kararları ile 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin (8) numaralı alt bendinin iptali istemiyle açılan davada 4045 sayılı Kanunun kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararları ve yukarıda belirtilen iptal kararı gerekçeleri de dikkate alınarak 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu kabul edilmiş ve bu Kanun 17/04/2021 tarih ve 31457 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu Kanunun genel gerekçesinde "Bu Kanunun hazırlanmasındaki temel gerekçe, oluşan hukuk boşluğunun Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarında gösterdiği gerekçeler de dikkate alınarak adil ve tarafsız bir güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sisteminin kurularak giderilmesidir. Kanun hazırlanırken Anayasa Mahkemesi iptal kararları, mevcut uygulama tecrübeleri, diğer ülke mevzuatları yargı kararları incelenip dikkate alınmış ve düzenlemenin değişiklik taslağı yerine yasa yapım tekniğine daha uygun olacağı düşünülerek müstakil bir kanun olarak yapılması tercih edilmiştir." ifadesine yer verilmiş ve Kanunda Anayasa Mahkemesinin vurgulamış olduğu kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeler, kişisel veri güvenliği ve gizliliği, kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi ile bunlara aykırı davrananlara ilişkin cezai hükümler düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayın çözüme kavuşturulması için Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce tesis edilen işlemlere karşı açılan ve halen görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesi kararlarından ve 7315 sayılı yeni düzenlemeden nasıl etkileneceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bilindiği üzere Anayasa'nın 153. maddesinin 5. fıkrasında iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, 6. fıkrasında ise yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı düzenlenmiş olup, sadece hüküm fıkrasının değil gerekçesinin de hüküm fıkrasıyla bir bütün oluşturmasından dolayı bağlayıcı olduğu sonucuna ulaşılabilir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de yerleşik içtihat haline gelen birçok kararında gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu belirtmiştir (AYM 24/05/1988 tarih ve E:1988/11, K:1988/11 sayılı ve 27/10/2011 tarih ve E:2011/60, K:2011/147 sayılı vb. Kararları).

Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen karar gerekçelerinde kamu görevine alınmada öngörülen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması yönündeki iradenin hukuka aykırı olduğuna ilişkin herhangi bir gerekçenin yer almadığı, kamu görevinde çalıştırılacak kişiler bakımından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması yönünde düzenlemeler getirilmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğunun belirtildiği, ancak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkelerin saptanmadığının vurgulandığı görülmekte olup, kanun koyucu tarafından, Anayasa Mahkemesinin kararlarında yer alan gerekçeler dikkate alınmak suretiyle 4045 sayılı Kanun'da değişiklik yapmak yerine 7315 sayılı Kanun'un hazırlandığı ve yürürlüğe konulduğu görülmektedir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarındaki kanuni düzeyde eksik düzenleme bulunduğu yolundaki gerekçeler dikkate alınmak suretiyle kanun koyucu tarafından 7315 sayılı Kanun'la yeni düzenleme yapılarak bu konudaki eksiklikler giderildiğinden; kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması ve özel hayatın gizliliğinin korunması amacına yönelik anılan Kanun ile getirilen çerçeve de dikkate alınarak, uyuşmazlığın esasının tekrar incelenmesi gerekmektedir.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun vermiş olduğu kararlar da bu doğrultudadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, Emniyet Genel Müdürlüğü birimlerince güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapıldığı, bu kapsamda arşiv araştırmasının konuları arasında yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına ilişkin bilgi ve belgelere dair kayıtların elde edildiği ve

elde edilen bu bilgilerin mesleğe alınma noktasında ayrı bir merci olarak öncelikle Gaziantep Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü Yönetim Kurulunda değerlendirildiği, yapılan nesnel ve gerekçeli değerlendirme üzerine davacının eğitimine son verilmesi gerektiği yolunda teklifte bulunulduğu, bunun üzerine Polis Akademisi Başkanlığının 11/06/2018 tarihli işlemi ile davacının ilişiğinin kesildiği, dolayısıyla, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birim ile elde edilen verileri değerlendiren birimin farklı şekilde teşkil edildiği anlaşılmakla, bu uygulamaların, 7315 sayılı Kanun'da öngörülen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasında izlenecek yol ve yöntemler ile elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkelere ve bu kapsamda anılan Kanun'da yer alan kişisel verilerin güvenliğine ve özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin düzenlemeler ile uyumlu olduğu görülmüş olup, ilgili mevzuata uygun olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Dava; Gaziantep Polis Meslek Eğitim Merkezi'nde (POMEM) 21. dönem öğrencisi olan davacı tarafından, hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliğinin 8. maddesinin 1. fıkrasının (g-1) bendi uyarınca ilişiğinin kesilmesine ilişkin Polis Akademisi Başkanlığının 11/06/2018 tarihli işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

06/06/2015 tarihli ve 29378 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği'nin "Adaylarda Aranacak Nitelikler" başlıklı 8. maddesinde "(1) POMEM'lere başvuru yapacak adaylarda aşağıdaki şartlar aranır.... g) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, adayın kendisinin ve evli ise eşinin; 1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak, 2) Affa uğramış veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan dolayı mahkûm olmamak veya bu suçlardan dolayı devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma

bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak,..." hükmü yer almaktadır.

Genel bir emniyet görevlisi olarak polislere, toplumun her anlamda huzur ve güvenliğini sağlamak, korumak ve devam ettirmek konusunda yetki, görev ve sorumluluklar tanınmıştır. Yürüttükleri hizmetin niteliği ve sahip oldukları yetki ve sorumluluklar, polislerin güvenilir ve disiplinli kişiler olmasını gerektirmektedir. Bu doğrultuda bu mesleğe alınacak ve devam edeceklerde bazı özel niteliklerin aranması amacına yönelik düzenlemeler yapılmasının kamu yararı ve hizmet gereği olduğu tartışmasızdır.

Dosyanın incelenmesinden; Gaziantep Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğünde (POMEM) 21. dönem öğrencisi olan davacının ilgili mevzuat uyarınca hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde Nizip 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 10/10/2013 tarih ve E:2013/441, K:2013/354 sayılı kararıyla "Silahla tehdit" suçundan davacının 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, CMK'nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) ve 5 yıl denetime tabi tutulmasına karar verildiğinin tespit edilmesi üzerine, Gaziantep Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 31/05/2018 tarih ve 2018/9 sayılı kararıyla ilişiğinin kesilmesine karar verildiği, Polis Akademisi Başkanlığının 11/06/2018 tarihli Olur işlemi ile de ilişiğinin kesilerek dosyasının işlemden kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda davacı hakkında "Silahla tehdit" suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası verilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) ve 5 yıl denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulmasına karar verildiği görülmekle, 1 yıldan fazla hapis cezası gerektiren eyleminin varlığı mahkeme kararı ile sübut bulduğu açık olan davacının ilgili Yönetmelikte yer alan "1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak," hükmündeki şartı taşımadığı sonucuna varıldığından hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, aksi uygulamanın polis olmaya engel bir suçu işleyen kimselerin polis olmasının önünü açacağını düşündüğümden Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/1562
Karar No : 2023/1191

Anahtar Kelimeler : Öğrenci Barınma Hizmeti

Özeti : Barınma hizmetinin öğrenci apartı, öğrenci pansiyonu, öğrenci stüdyo dairesi ya da öğrenci yurdu şeklinde sunulabileceği, davacının işlettiği işletmede izinsiz ve ruhsatsız barınma hizmeti verdiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 11/12/2020 gün ve E:2020/488, K:2020/1388 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından İzmir ili, Buca ilçesi, Atatürk Mahallesi, … Sokak, No: … adresinde bulunan davacıya ait … adlı kurumun ruhsat almadan öğrenci barınma hizmeti verdiği gerekçesiyle 5661 sayılı Kanun uyarınca kapatılmasına ilişkin İzmir Valiliğinin 27/11/2019 tarihli 23439618 sayılı Olur'u ile tesis edilen işlem ile anılan işlem gereğinin Buca Kaymakamlığı'ndan istenilmesine dair İzmir Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 27/11/2019 tarih ve E.23477886 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 3. İdare Mahkemesinin 18/03/2020 tarih ve E: 2019/1631, K:2020/395 sayılı kararıyla; dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile … isimli kurumda barınan kiracıların büyük çoğunluğunun öğrencilerden oluştuğu, öğrencilere yönelik kahvaltı ve okula ulaşım için servis hizmeti verildiğine yönelik soruşturma raporunda yer alan tespitler birlikte değerlendirildiğinde davacının kurum açma izni ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunmaksızın öğrencilere barınma hizmeti verdiğinin anlaşıldığından dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi'nin 11/12/2020 tarih ve E: 2020/488, K: 2020/1388 sayılı kararıyla; kahvaltı ve servis hizmeti verilmesine ilişkin tespitlerin başlı başına öğrenci barınma hizmeti verildiğinin kabulünü sağlayacak ağırlık ve nitelikte olmadığı, zira bu hizmetlerin başlı başına öğrenci barınma hizmetine matuf bir hizmet olmadığı, dolayısıyla, anılan işletmede öğrenci barınma hizmeti verildiğinin somut bir şekilde ortaya konulamadığının ve davacının taşınmazları kiraladığı kişilerle olan hukuki ilişkisinde kiracı-kiralayan sınırları içinde kalındığı, anılan taşınmazda, ruhsatsız olarak öğrenci barındırma faaliyetinde bulunulduğundan hareketle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne, İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 18/03/2020 gün ve E:2019/1631, K:2020/395 sayılı kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından soruşturma raporundaki tespitler uyarınca tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından temyize konu Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

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

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KAMER SARIYILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava; davacı tarafından, İzmir İli, Buca İlçesi, Atatürk Mahallesi, … Sokak, No … adresinde bulunan taşınmazda yer alan dairelerde, "…" unvanlı işyeri ile davacının ruhsatsız olarak öğrenci barındırma faaliyetinde bulunduğundan bahisle, 5661 sayılı Yüksek Öğretim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanunun 1. maddesi uyarınca, kapatma cezası verilmesine ilişkin 27/11/2019 tarihli 23439618 sayılı İzmir Valiliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5661 sayılı Yüksek Öğretim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun'un 1. maddesinde; gerçek ve tüzelkişiler tarafından yemekli ve yemeksiz öğrenci yurtları ve buna benzer kurumlar açılması ve işletilmesinin Milli Eğitim Bakanlığının iznine bağlı olduğu, Milli Eğitim Bakanlığı'nın bu gibi yurt ve kurumları tespit edeceği esaslara göre denetleyeceği düzenlendikten sonra anılan maddeye 694 sayılı KHK ile eklenen (h) bendinin Ek fıkrasında; "Yurt ve benzeri kurumlar, ortaokul, ortaöğrenim ve yükseköğrenim öğrencilerine barınma hizmeti vermek amacıyla açılır ve bu Kanun ile 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13'üncü maddesine göre işyeri açma ve çalışma ruhsatı alırlar. Öğrenim düzeyine göre barınma hizmeti verilecek öğrenciler ile bu hizmetin verilebileceği kurumlar ve bu hizmeti sunacak gerçek ve tüzel kişilerin nitelikleri yönetmelikle belirlenir. Her ne ad altında olursa olsun, öğrenci barınma hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin ruhsatsız yürütülmesi halinde brüt asgari ücretin yirmi katı idari para cezası uygulanır ve bu yerler valilikçe kapatılır." hükmüne yer verilmiştir.

20.02.2017 tarih ve 2017/10090 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve 06.05.2017 tarih ve 30058 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve işlem tarihinde yürürlükte olan Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nin 1. maddesinde; bu Yönetmeliğin amacının; ortaokul, imam-hatip ortaokulu ve ortaöğretim kurumları ile yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilere öğrenim dönemlerinde barınma hizmetleri sunmak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından öğrenci yurdu, öğrenci pansiyonu, öğrenci apartları ve öğrenci stüdyo daireleri açılmasına, işletilmesine ve bunların denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtildikten sonra, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin uygulanmasında; (...) b) Barınma hizmeti: Öğrencilerin öğrenim dönemi boyunca konaklaması, beslenme ve sosyal ihtiyaçlarının karşılanması ve eğitim hazırlıklarını yapmasını sağlayıcı hizmetleri, g) Kurum: Bu Yönetmelik kapsamında faaliyet gösteren öğrenci yurdu, öğrenci pansiyonu, öğrenci apartları ve öğrenci stüdyo dairelerini, ı) Öğrenci apartları: Yükseköğrenim öğrencilerine barınma hizmeti vermek amacıyla açılmış, bağımsız girişi bulunan bir veya etrafı ihata duvarıyla çevrili ortak bir taşınmazın üzerinde tamamı kuruma ait birden fazla binadan oluşan ve bağımsız her dairesinde birden fazla odası bulunan kurumu, i) Öğrenci pansiyonu: Ortaöğretim kurumları ve yükseköğrenim öğrencileri için bağımsız bir bina veya etrafı ihata duvarıyla çevrili ortak bir

taşınmazın üzerinde tamamı kuruma ait birden fazla binadan oluşan en az bir ay olmak üzere barınma hizmetlerinin sunulduğu kurumu, j) Öğrenci stüdyo daireleri: Yükseköğrenim öğrencilerine barınma hizmeti vermek amacıyla bir ana taşınmazın 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre bağımsız bölümlerinde öğrencilerin barındığı ve bazı hizmetlerin ortak sunulabildiği kurumu, k) Öğrenci yurdu: Bir binadan veya etrafı ihata duvarıyla çevrili ortak bir taşınmazın üzerinde tamamı kuruma ait birden fazla binadan oluşan, yatakhaneleri, ortak kullanım alanları bulunan ve toplu hizmetlerin sunulduğu kurumu (...) ifade eder." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasında; kurumların, kurum açma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının Bakanlık tarafından verileceği düzenlenmiş ve "Bakanlıkça ve valilikçe yapılacak işlemler" başlıklı 5. maddesinin 6. fıkrasında; "Kurum açma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmeden her ne ad altında olursa olsun öğrenci barınma hizmeti veren yerler ile öğrenci ibaresi kullanılarak faaliyet gösteren barınma yerleri açılamaz ve işletilemez. 14/7/2005 tarihli ve 2005/9207 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik uyarınca yetkili idareden otel, motel, pansiyon ve benzeri konaklama tesisi ruhsatı alarak bu Yönetmelik kapsamında öğrenci barınma hizmeti veren veya öğrenci yurdu, öğrenci pansiyonu, öğrenci apartları, öğrenci stüdyo daireleri gibi işletilen ya da tabelasında öğrenci ibaresi bulunduran yerlerin işyeri açma ve çalışma ruhsatları yetkili idare tarafından iptal edilir. Bu yerler, ruhsatı veren yetkili idarece işlem yapılmaması veya ruhsatlarının bulunmaması halinde 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümleri uyarınca valilikçe kapatılır." hükmüne; "Kurum açma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali ve idari para cezaları" başlıklı 42. maddesinin 4. fıkrasında; "Her ne ad altında olursa olsun öğrenci barınma hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin, Kanunun 1'inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen ruhsat alınmadan yürütülmesi halinde aynı fıkrada belirtilen idari para cezası verilir ve bu yerler valilikçe kapatılır." hükmüne; aynı maddenin 8. fıkrasında "İdari para cezaları, kurum açma iznini vermeye yetkili makam tarafından uygun görülmesi halinde verilir. Verilen idari para cezası gerçek kişi ise kurucuya; tüzel kişilik ise kurucu temsilcisine 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre valilikçe tebliğ edilir. Kanunda belirtilen idari para cezaları, yetkili makam tarafından cezanın verildiği günde yürürlükte bulunan brüt asgari ücret üzerinden belirlenir. Verilen idari para cezaları e-Barınma modülüne işlenir ve aynı fiillerin

tekrarının olup olmadığı bu modül üzerinden kontrol edilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden anlaşıldığı üzere; dava konusu işlem tarihi itibarıyla öğrencilere yönelik barınma hizmeti sunulmasına yönelik olarak; öğrenci apartı öğrenci pansiyonu, öğrenci stüdyo dairesi ya da öğrenci yurdu şeklinde sunulan bütün barınma hizmetlerinin Milli Eğitim Bakanlığı'nın denetim ve gözetimi altında yapılması gerektiği açık olup; bu çerçevede anılan barınma hizmeti sunum şekilleriyle izinsiz ve ruhsatsız olarak hizmet sunumunun tespiti halinde ilgili yerlerin Valiliklerce kapatılması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta; İzmir İli, Buca İlçesi, Atatürk Mahallesi, … Sokak, No:… adresinde bulunan "…" unvanlı işyerinde İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü İzinsiz Eğitim ve Öğrenci Barınma Faaliyeti Gösteren Yerlerin Tespit Komisyonu tarafından 23/08/2019 tarihinde yerinde yapılan incelemede, binada toplam 113 daire bulunduğu, 39 dairenin davacıya ait olduğu, aynı binada bulunan 50 dairenin ise yine davacı tarafından kiraya verildiği, diğer kalan dairelerde ise daire sahipleri ve kiracıların ikamet ettiği, kahvaltı ve servis ücretinin ayrıca alındığı, bina girişinde veya içinde yurt yada öğrenci evi olduğuna dair afiş tabela olmadığı tespitlerine yer verilerek sonrasında İzmir Valiliği'nin 20/09/2019 tarih ve 17602909 sayılı inceleme ve soruşturma Oluru doğrultusunda maarif müfettişlerince 17/10/2019 tarih ve 663.05/105,115 sayılı soruşturma raporunun düzenlendiği, anılan raporda işyeri çalışma ruhsatı bulunmayan ve öğrenci barındıran Buca ilçesi, Atatürk Mahallesi, … Sokak, No:… adresinde bulunan …'nın Valilikçe kapatılarak, brüt asgari ücretin yirmi katı idari para cezasının uygulanması yönünde teklif getirildiği, kurumun getirilen teklif doğrultusunda kapatılmasına karar verilmesi sonrasında İzmir Valiliğinin 27/11/2019 tarihli 23439618 sayılı Olur'u ile tesis edilen işlemiyle anılan işlem gereğinin Buca Kaymakamlığı'ndan istenilmesine dair İzmir Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 27/11/2019 tarih ve E.23477886 sayılı işlemiyle, anılan işyerinin 5661 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kapatıldığı görülmektedir.

03/11/2004 tarihli ve 2004/8106 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Mülga Özel Öğrenci Yurtları Yönetmeliği'nde, öğrencilere sunulan barınma hizmeti, faaliyet türü itibariyle sadece "öğrenci yurdu" şeklinde tanımlanmakta iken; işlem tarihinde yürürlükte olan Mülga 20/02/2017 tarih ve 2017/10090 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve 06/05/2017 tarih ve 30058 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nde hizmet

sunum şekilleri güncellenerek; "apart", "pansiyon" ve "stüdyo daire" kiralamak suretiyle de barınma hizmeti sunulmasının mümkün olduğu belirtilmiştir.

Dolayısıyla; yukarıda belirtilen hizmet sunum şekillerinde, adında "öğrenci" ibaresinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, fiiliyatta öğrencilere yurt, pansiyon, apart veya stüdyo daire şeklinde bir taşınmazın veya bir taşınmazın bir bölümünün kiralanması suretiyle barınma hizmeti sunulması; işlem tarihi itibariyle Milli Eğitim Bakanlığı'nın, karar tarihi itibariyle; ortaokul ve ortaöğrenim kurumları öğrencilerine barınma hizmeti sunan kurumlar açısından Milli Eğitim Bakanlığı; yükseköğrenim öğrencilerine barınma hizmeti sunan kurumlar açısından Gençlik ve Spor Bakanlığı'na bağlıdır.

Öte yandan; uyuşmazlığa konu, "izinsiz ve ruhsatsız öğrenci barınma hizmeti sunulmasına ilişkin faaliyet", niteliği itibariyle, kayıt altına alınmadan, gerekli ruhsat ve izinler alınmadan yapıldığı için, bu çerçevede; izinsiz ve ruhsatsız barınma hizmeti sunan kurumların, tabelalarında; "öğrenci yurdu, öğrenci apartı, öğrenci evi, öğrenci pansiyonu" gibi ibarelerin bulunması veyahut da bu ibarelerin aranması, hayatın olağan akışına aykırılık teşkil eder.

Ayrıca; anılan yerlerde verilen hizmetin karşılığı alınan ücretin miktarı veyahut da hiç ücret alınmaması hususu, sunulan hizmetin niteliğini değiştirmemekte olup; asıl olanın, öğrencilere yönelik bir hizmetin ifası dolayısıyla söz konusu ise işlem tarihinde Milli Eğitim Bakanlığı'na başvurularak- gerekli izin ve ruhsatların alınıp alınmadığının tespitidir.

Mülga 20/02/2017 tarih ve 2017/10090 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve 06/05/2017 tarih ve 30058 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nde yer alan tanımlarda; "ortak ve/veya toplu şekilde hizmet sunumuna" imkân sağlayan tanımlamanın, bütün kurum türlerinde yer almadığı; bu haliyle "ortak ve/veya toplu şekilde hizmet sunumunun" varlığının aranmasının zorunluluk olmadığı açıktır.

Bir başka deyişle; toplu hizmet sunumu veya ortak kullanım alanı bulunmaksızın da öğrenci barınma hizmeti sunulması mümkündür.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden; dava konusu işlem ile kapatılan adreste faaliyet gösteren "…" isimli işletmeye ait web sayfasında; "… Öğrenci Yurdu"; "850 TL- Kahvaltı, Okul Servisi, Wİ-Fi, İnternet ve Spor Salonu Ücrete Dahildir. Dokuz Eylül."; "Huzur ve konforu bir araya getirerek sizleri evinizde hissettirmek tek hedefimiz." "Yaşam merkezi, etüt odaları" "kampüse 8 dk yürüyerek", "eğitim fakültesine 12 dk yürüyerek"

açıklamalarına yer verildiği, yine aynı web sitesinde; verilen hizmetler arasında 24 saat kamera kontrol, okul servisi, özel güvenlik, kahvaltının bulunduğu belirtilmiştir.

21/08/2019 tarihli … tarafından verilen dilekçede Milli Eğitim Bakanlığı'nın ruhsatlı kurumlar listesinde adı geçmediği ancak Dokuz Eylül Üniversitesi Öğrencilerine yönelik yurt adı altında internet ilanı ve el broşürü dağıtıldığı yolunda ifadelere yer verilerek işletme şikayete konu olmuştur.

17/10/2019 tarih ve 663.05/105,115 sayılı soruşturma raporunda; şikayetçinin, davacının, davacı vekilinin ve kurumda barınan bir öğrencinin ifadelerine yer verildiği, ifadelerde kurumda kahvaltı ve servis hizmeti bulunduğu ve yurtta öğrencilerin kaldığı hususları belirtilmiştir.

Öte yandan; davacı şirkete ait vergi levhasında; ana faaliyet ve kodu olarak; "412002-ikamet amaçlı binaların inşaatı (müstakil konutlar, birden çok ailenin oturduğu binalar, gökdelenler vb.nin inşaatı) (ahşap binaların inşaatı hariç)" ibaresi yer almaktadır.

Dosyaya sunulan kira sözleşmesinde; kira bedelinin iki kişilik kiralamalarda tek kişilik kiralama bedeli olduğu, bu bedelin her bir kiracı tarafından ayrı ayrı kiralayan hesabına yatırılacağı, kiracıların bu bedel karşılığı kiralayan tarafından belirlenen dairede ve daireye yerleştirilen ikinci bir kiracı ile kalmayı kayıtsız ve şartsız kabul ve taahhüt edeceğini, kiracının daireyi paylaştığı diğer arkadaşıyla iyi geçinmek zorunda olduğu, daire arkadaşının izni olmadan kiracının misafir çağıramayacağı, misafirin en fazla iki gün barınabileceği, yalnızca akrabalarının misafir olabileceğini, yönetimden izinsiz misafir barınamayacağı, bina içerisinde alkollü içki tüketmenin yasak olduğu, kedi, köpek, benzeri hayvanların barındırılamayacağı, okul servisinin sadece Buca Eğitim, Tınaztepe ve Dokuzçeşmeler yerleşkesine gittiğini, ara tatil ve yaz tatili döneminde servis hizmeti verilemeyeceği gibi şartlara yer verildiği, verilen bu şartların davacının taşınmazı kiraladığı kişilerle olan hukuki ilişkisinde kiracı-kiralayan ilişkisi sınırlarının dışına çıkıldığına işaret ettiği anlaşılmaktadır.

Yönetmelik hükümleri uyarınca, barınma hizmetinin "öğrenci apartı öğrenci pansiyonu, öğrenci stüdyo dairesi ya da öğrenci yurdu" şeklinde sunulmasının mümkün olduğu, her bir hizmet sunum şekline ilişkin izin ve ruhsat alımı, hizmetin sunumu, sonlandırılması, bu çerçevede hak ve yükümlülüklerin Yönetmelikte ayrı ayrı hükme bağlandığı dikkate alındığında; davacı tarafından işletilen "…" isimli işletmede kurumda barınan kiracılardan öğrencilerin bulunduğu, kahvaltı ve okul servisi hizmeti verildiğine yönelik soruşturma raporunda yer alan davacının ifadesi, yurtta

kalan öğrencinin ifadesi ve diğer bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde izinsiz ve ruhsatsız barınma hizmeti sunulduğu kanaati oluşmuştur.

Bu itibarla dava konusu işlemde hukuka aykırılık; aksi yöndeki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda yer alan açıklamalar ışığında; davanın reddi yolundaki karara karşı yapılan istinaf kanun yolu başvurusunun kabulü ile kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

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 11/12/2020 gün ve E:2020/488, K:2020/1388 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. Kesin olarak 14/03/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/7499
Karar No : 2023/1312

Anahtar Kelimeler :-Özel Öğretim

Özeti : Vali adına vali yardımcısı tarafından tesis edilen işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 13/10/2021 gün ve E:2021/1337, K:2021/1714 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nin 40/A maddesinin (d)-7 bendi uyarınca "Görevine Son Verilerek 5 Yıl Süreyle Başka Kurumda Çalıştırılmama" cezası ile tecziyesine ilişkin Aksaray Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 01.10.2019 tarih ve E.18680406 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Aksaray İdare Mahkemesince verilen 28/10/2020 tarih ve E:2020/118, K:2020/664 sayılı kararıyla davacının görev yapmakta olduğu öğrenci yurdunda kalan diğer öğrencilerin cinsel istismarına maruz kalan … ile …'nin bu durumu davacının da aralarında bulunduğu yurt görevlilerine ilettikleri, davacının belirtilen olayla ilgili olarak herhangi bir girişimde bulunmamak fiilinin dosya kapsamında yer alan ifadelerle sabit olduğu, davacının sübut bulan bu eyleminin istismar mağduru küçükler ile ailelerinin zararını, yurt yetkililerinin yararını hedef tutan davranış kapsamında olduğu, hal böyleyken davacının sübut bulan eyleminin nitelik ve ağırlığı itibariyle karşılığı olarak öngörülen "Görevine Son Verilerek 5 Yıl Süreyle Başka Kurumda Çalıştırılmama" cezası ile tecziyesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 13/10/2021 gün ve E:2021/1337, K:2021/1714 sayılı kararıyla, istinaf başvurusuna konu kararın 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 tarafından, kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KAMER SARIYILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 55. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca davalının duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosya

tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava; davacı tarafından, Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nin 40/A maddesinin (d)-7 bendi uyarınca "Görevine Son Verilerek 5 Yıl Süreyle Başka Kurumda Çalıştırılmama" cezası ile tecziyesine ilişkin Aksaray Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 01/10/2019 tarih ve E.18680406 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Genel ilkeler" başlığını taşıyan 128. maddesinde; Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasında, idarî dava türlerinin a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar (...) olarak sayılmıştır.

5661 sayılı Kanun'un 1. maddesinin son fıkrasında öğrencilere barınma hizmeti veren öğrenci yurtları ve benzeri kurumlarda görevlendirilen personelin özlük, ödül, disiplin iş ve işlemlerine ilişkin hususların; personele işlediği fiil ve haller doğrultusunda; uyarma, kınama, aylıktan kesme, görevine son verme ve görevine son verilerek başka yurt ve benzeri kurumda çalıştırmama cezalarının verilebileceği, disiplin cezasının verilmesini gerektirecek fiil ve hallerin bu cezaların tanımının ve verilme usul ve esasları ile barınan öğrencilerin disiplinine ilişkin hususların yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

06/05/2017 günlü, 30058 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nin 22/01/2018 tarihli ve

2018/11277 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla eklenen "Personel Disiplin İşleri" başlıklı 40/A maddesinin birinci fıkrasında "Personele, işlediği fiil ve haller doğrultusunda aşağıda belirtilen disiplin cezaları verileceği" , anılan fıkranın (d) bendinde "Görevine son verilerek başka kurumda çalıştırmama: Personelin cezanın verildiği tarihten itibaren beş yıl süreyle kurumlarda çalışamamasıdır. Görevine son verilerek başka kurumda çalıştırmama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır: (...) 7) Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak. (...)" hükmüne, 40/A maddesinin dördüncü fıkrasında "Disiplin cezaları sıralı disiplin amiri olan müdür, kurumun bağlı olduğu il veya ilçe millî eğitim müdürü ile kurumun bulunduğu mahallin mülki amiri ve vali tarafından aşağıda belirtildiği şekilde verilir. (...) b) (...); görevine son verilerek başka kurumda çalıştırmama cezası ise vali tarafından verilir. Sıralı disiplin amirleri alt cezaları da vermeye yetkilidir. Uyarma ve kınama cezaları, vermeye yetkili makam tarafından ilgilinin savunması alındıktan sonra resen, diğer cezalar ise disiplin soruşturması sonucunda getirilen teklife göre disiplin amirinin takdiri doğrultusunda verilir. İşlenen fiilin gerektirdiği disiplin cezasını vermeye Bakanlık da yetkilidir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bilindiği üzere İdari yargı yerlerinde dava konusu edilen işlemlerin, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuki denetime tabi tutulması ve bu denetim yapılırken, dava konusu edilen idari işlemlerin tesis edildikleri tarihteki duruma göre hukuka uygun olup olmadıklarının incelenmesi gerektiği ve iptal davalarının idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan en önemli araçlardan olduğu kuşkusuzdur.

Hukuka uygunluk şartlarından olan yetki, kamu gücü kullanılarak, tek yanlı irade beyanı ile idari işlem yapabilme iktidarıdır ve her bir idari makam için, kendi görev alanını gösteren mevzuatında belirlenir.

İdare Hukuku'nda '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. Bu itibarla, yetki hükümlerinin sınır ve çerçevesinin yasayla açıkça çizilmesi gerekir ve genişletici yoruma tabi tutulamaz.

Anayasa, yürütme görev ve yetkisinin, yasalar çerçevesinde yerine getirileceğini açıklamakla yetinmeyip; idare kuruluşunun her bir öğesinin de yasayla düzenlenmesini emretmektedir. İdare teşkilatı ile görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenmesi öngörüldüğü gibi; ajanlara, vergilere ve mallara ilişkin statülerin de yasal nitelikte olması gerekmektedir. Bu bakımdan, idare onu yetkili kılan 'Yasa'ya dayanarak hizmette bulunabilir. Bu nedenledir ki, idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır. Dolayısıyla, yetki devri de istisnai niteliktedir. (A.Y.M. 08/11/2012 tarih ve E:2012/27, K:2012/173)

Öte yandan; yetki kurallarının kamu düzeninden sayılmasının, bu çerçevede istisnai nitelik taşıyıp genişletici yoruma tabi tutulamamasının en pratik sonucu da; idari işlemin yetki unsuru üzerinde idarenin takdir yetkisine sahip olmamasında görülmektedir. Bu sebepledir ki; Kanun hükmü ile bir işi yapmaya yetkili kılınan idarenin kanunda açıkça öngörülmediği sürece bu yetkisinin başka bir idareye devredilmesi söz konusu olamaz.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden anlaşıldığı üzere; -işlem tarihi itibariyle- öğrencilere yönelik barınma hizmeti veren kurumlarda görev yapan personele işlediği fiil ve haller doğrultusunda verilen disiplin cezalarından görevine son verilerek başka kurumda çalıştırmama cezasının verilmesi Mülga Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği uyarınca "vali" yetkilidir.

Uyuşmazlıkta; davacı hakkında tanzim edilen soruşturma raporu doğrultusunda Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nin 40/A maddesinin (d)-7 bendi uyarınca "Görevine Son Verilerek 5 Yıl Süreyle Başka Kurumda Çalıştırılmama" cezasının tecziyesine ilişkin Aksaray Valiliği İl Milli Eğitim müdürlüğü işleminin Vali adına Vali yardımcısı tarafından imzalandığı görülmektedir.

Bu durumda; "Özel Öğrenci Barınma Hizmetleri Yönetmeliği'nin "Personel Disiplin İşleri" başlıklı 40/A maddesinin dördüncü fıkrasının b bendinde yer alan "görevine son verilerek başka kurumda çalıştırmama cezasının vali tarafından verileceği" kuralı karşısında; Vali adına Vali Yardımcısı tarafından tesis edilen tesis edilen işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla; yetki yönünden hukuka aykırı olan işlemin esası yönünden değerlendirme yapmak suretiyle verilen Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf kanun yolu başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Konya Bölge İdare Mahkemesi Konya 4. İdari Dava Dairesinin 13/10/2021 tarih ve E:2021/1337, K:2021/1714 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 97,70 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın yukarıda belirtilen Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

5. Kesin olarak 21/03/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/258
Karar No : 2023/1373

Anahtar Kelimeler : -Çift Uyruklu

Özeti : Çift uyruklu davacının yabancı uyruklu kontenjanından yararlanamayacağı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 16/09/2020 gün ve E:2020/1016, K:2020/1354 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 2017 yapılan Diş Hekiminde Uzmanlık Sınavına (DUS) yabancı uyruklu statüsünde başvurarak başarılı olduğunu ve İstanbul Üniversitesi bünyesinde uzmanlık eğitimine başladığını belirten davacı tarafından, YÖK görüşü doğrultusunda uzmanlık öğrencisi statüsünün 31/05/2019 tarihi itibarıyla sona erdirilmesine ilişkin 18/06/2019 tarihli davalı İdare işleminin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 12. İdare Mahkemesince verilen 19/12/2019 tarih ve E:2019/1362, K:2019/2390 sayılı kararda; uyruğundan biri Türkiye Cumhuriyeti olan çift uyruklu adayların sadece genel kontenjanları tercih edebilecekleri ve yabancı uyruklular için ayrılmış kontenjanları tercih edemeyecekleri, aksi taktirde hukuki sorunla karşılaşabileceği yönünde güncel DUS kılavuzunda açık düzenlemelere ve uyarılara yer verilmesi, davacının başvuru yaptığı yıla ilişkin kılavuzda bu şekilde açık bir düzenleme bulunmaması, bilakis ilgili sınav kılavuzunda buna imkan tanındığı anlamına gelebilecek düzenlemelere yer verilerek davacının ilgili uzmanlık eğitimi sınavı tercih döneminde yabancı uyruklu kontenjandan tercih yapabileceği butonların ÖSYM sisteminde aktif edilmesi hususları hep birlikte dikkate alındığında; davacının uzmanlık eğitimi sınavına başvuru/tercih aşamalarında herhangi bir hile veya idareyi yanıltmasından söz edilemeyeceği, sınav kılavuzunun yeterli açıklıkta düzenlememesi ve sistem üzerinden bu şekilde tercih yapılmasına imkan verilmesi nedeniyle ancak idarenin davacıyı yanlış yönlendirdiğinin söz edilebileceği, bu nedenle davacının iki yılı aşkın süredir devam ettiği uzmanlık eğitiminin artık kendisi için müesses (yerleşmiş) bir durum oluşturduğu, olayda yokluk ve mutlak butlan hallerinin de mevcut olmadığı, bu itibarla uyruklarından biri Türkiye Cumhuriyeti olan çift uyruklu davacının, yabancı uyruklu sayılamayacağından bahisle söz konusu uzmanlık eğitiminin ancak eğitimine başladığı tarihten itibaren iptal davası süresi içinde sonlandırılabileceği anlaşıldığından; bu süre geçirildikten çok sonra 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümlerine atıfta bulunulmak suretiyle hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkesine aykırı olarak uzmanlık eğitiminin sonlandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf 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.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : İstanbul Üniversitesi Personel Daire Başkanlığının 18.06.2019 tarih ve 1176212 sayılı yazısı uyarınca davacının ilişiğinin kesildiği, dava konusu işlemin unsurları bakımından hukuka aykırılık teşkil etmediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BURCU POLAT BAYIR'IN 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 gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Uyruğundan biri Türkiye Cumhuriyeti olan çift uyruklu davacı, 2017 yılı Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı'na girmiştir.

Bu sınavda aldığı 55,75459 puanla yabancı uyruklu kontenjanından tercih yapmıştır.

Bu tercihi üzerine, yabancı uyruklu kontenjanından İstanbul Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Restoratif Diş Tedavisi Ana Bilim Dalı'na yerleştirilmiş ve uzmanlık eğitimine başlamıştır.

Davacı uzmanlık eğitimine devam ederken, dava dışı Akdeniz Üniversitesi'nin görüş talebi üzerine, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından tüm Üniversitelere gönderilen 28/05/2019 tarih ve 34400 sayılı yazıda; çifte uyruğa sahip vatandaşlardan, işlemlerini Türk vatandaşı statüsünde yürütmesi gerektiği halde yabancı uyruklu kontenjanlarına yerleşenlerin uzmanlık eğitimine başlatılmaması, eğitime başlatılanların eğitimlerinin sonlandırılması, eğitimini tamamlamış olanların durumlarının ise Sağlık Bakanlığınca değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu yazı üzerine davacının üniversiteden ilişiğinin kesilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine, incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır."; 2. maddesinde, "Yukarki maddede yazılı diplomanın muteber olması için diploma sahibinin 8 Teşrinisani 1339 tarih ve 369 numaralı kanun mucibince hizmeti mecburesini ikmal etmiş ve diplomasının Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaletince tasdik ve tescil edilmiş olması lazımdır. Tababet sanatını icra etmek istiyen askeri tabipler de diplomalarını tasdik ve tescil ettirirler. Ancak hizmeti mecburelerini ifa eyledikleri müddetçe diplomaları alıkonulan tabipler bu müddet zarfında

dahi icrayı sanata mezundurlar."; 8. maddesinde, "Türkiye'de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanlar umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haizdirler. Ancak her hangi bir şubei tababette müstemirren mütehassıs olmak ve o unvanı ilan edebilmek için Türkiye Tıp Fakültesinden veya Sıhhıye Vekaletince kabul ve ilan edilecek müessesattan verilmiş ve yahut ecnebi memleketlerin maruf bir hastane veya laboratuvarından verilip Türkiye Tıp Fakültesince tasdik edilmiş bir ihtısas vesikasını haiz olmalıdır." hükümleri yer almaktadır.

26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin "Uzmanlık eğitimine giriş sınavları" başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasında, "TUS yılda en az iki defa, DUS ve YDUS yılda en az bir defa olmak üzere ÖSYM tarafından yarışma esasına dayanan mesleki bilgi sınavı şeklinde yapılır."; 5. fıkrasında, "ÖSYM her sınav ve yerleştirme dönemi için işlemleri ayrıntılı olarak açıklayan bir kılavuz hazırlayıp yayımlar."; 13. maddesinin 9. fıkrasında, "Yerleştirildikleri kurumun atama şartlarını taşımaksızın sınava girip bir programa yerleştirilmiş olanlar uzmanlık eğitimine başlatılmazlar. Şartlardan herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılanlar ile uzmanlık eğitimi sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybedenlerin uzmanlık eğitimine son verilir." hükümleri bulunmaktadır.

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

a) Kurumlarda yabancı uyruklulara ayrılan kontenjan bulunması,

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

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

ç) Türkiye'de ikametlerine izin verilmiş olması,

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

e) Uzmanlık eğitimine giriş sınavlarında ilgili programa yerleştirilmiş olunması,

kaydıyla uzmanlık eğitimine kabul edilir.

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

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

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

2017 yılı Diş Hekimliğinde Uzmanlık Sınavı (DUS) Başvuru Kılavuzunun "Aday Başvuru Formunun Doldurulması" başlıklı 2.3 maddesinin "uyruğu" başlıklı 10. bendinde; "

a) T.C. uyruklular T.C. seçeneğini işaretleyeceklerdir.

b) Uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklular T.C. seçeneğini işaretleyeceklerdir.

...

e) Yabancı uyruklular, hiçbir devletin uyruğunda olmayanlar ve mülteciler "Yabancı uyruklular" seçeneğini işaretleyeceklerdir.

f) Türk soylu yabancıların Türkiye'de meslek ve sanatlarını serbestçe yapabilmelerine, kamu, özel kuruluş ve iş yerlerinde çalışabilmelerine ilişkin 2527 Sayılı Kanunun kapsamında bulunanlar "2527 Sayılı Kanun Kapsamında Bulunanlar" seçeneğini işaretleyeceklerdir.

g) Birden fazla uyruğu olan adaylar, bu alanda birden çok seçeneği işaretleyebileceklerdir ancak, diğer uyruk bilgilerinin sisteme işlenebilmesi için değişikliğe esas belgelerini dilekçe ekinde Merkezimize göndermelidir. Uyruk bilgileri T.C. vatandaşı, Mavi Kartlı, 9 ile başlayan KKTC ve/veya Yabancı Uyruklu adaylar için sistem tarafından otomatik olarak işaretli olarak gelir ve aday veya başvuru merkezi görevlisi tarafından değiştirilemez. Adaylar uyruk bilgilerindeki değişiklik taleplerini doğrudan ÖSYM'ye iletmelidir." şartı bulunmaktadır.

Aynı Kılavuzun "Tercih Bildirimi ve Yerleştirme İşlemleri" başlıklı 5. maddesinin 5.8 bendinde; "Tercihler bireysel olarak internet aracılığıyla aday tarafından yapılacaktır. Yanlışlıkla bir program yerine diğer bir programın

girilmesi durumunda girilen program tercih edilen program gibi işlem görür. Tercihlerin elektronik ortama yanlış aktarılmasından doğacak sonuçlardan aday sorumludur. Özel koşullar, ilgili programda eğitim yapabilmek için kurumların belirlediği, yazılı sınavla ölçülemeyen özel niteliklerdir ve tercihler yapılırken adaylar tarafından mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. Bir program için istenilen nitelikleri taşımadıkları hâlde bu programı tercihlerinde gösteren ve puanlarına göre bu programa yerleşen adaylar ilgili programlarca kabul edilmeyecek ve yerleşmeden doğan tüm haklarını yitirmiş olacaklardır. Yerleştirme işlemi yapılırken yeterli puan alınması koşuluyla tercih sırası da önem kazanmaktadır. Bu yüzden tercihler yapılırken eğitim görmek istenen programların en çok istenilenden başlamak üzere sıralanması adayın yararına olacaktır.

T.C. uyruklu adaylar ve KKTC uyruklu adaylar genel kontenjanları; Mavi Kartlı adaylar ile 2527 uyruklu adaylar genel kontenjanlar ile yabancı uyruklu kontenjanlarını (tercih aşamasında hangi kontenjanlardan yararlanacaklarını sistemde seçerek); Yabancı uyruklu adaylar yabancı uyruklu kontenjanlarını tercih edebileceklerdir. Yerleştirme işlemleri de yukarıda belirtilen uyruk bilgilerine göre yapılacaktır.

Birden fazla uyruk bilgisi olması nedeniyle hem genel kontenjandan hem de yabancı uyruklu kontenjanından tercih hakkı bulunan adaylar, tercih aşamasında hangi kontenjandan yararlanacaklarını sistemde belirterek tercih yapacaklardır. Kılavuzdaki KKTC Kontenjanlarını sadece KKTC uyruklu veya uyruğundan biri KKTC olan adaylar tercih edebileceklerdir.

SAĞLIK BAKANLIĞI SAĞLIK HİZMETLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ'NDEN UYARI!

Uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu adaylar ileride hukuki sorun yaşamamak için Diplomaları tescil edilirken esas alınan uyruklarına göre başvuruda bulunmak zorundadırlar." kuralına yer verilmiştir.

Söz konusu Kılavuzun "Yabancı Uyruklu Adaylar" başlıklı 8' inci maddesinde de "Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin 14'üncü maddesine göre diş hekimliğinde uzmanlık eğitimi programlarında aylıksız olarak eğitim görmek isteyen yabancı uyruklu adaylar da DUS'a girmek zorundadırlar.

Yabancı uyruklu adaylar için ayrılmış kontenjanlar Tablolarda ayrıca gösterilmiştir.

...

"UYRUĞU" alanında sadece "Yabancı Uyruklular" seçeneği işaretli olan adaylar bu kılavuzdaki Yabancı Uyruklu Kontenjanlarını tercih edebilecekler, diğer kontenjanları tercih edemeyeceklerdir.

"Yabancı Uyruklular" seçeneği yanında diğer uyruk alanları da işaretli olan adaylardan, tercih ekranında "Yabancı uyruklu kontenjanlarından yararlanmak istiyorum." seçeneğini işaretleyen adaylar yabancı uyruklu kontenjanını tercih edebileceklerdir. Uyruğundan biri "Yabancı Uyruklular" olan adaylardan tercih ekranında "Yabancı uyruklu kontenjanlarından yararlanmak istiyorum." seçeneğini işaretlemeyenler bu kılavuzdaki genel kontenjanlardan tercih yapabilecek, yabancı uyruklular için açılmış kontenjanları tercih edemeyeceklerdir.

Yabancı uyruklu adaylar, bu kontenjanlara, bu kılavuzdaki kurallar uyarınca puanları ve tercihleri göz önünde tutularak yerleştirileceklerdir. Genel kontenjanlarda açık kalsa bile genel kontenjanlara yabancı uyruklu adaylar yerleştirilmez." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

Bu itibarla, idarelerce tesis edilen işlemlerin, kanunun açık hükmüne aykırı olması halinde, açık hata nedeniyle idarelerce her zaman geri

alınabileceği 22/12/1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı gereğidir.

2017 Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu'nda, T.C. uyruklu adaylar ve KKTC uyruklu adayların genel kontenjanları; Mavi Kartlı adaylar ile 2527 uyruklu adayların genel kontenjanlar ile yabancı uyruklu kontenjanlarını (tercih aşamasında hangi kontenjanlardan yararlanacaklarını sistemde seçerek); yabancı uyruklu adayların da yabancı uyruklu kontenjanlarını tercih edebilecekleri belirtilmiş, birden fazla uyruk bilgisi olması nedeniyle hem genel kontenjandan hem de yabancı uyruklu kontenjanından tercih hakkı bulunan adayların, tercih aşamasında hangi kontenjandan yararlanacaklarını sistemde belirterek tercih yapacakları öngörülmüştür. Uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu adayların ise ileride hukuki sorun yaşamamak için diplomaları tescil edilirken esas alınan uyruklarına göre başvuruda bulunmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

Olayda, uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu davacının, Başvuru Kılavuzu'ndaki uyarıyı dikkate almak suretiyle tıpta uzmanlık sınavı başvuru işlemlerini Türk vatandaşı statüsünde yürütmesi gerektiği, yabancı uyruklu kontenjanından yararlanması mümkün olmamasına karşın açık hataya dayalı olarak uzmanlık eğitimine başlatıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının üniversiteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü'nün 18/06/2019 tarihli işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından temyize konu istinaf kararının bozulması gerekmektedir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 21/01/2021 tarih ve E:2020/636 sayılı kararı da bu yöndedir.

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 16/09/2020 gün ve E:2020/1016, K:2020/1354 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. Kesin olarak 22/03/2023 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Bölge İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile aksi yöndeki karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/6683
Karar No : 2023/1488

Anahtar Kelimeler : -Emniyet,
-Sağlık Şartları

Özeti : Davacının sağlık şartlarını taşıyıp taşımadığının tespit edilebilmesi için Mahkemenin bulunduğu Ankara ilindeki tam teşekküllü bir hastaneye sevkinin yapılması gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 17/09/2021 gün ve E:2021/1636, K:2021/1817 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Sivas Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü'nde 26. Dönem öğrenci adayı olarak eğitim gören davacı tarafından, almış olduğu sağlık kurulu raporlarının incelenmesi neticesinde durumunun Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin Ek-3-1-A'ya uymadığından bahisle hakkında "POMEM Öğrencisi Olamaz" kararı verilerek okulla ilişiğinin kesilmesine ilişkin 20/02/2021 tarih ve 31295 sayılı işlemin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 02/06/2021 tarih ve E:2021/410, K:2021/1086

sayılı kararda; sevk edildiği hastane sağlık kurulunca Emniyet Teşkilat Sağlık Şartları Yönetmeliği'nde aranan sağlık şartlarını taşıdığı anlaşılan davacının, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği EK-3-1-A'ya uymadığından bahisle Polis Amirleri Eğitim Merkezi'nden ilişiğinin kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf 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.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin mevzuata uygun olarak tesis edildiği, davacıda bulunan rahatsızlığın ilaç tedavisi ile düzeltilmiş olabileceği bu husus dikkate alınarak yeniden hakem hastane raporu alınması gerektiği ileri sürülmektedir.

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

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MAHMUT SARIKAYA'NIN 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 ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Sivas Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü'nde geçici kayıtlı olan davacının, davalı idarece sevk edildiği, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Mengücek Gazi Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nce hazırlanan 10/12/2020 tarih ve 2278 sayılı sağlık kurulu raporunun karar hanesinde; "ETSŞY 1-C-4-c maddesine girer öğrenci olamaz" tespitine yer verilmiştir. Bu tespit üzerine davalı idarece davacının Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin EK-3-1-A maddesinde belirlenen şartları taşımadığından bahisle Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü'nden ilişiğinin kesilmesine karar verilmiştir. Davacı tarafından Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü'nden ilişiğinin kesilmesine ilişkin 20/02/2021 tarih ve 31295 sayılı işlemin iptali istemiyle işbu dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

03/01/2018 tarihli ve 30290 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinde, "Okullara alınacak öğrenci adayları için giriş raporu aldırılır ve öğrenci adayları A dilimi sağlık şartlarına uygun olmak zorundadırlar. Bu Yönetmelikte bire bir karşılığı olmayan durumlarda, bu Yönetmeliğin 21'inci maddesi gereği, öğrenci adayının muayenesini yapan hastane sağlık kurulu doktorları, kişinin hastalığının uygun olabileceği dilim hakkında karar verir. B-C-D-E dilimlerinde geçen hastalığı olanlar veya 21'inci madde gereği değerlendirildiğinde hastalıklarının B-C-D-E dilimlerine uyduğuna, A dilimine uymadığına karar verilenler öğrenci olamazlar." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin eklerinde yer alan Ek-1-A-5-b maddesinde; "Hepatobilier sistemde fonksiyon bozukluğu yapmamış, total bilirubin düzeyi <%3mg olan gilbert sendromlu olgular sağlam kabul edilir." hükmü, Ek-1-C-4-c maddesinde; "Karaciğer yetmezliği bulguları olmayan, mükerrer kontrollerde total bilirubin düzeyleri % 3 mg ın üzerinde konjenital hiperbilirubinemiler (Gilbert, Crigler-Najjar, Tip II, Dubin Johnson, Rotor Sendromları)." hükmü, Ek-1-D-4-c maddesinde; "Karaciğer yetmezliği bulguları olan mükerrer kontrollerde total bilirubin düzeyleri % 3 mg ın üzerinde konjenital hiperbilirubinemiler (gilbert, crigler-najjar, tip II, dubin johnson, rotor sendromları). " hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu işleme dayanak olarak davacıya konulan "gilbert sendromu" teşhisinin gösterildiği, bunun üzerine davacı tarafından açılan iptal davasında İdare Mahkemesince 31/03/2021 tarihli ara karar ile davacının Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinde yer alan şartları taşıyıp taşımadığının belirlenmesi için hakem hastane olarak belirlenen Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevkinin yapılmasına karar verildiği, 12/04/2021 tarihinde kayıtlara giren davacının dilekçesinde, "Sivas POMEM'de eğitim aldığı sevkinin ulaşım olarak yakın olan Kayseri Şehir Hastanesi'ne yapılmasının" talep edildiği, bunun üzerine İdare Mahkemesice yeniden bir heyet kararı alınmadan davacının Naip üye tarafından 14/04/2021 tarihli yazı ile Kayseri Şehir Hastanesi'ne sevkinin yapıldığı görülmektedir.

Dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığı yolunda yargısal denetim yapılırken, bir başka anlatımla davacının öğrenciliğe kabulüne engel sağlık problemi olup olmadığı yolundaki tespitin gerekli olduğu durumlarda,

Mahkemelerin bulundukları il merkezinde bulunan adli tıp kurumu, tam teşekküllü devlet hastanesi veya üniversite hastaneleri seçmeleri esastır.

Bu nedenle davacının durumunun Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinde yer alan sağlık şartlarını taşıyıp taşımadığının tespit edilmesi için Ankara ilinde bulunan ve Mahkemece takdir edilecek bir tam teşekküllü hastaneye sevki yapılarak karar verilmesi gerekirken, davacının yukarıda yer alan dilekçesinde belirttiği hastaneye doğrudan sevki yapılarak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından istinaf başvurusunun reddine dair kararda bozulması 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 17/09/2021 gün ve E:2021/1636, K:2021/1817 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. Kesin olarak 28/03/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2018/3043
Karar No : 2022/4831

Anahtar Kelimeler : -Denetimli Serbestlik,
-Kamuya Yararlı Bir İşte Çalışma,
-Hizmet Kusuru

Özeti : Mahkum olduğu hırsızlık suçunun cezasının denetimli serbestlik kapsamında infazı için kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilen hükümlünün, bir ilkokulda temizlik görevlisi olarak çalıştırıldığı sırada, okul aile birliğinin parasının bulunduğu kasanın anahtarını almak için aynı okulda memur olarak çalışan davacılar yakınını öldürmesinde; davalı Adalet Bakanlığının hükümlüyü denetim ve takip yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi, davalı Valiliğin ise hükümlü hakkında herhangi bir inceleme ve araştırma yapmadan ilkokulda çalıştırması nedeniyle hizmet kusurlarının bulunduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) **:** 1- …, 2- …, 3- …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) **:** 1- Adalet Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
2- Malatya Valiliği
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 30/01/2018 tarih ve E:2017/1787, K:2018/190 sayılı kararının davacılar tarafından aleyhlerine olan kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından; denetimli serbestlik kapsamında cezasının infazı için Fırat İlköğretim Okulunda çalıştırılan hükümlü …. tarafından, aynı okulda memur olarak çalışan yakınları …'nin

19/08/2016 tarihinde öldürülmesi olayında davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla davacıların her biri için 5.000,00 TL maddi, müteveffanın kızı … için 100.000,00 TL, anne ve babası olan diğer davacılar için ise ayrı ayrı 50.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Malatya İdare Mahkemesinin 15/06/2017 tarih ve E:2017/106, K:2017/1057 sayılı kararıyla; üçüncü kişi konumundaki hükümlü …'nin kişisel kusuru ile davacıların yakını …'yi öldürmesinde davalı idarelere atfı kabil bir kusur bulunmadığı gibi idarelerce zararın tazminini gerektiren bir kusursuz sorumluluk halinin de olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Malatya İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacılar tarafından esasa ilişkin olarak, davalılardan Malatya Valiliği tarafından ise vekalet ücretine ilişkin olarak ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından; Malatya Valiliğine bağlı Fırat İlköğretim Okulunda memur olarak çalışan ve engelli olan yakınlarının, diğer davalı Adalet Bakanlığına bağlı Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı Denetimli Serbestlik Müdürlüğü tarafından, mahkum olduğu hırsızlık suçunun cezasının infazı için denetimli serbestlik kapsamında Fırat İlköğretim Okulunda çalıştırılan hükümlü …. tarafından, okula ait parayı çalmak maksadıyla hortumla boğularak öldürüldüğü, hükümlünün cezasının infazı için, davalı iki idari kurum arasında 07/04/2016 tarihinde iş birliği protokolü düzenlendiği, yakınlarının görevini ifa ederken öldürülmesinden, her iki davalı kurumun müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu, her iki idarenin de düzenlenen iş birliği ve çalışma protokolü hükümlerinden doğan sorumluluklarının, ayrıca istihdam eden ve çalıştıran kurumlar olarak da kusursuz sorumluluklarının bulunduğu, denetimli serbestlik hükümleri uygulanarak, küçük yaşlarda korunmaya muhtaç çocukların okuduğu öğretim kurumunda suç sonrası da etkin pişmanlığının olmadığı, yeniden suç işlemeyeceği kanaatinin oluşmadığı açıkça askeri mahkeme kararında belirtilmesine rağmen davalı

kurumlar tarafından hükümlünün bu kişiliğinin göz ardı edilerek çalıştırılmasının hizmet kusuruna sebebiyet vereceği, denetimli serbestlik hükümlerinden faydalanmak ve kamu kurumunda çalıştırılabilmek için hükümlülerin rehabilite olacağına dair bir inanç olması gerektiği, hükümlünün işlediği sekiz hırsızlık suçuna ve askeri mahkemenin mahkumiyet kararında itibar edilir bir pişmanlığının olmadığı, yeniden suç işlemeyeceği kanaatinin oluşmadığı tespitlerine rağmen her iki davalı kurumda suçlunun kamu hizmetinde çalışarak ıslah edilebileceği fikrinin nasıl oluştuğu belirtilerek Bölge İdare Mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı idareler tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Gözde Dağlı

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dosyanın incelenmesinden, davacıların yakını ve %96 engelli olan …, Malatya Valiliğine bağlı Fırat İlköğretim Okulunda memur olarak çalışmaktayken aynı okulda, mahkum olduğu hırsızlık suçunun cezasının denetimli serbestlik kapsamında infazı için temizlik görevlisi olarak çalıştırılan hükümlü … tarafından, okula ait parayı çalmak maksadıyla hortumla boğularak 19/08/2016 tarihinde öldürülmüştür.

Davacıların yakınını öldüren şahıs daha önce askerlik hizmeti esnasında 8 kez arkadaşlarının para veya telefonlarını izinsiz alma/hırsızlık fiili nedeniyle yargılanarak Jandarma Genel Komutanlığı 23. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 07/08/2015 tarih ve E:2014/103, K:2015/255 sayılı kararıyla sekiz ayrı hapis cezası almış ve bu cezalar adli para cezasına çevrilmiştir. Anılan para cezalarını ödememesi üzerine hükümlü …'nin Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 16/02/2016 tarihli ve 2016/7-28 sayılı kararıyla 5275 sayılı Kanun'un 106. maddesinin 3. fıkrası uyarınca adli para cezasının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmesine ve bu ceza karşılığında kamuya yararlı bir işte çalıştırılmak üzere denetimli serbestlik altına alınmasına karar verilmiş, bu karara istinaden Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı ve Malatya Valiliği arasında imzalanan iş birliği

protokolü ile Malatya Denetimli Serbestlik Müdürlüğünde görevli vaka sorumlusu, Malatya Fırat İlkokulu Müdürlüğü yetkilisi ve hükümlü arasında imzalanan çalışma protokolü kapsamında 25/07/2016 tarihinden itibaren Fırat İlkokulunda çalıştırılması uygun görülmüştür.

Hükümlü …, olaya ilişkin ceza yargılaması sırasında alınan ifadesinde, müteveffanın okulda özürlü kadrosu kapsamında hizmetli olarak çalıştığını, gözlerinin çok az gördüğünü, yürümesinde sıkıntılar olduğunu, okul müdürü ve okul müdür yardımcıları ile okul aile birliğinden gelen paraların çelik kasada muhafaza edilse de kasanın anahtarının onda olduğunu duyduğunu, anahtarı almayı tasarladığını, 19/08/2016 tarihinde Cuma namazından önce okulun kalorifercisinin davacılar yakınını abdest alması için B blokta bulunan lavaboya götürmesini söylemesi üzerine, lavaboya götürdüğünü, olay sırasında üzerinde bulunan elektroşok cihazını …'nin sol boyun kısmına dayadığını ve cihazı çalıştırdığını, şahsın kendinden geçip yere düştüğünü, halen bayılmayınca tuvalet musluğuna takılı olan hortumu çıkarıp boynuna doladığını, kendinden geçene kadar bu hortumla boynunu sıktığını, ölmüş olabileceği kanaatine vararak tuvaletlerin arka kısmında bulunan okula ait depoya götürerek şahsı orda bıraktığını, pantolonunun cebinden okul aile birliğinin parasının bulunduğu kasanın anahtarını ve cep telefonunu aldığını, anahtarla kasayı açarak paraları aldığını, maddi durumunun çok kötü olması nedeniyle psikolojik bunalımda olduğunu ifade etmiş; hakkında açılan ceza davası sonucunda, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/05/2017 tarihli ve E:2017/3, K:2017/165 sayılı kararıyla "nitelikli yağma" ve "bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmek" suçlarından mahkumiyetine karar verilmiş, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesince istinaf isteminin reddi üzerine karar kesinleşmiştir.

Davacılar tarafından, söz konusu olayda idarelerin denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranılan zararların ödenmesi talebiyle açılan davada Malatya İdare Mahkemesinin 07/10/2016 tarihli ara kararı ile idarelere başvuru yapılıp yapılmadığı sorulmuş, başvuru yapılmaksızın dava açıldığının anlaşılması üzerine 27/10/2016 tarih ve E:2016/1071, K:2016/936 sayılı karar ile dava dilekçesinin idarelere tevdiine karar verilmesi sonucu Adalet Bakanlığı tarafından başvurunun reddine karar verilmiş, Malatya Valiliği tarafından ise cevap verilmemiş, bunun üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu; 56. maddesinde, Devletin, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu; Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında ise, idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

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

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan haliyle "Kamuya yararlı bir işte çalıştırma" başlıklı 105. maddesinin 1. fıkrasında, "(1) Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan kısa süreli hapis cezasının yaptırım seçeneklerinden kamuya yararlı bir işte çalıştırma; hükümlünün, ücretsiz olarak iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere bir kamu kurumunun veya kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belirli hizmetlerinde çalıştırılmasıdır." hükmüne; "Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı" başlıklı 105/A maddesinde, "(1) Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla; a) Açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren... koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, infaz hâkimi tarafından karar verilebilir. ...

(5) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezasının infazına karar verilen hükümlünün, koşullu salıverilme tarihine kadar;

a) Kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılması,

b) Bir konut veya bölgede denetim ve gözetim altında bulundurulması,

c) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemesi,

d) Belirlenen programlara katılması,

yükümlülüklerinden bir veya birden fazlasına tabi tutulmasına, denetimli serbestlik müdürlüğünce karar verilir. Hükümlünün risk ve ihtiyaçları dikkate alınarak yükümlülükleri değiştirilebilir. ...

(10) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezaların infazına ilişkin esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir.";

"Adlî para cezasının infazı" başlıklı 106. maddesinde, "(1) Adlî para cezası, Türk Ceza Kanununun 52'nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen usule göre tayin olunacak bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

(2) Adlî para cezasını içeren ilâm Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Cumhuriyet savcısı otuz gün içinde adlî para cezasının ödenmesi için hükümlüye 20'nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca bir ödeme emri tebliğ eder.

(3) Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilerek, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilir. Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenir. Hükümlünün, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması hâlinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir." kuralları yer almaktadır.

5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde, "Müdürlük" ibaresinin, denetimli serbestlik müdürlüğünü ifade ettiği belirtilmiş; "Müdürlük" başlıklı 10. maddesinde, adlî yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun bulunduğu yerdeki Cumhuriyet başsavcılığına bağlı olarak bir müdürlük kurulacağı, müdürlüklerin yetki alanının adalet komisyonunun yargı çevresi ile sınırlı olduğu; "Müdürlüğün görevleri" başlıklı 11. maddesinde, Müdürlüğün, bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri, soruşturma ve kovuşturma evreleri ile hükümden ve salıverilmeden sonra bir denetim plânı çerçevesinde yerine getirmek ve kanunlarla öngörülen denetimli serbestlik tedbirine ilişkin görevleri yapmak ile görevli olduğu; "Kovuşturma evresinden sonraki görevler" başlıklı 14. maddesinde, 5275

sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 105. maddesinde belirtilen kamuya yararlı bir işte çalışma ile ilgili işlemleri yapma şeklindeki yaptırımların gerektiğinde kolluk ve ilgili diğer makamlarla işbirliği içinde kanunda belirtilen usûl ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak, bu tedbirlerin uygulanması süresince hükümlüleri izlemek, denetlemek ve yönlendirmek, hükümlülerin psiko-sosyal sorunlarını çözmek ve bunlara yardımda bulunmak, izleme ve denetleme sonucunu ve yükümlülüğe uymayanları ya da suç işleyenleri mahkeme, infaz hâkimi, hâkim veya Cumhuriyet başsavcılığına bildirmek, Müdürlüğün kovuşturma evresinden sonraki görevleri arasında sayılmış; 27. maddesinde de, "Danışma Kurulu, Daire Başkanlığı, müdürlükler ve koruma kurullarının teşkilât, görev, çalışma, disiplin ve denetimine ilişkin esas ve usûller, kadrolu veya gönüllü çalışanların sınav, atama, görevde yükselme, görev, yetki ve sorumlulukları, nitelikleri, nakil, sicil, disiplin, eğitim ve benzeri özlük işlemleri ile malî hükümlere ilişkin esas ve usûller ile diğer hususlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri alınarak Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'na, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na dayanılarak hazırlanan, 05/03/2013 tarihli ve 28578 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte olan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 12. maddesinde, adli yargı ilk derece mahkemeleri adalet komisyonlarının bulunduğu yerde kurulan denetimli serbestlik müdürlüğünün, denetimli serbestlik kararlarının infazı ile diğer işlerini bürolar aracılığı ile yürüteceği kurala bağlandıktan sonra, söz konusu bürolar arasında "değerlendirme ve planlama bürosu", "infaz bürosu" ile "denetim bürosu" da sayılmış; "Değerlendirme ve planlama bürosu" başlıklı 15. maddesinde, değerlendirme ve planlama bürosunun, yükümlülerin risk ve ihtiyaçlarının belirlenmesi, risk ve ihtiyaçlarına uygun olarak toplum içinde denetim ve takibi ile iyileştirilmesine yönelik yapılacak çalışmaların planlanmasından sorumlu olduğu, bu çerçevede büro tarafından yükümlüler hakkında önce risk ve ihtiyaç değerlendirmesi yapılıp belirlenen risk ve ihtiyaçlara uygun olarak denetim planı hazırlanacağı, bu plan hazırlanırken; toplumun ve mağdurun korunması, kararın infaz kabiliyeti, yükümlünün ihtiyaçları, uygunluğu ve becerileri, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu yararına çalışan sivil toplum kuruluşlarının katkı ve desteğinin dikkate alınacağı, hazırlanan denetim planının, infaz işlemleri değerlendirme komisyonunun onayına sunulacağı, hakkında denetim planı

hazırlanan yükümlünün infaz dosyası ve ilgili tüm belgelerin denetim planının komisyon tarafından onaylanması beklenmeksizin aynı gün infaz bürosuna gönderileceği öngörülmüş; "İnfaz bürosu" başlıklı 16. maddesinde, değerlendirme ve planlama bürosunca hazırlanan denetim planı doğrultusunda, yükümlüler hakkında belirlenen denetimli serbestlik kararlarının infazı ile yükümlülerin toplum içinde denetimine, takibine ve iyileştirilmesine yönelik çalışmaların koordinasyonunun infaz bürosunca yapılacağı, değerlendirme ve planlama bürosu tarafından hakkında denetim planı hazırlanan her yükümlü için infaz bürosunda görevli bir denetimli serbestlik memurunun vaka sorumlusu olarak belirleneceği, vaka sorumlusunun, denetim planının uygulanmasından, yükümlünün toplum içinde denetim ve takibinin gerçekleştirilmesinden, yükümlülüklere uymayanlar ile denetimli serbestlik personelinin uyarı, öneri ve çağrılarını dikkate almayanların uyarılması için gerekli yazıların hazırlanmasından ve komisyon onayından sonra gerekli olanların ilgili hâkime gönderilmesinden sorumlu olduğu, infaz bürosunun, yükümlünün denetim süreci içinde yürütülen denetim ve iyileştirme çalışmalarını düzenli olarak takip edeceği, yükümlünün denetim süreci içinde, denetim planında değişiklik yapılmasını gerektiren bir durum olduğunu tespit etmesi halinde, altı aylık gözden geçirme süresini beklemeksizin, değerlendirme ve planlama bürosundan denetim planının yeniden hazırlanmasını talep edeceği; "Denetim bürosu" başlıklı 18. maddesinde, yükümlülerin toplum içinde denetim ve takibinin, gerektiğinde kollukla işbirliği içerisinde denetim bürosunda görevli denetimli serbestlik memurları tarafından yerine getirileceği, denetim bürosunda görevli denetimli serbestlik memurlarının, yükümlülerin denetim ve takiplerini yapmak, denetim sonuçları hakkında vaka sorumlusuna bilgi vermek, yükümlüyü çalışacağı kuruma yerleştirmek ile görevli olduğu kurallarına yer verilmiş; "Risk ve ihtiyaçların belirlenmesi" başlıklı 34. maddesinde, "(1) Denetimli serbestlik hizmetleri kapsamında, toplum içinde denetim, takip ve iyileştirilmesine karar verilen sanık veya hükümlülerin, yeniden topluma kazandırılmalarına yönelik çalışmalara temel oluşturması amacıyla objektif bir değerlendirme sistemi ile risk ve ihtiyaçlarının belirlenmesi, denetimli serbestlik uygulamalarının temelini oluşturur.

(2) Denetimli serbestlik uygulamalarında risk değerlendirmesi; sanık veya hükümlünün kendisine, ailesine, mağdura, topluma ve denetimli serbestlik personeline karşı taşıdığı zarar verme riski ile tekrar suç işleme riskinin belirlenmesidir.

(3) Denetimli serbestlik uygulamalarında ihtiyaçların belirlenmesi; sanık veya hükümlülerin suç tekrarının ve zarar verme risklerinin en aza

indirilmesi ve topluma kazandırılması amacıyla kişinin ihtiyaç duyduğu hizmet ve programların belirlenmesidir.

(4) Sanık veya hükümlüye yönelik yürütülecek iyileştirme çalışmaları, risklerinin ve ihtiyaçlarının değerlendirilmesinin ardından belirlenir. Sanık veya hükümlülerin değerlendirilmesi araştırma ve değerlendirme formu ile yapılır.

(5) Araştırma ve değerlendirme formu, sanık veya hükümlü müdürlüğe ilk başvurduğunda değerlendirme ve planlama bürosunda görevli denetimli serbestlik personeli tarafından doldurulur.

(6) Araştırma ve değerlendirme formu, en geç altı ayda bir gözden geçirilir. Yükümlünün infazının sona ermesine üç aydan daha az süre kalmışsa gözden geçirme yapılmaz.

(7) Araştırma ve değerlendirme formu doldurulduktan sonra, yükümlü hakkında denetim planı hazırlanır." düzenlemesine; "Denetim planı" başlıklı 35. maddesinde, "(1) Denetim planı; sanık veya hükümlü hakkında verilen kararların toplum içinde infazının, denetim sürecinin, hükümlünün iyileştirilmesi ve topluma kazandırılmasına yönelik çalışmaların planlandığı, denetimli serbestlik personelinin çalışma yöntemini belirleyen belgedir.

(2) Sanık veya hükümlünün belirlenen risk ve ihtiyaçları göz önüne alınarak denetim planı hazırlanır. Sanık ve hükümlüler için hazırlanan denetim planında; iyileştirme ve topluma kazandırma için belirlenen risk ve ihtiyaçlara yönelik müdahale çalışmaları, denetim ve kontrole ilişkin hususlar, uyulması gereken kural ve yükümlülükler, denetimin ve yükümlülüklerin süresi, çalışmaların yürütülmesinde iş birliği yapılacak kişi ve kuruluşlara ilişkin hususlar yer alır." düzenlemesine yer verilmiş; "Denetim ve Takip" başlıklı 46. maddesinde, "(1) Yükümlülerin toplum içinde izlenmesi, denetimi ve takibi, denetim bürosunda görevli denetimli serbestlik memurları tarafından yerine getirilir.

(2) Tehlikeli veya mükerrir suçlular ile uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı ve cinsel taciz gibi suçlardan hüküm giyenlerin denetim ve takibinde kollukla işbirliği yapılır.

(3) Denetlenecek yükümlülerin listesi ve denetim usulü vaka sorumlularınca belirlenerek, müdürün onayına sunulur. Denetim görevlileri kendilerine verilen listeye uygun olarak denetim görevini yerine getirirler. Yapılan denetimler tarih, saat ve yer belirtilmek suretiyle tutanak altına alınır.

(4) Şüpheli, sanık veya hükümlü hakkında belirlenen tedbirin türüne, denetimin yoğunluğuna, suçun özelliğine ve yükümlünün durumuna göre, geceleri ve hafta sonlarını da kapsayacak şekilde denetim yapılır.

(5) Yükümlülerin topluma veya mağdura zarar verme durumu ile tekrar suç işleme riski açısından yoğun denetim altında tutulması söz konusu ise yükümlünün denetim ve takibinde elektronik cihazlar kullanılabilir.

(6) Hükümlülerin müdürlüklere girişlerinde gerek duyulması halinde üstleri aranabilir, alkol kontrolü yapılabilir. " kuralı; "Diğer kurumların görevleri, teşvik ve işbirliği" başlıklı 49. maddesinde, "(1) Denetimli serbestlik kararlarının infazı, diğer kurumlar ve sivil toplum kuruluşları ile işbirliği içerisinde, toplumsal katılım sağlanarak yerine getirilir. Kamu kurum ve kuruluşları, denetimli serbestlik hizmetlerinin yerine getirilmesine katkıda bulunurlar ve denetimli serbestlik personeline yardımcı olurlar. ...

(3) Yükümlülerin toplum içinde denetim ve takibi gerektiğinde kollukla işbirliği içerisinde yapılır. Özellikle tehlikeli ve riskli olduğu tespit edilen yükümlülerin bilgileri kollukla paylaşılır ve gerekli önlemlerin alınması sağlanır." kuralı; "İş birliği protokolü" başlıklı 50. maddesinde, "(1) Kamu hizmeti cezası veya gözetim altında ya da 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalışma yükümlülüğü kapsamında yükümlü çalıştıracak olan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu yararına hizmet üreten özel kuruluşlarla, yükümlünün çalıştırılması, çalışılacak işin nitelikleri, çalışma süresinin belirlenmesi ve diğer hususlarla ilgili protokol imzalanır. İş birliği protokolünü müdür ile kurum yetkilisi imzalar.

(2) İş birliği protokolünde; kurumun adı, hizmetlerin türü, çalışma saatlerinin müdürlük ve kurumun ortak kararı ile belirleneceği, takip çizelgesinin iş yerindeki yükümlünün çalışmasından sorumlu kişi tarafından doldurulacağı, protokolün yürürlük süresi, protokolün sona ereceği haller, cinsiyet ve çocuk/yetişkin ayrımı da dikkate alınarak çalıştırılabilecek yükümlü sayısı, iş yerinin yükümlüye veya çocuğa iş güvenliği ve sağlığı ile işin yapılması için gerekli olan araç ve gereçleri sağlayacağı, işveren ve diğer çalışanlar tarafından yükümlünün insan haklarına ve kişilik haklarına saygı gösterileceği gibi bilgiler yer alır." kuralı; "Çalışma protokolü" başlıklı 52. maddesinde, "(1) Hakkında kamu hizmeti cezası, gözetim altında çalıştırma veya 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalışma yükümlülüğü verilen sanık veya hükümlülerin kurumda işe başlatılmalarından önce müdürlüğün, işyerinin ve hükümlünün görev ve sorumluluklarının yer aldığı çalışma

protokolü, denetimli serbestlik personeli, sanık veya hükümlü ile iş yeri temsilcisi arasında imzalanır.

(2) Çalışma protokolünde; sanık veya hükümlünün çalıştırılacağı işin türü, mahiyeti ve süresi, uyması gereken güvenlik tedbirleri, yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda yapılacak işlemler, iş yerinde kime karşı sorumlu olduğu, iş güvenliği ve sağlığı için gerekli önlemlerin işveren tarafından alınacağı gibi bilgiler yer alır." kuralı; "Kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılma" başlıklı 84. maddesinde ise, "(1) Kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılma; hükümlünün kurallara uyma becerisi ve çalışma disiplini kazanmasını, başkalarının haklarına saygı göstermesini, zamanı planlamasını, bir meslek edinerek kendi işini kurmasını veya bir iş edinmesini amaçlayan, iyileştirme ve topluma kazandırmayı esas alan bir yükümlülüktür. ...

(5) Denetim planında, hükümlünün hangi gün ve saatlerde çalışacağı, yükümlülüğün başlayış ve bitiş tarihleri belirtilir. Yükümlülüğün başlama tarihi, hükümlünün fiilen çalışmaya başladığı tarihtir.

(6) Çalıştırılacak iş belirlenirken; hükümlünün iyileştirilmesi, mesleği, becerileri, mağdurun ve toplumun güvenliği dikkate alınır. Çalıştırılacak gün ve saatler, hükümlünün işi, aile yaşamı veya eğitimi dikkate alınarak belirlenir. Hükümlünün çalıştığı iş, kurum veya yer denetimli serbestlik müdürlüğünce değiştirilebilir." kuralı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Öncelikle, yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; hükümlünün mahkum olduğu adli para cezasını ödememesi üzerine bu cezasının 5275 sayılı Kanun'un 106. maddesinin 3. fıkrası uyarınca hapis cezasına çevrilerek kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına yönelik Cumhuriyet savcısı kararının yargısal bir işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla, anılan yargısal karar yönünden Adalet Bakanlığının sorumluluğundan söz etmeye hukuki olanak bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, bahse konu cezanın hangi işte ve kurumda, hangi koşullarda infaz edileceği hususunun adlî yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun bulunduğu yerdeki Cumhuriyet başsavcılığına bağlı olarak kurulan denetimli serbestlik müdürlüklerince, müdürlük bünyesinde kurulan büro, komisyon ve personel aracılığıyla yerine getirildiği, belirtilen süreçlerde Cumhuriyet savcısının yargısal bir müdahalesinin bulunmadığı, müdürlüğün idari görevlerinin, hükümlünün denetim planı ile diğer yükümlülük ve kurallara aykırı davranması halinde durumu ilgili savcı veya hâkime intikal ettirmesi üzerine karar verilmesi ile sonlandığı dikkate

alındığında; müdürlüğün, hükümlünün denetimli serbestlik tedbiri çerçevesinde mahkum olduğu kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırma cezasının hangi işte ve kurumda, hangi koşullarda infaz edileceği hususundaki görev ve yetkisinin bütünüyle idari nitelikteki kamu hizmetinin yürütümüne ilişkin olduğu, bu itibarla Adalet Bakanlığının -koşulları oluştuğu takdirde- söz konusu idari hizmete yönelik mali sorumluluğunun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Denetimli serbestlik sistemi ile bireyleri suça yönelten davranışların düzeltilmesi, suçun tekrar edilmesinin önüne geçilmesi, cezaevinden çıkan bireylerin toplumla adaptasyonunun sağlanması kadar suçtan zarar gören mağdurun zararının giderilmesi ve toplumun suça karşı korunması da amaçlanmaktadır. Denetimli serbestlik sisteminde uygulanan tedbirlerden biri olan hükümlünün kamuya yararlı bir işte çalıştırılması tedbiri uygulanırken hükümlünün topluma yeniden kazandırılıp, tekrar suç işlemesinin önlenmesinin yanı sıra toplumu oluşturan her bireyin söz konusu hükümlünün işleyeceği herhangi bir suça karşı korunması da gerekmektedir. Dolayısıyla söz konusu korumanın sağlanması amacıyla, denetim ve gözetim yükümlülüğü olan idarelerin denetimli serbestlik kapsamında hükümlünün kamuya yararlı bir işte çalıştırılması sırasında yeniden suç işlemesinin engellenmesine yönelik gerekli tedbirleri alması gerektiği kuşkusuzdur.

Nitekim, yukarıda anılan Yönetmeliğin 34. maddesinde de, hükümlünün risk ve ihtiyaçlarının belirlenmesinin, denetimli serbestlik uygulamalarının temelini oluşturduğu, bu kapsamda hükümlünün kendisine, ailesine, mağdura, topluma ve denetimli serbestlik personeline karşı taşıdığı zarar verme riski ile tekrar suç işleme riskinin belirlenmesinin elzem olduğu ve bu amaçla denetim planı hazırlanacağı; yine Yönetmeliğin 84. maddesinde, çalıştırılacak iş belirlenirken, hükümlünün iyileştirilmesi, mesleği, becerileri, mağdurun ve toplumun güvenliğinin dikkate alınacağı öngörülmüş; bu çerçevede Yönetmelikle denetimli serbestlik müdürlüklerine, bünyesinde kurulan bürolar ve görevli personel aracılığıyla denetim planı hazırlama ve uygulama, yükümlünün toplum içinde denetim ve takibini yapma görevleri verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacılar yakınını öldüren kişinin, daha önce askerlik hizmetini ifa ettiği sırada aynı devrede görevli diğer er ve erbaşın tespit edilemeyen farklı tarihlerde sekiz kez parasını ve cep telefonunu izinsiz bir şekilde almak suretiyle hırsızlık suçunu işlediği gerekçesiyle kısa süreli hapis cezasına mahkum edildiği ve bu cezasının adli para cezasına çevrildiği, ancak söz konusu cezayı süresinde ödememesi üzerine, Malatya Cumhuriyet

Başsavcılığının kararıyla 5275 sayılı Kanun'un 106. maddesinin 3. fıkrası uyarınca adli para cezasının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmesine ve bu ceza karşılığında kamuya yararlı bir işte çalıştırılmak üzere denetimli serbestlik altına alınmasına karar verildiği, Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı ve Malatya Valiliği arasında imzalanan iş birliği protokolü ile Malatya Denetimli Serbestlik Müdürlüğünde görevli vaka sorumlusu, Malatya Fırat İlkokulu yetkilisi ve hükümlü arasında imzalanan çalışma protokolü kapsamında Malatya Fırat İlkokulunda çalıştırılmasının uygun görüldüğü ve Malatya Denetimli Serbestlik Müdürlüğünce hazırlanan denetim planı çerçevesinde adı geçen okulda cezasının infazına başlandığı anlaşılmaktadır.

Davacılar yakınını öldüren hükümlü hakkında hazırlanan denetim planının, hükümlüye özgü olarak hazırlanması ve yukarıda değinildiği üzere hükümlünün topluma karşı taşıdığı zarar verme riski ile tekrar suç işleme riskini belirleyerek bu risklere karşı alınacak önlemleri içermesi gerekirken, cezanın infazının yapılacağı kurum ve infazın başlangıcı ile süresine ilişkin bilgiler dışında bütün hükümlüler için ortak düzenlenen kural ve bilgilerin yer aldığı matbu bir evrak olarak düzenlendiği, başka bir ifadeyle, daha önce hırsızlık suçundan mahkum olmuş …'nin, söz konusu suçu yeniden işleme riskinin göz önünde bulundurulmadığı ve buna yönelik herhangi bir tedbir ve denetim belirlenmediği görülmektedir. Aynı şekilde, hükümlünün denetimli serbestlik kapsamında çalıştırıldığı iş yerinin yetkilisine de anılan riskler konusunda bilgi verilip gerekli tedbirlerin bu iş yerince de alınmasının sağlanması gerekirken, bu yönde de bir bilgilendirme yapılmadığı ve önlem alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle Malatya Denetimli Serbestlik Müdürlüğünce denetim planının mevzuata ve usulüne uygun olarak düzenlenmediği, hükümlüye ilişkin risklerin belirlenip değerlendirilmediği gibi ilgili iş yeri olan ilkokul müdürlüğüne de iletilmediği, dolayısıyla denetim ve takip yükümlülüğünün de gereği gibi yerine getirilemediği sonucuna varılmaktadır. Nitekim, Malatya Valiliğince dosyaya sunulan savunma dilekçesinde, hükümlünün adli sicil kaydı, mahkum olduğu suç türü, hakkında adli ve idari makamlarca yapılan değerlendirmeler konusunda taraflarına herhangi bir bilgilendirme yapılmadığı açıkça ifade edilmiştir.

Öte yandan; Malatya Valiliğinin, kendisine bağlı olarak faaliyet gösteren okullarda öğrenim gören çocukların can ve mal güvenliğini korumakla yükümlü olduğu açıktır. Özellikle ilkokullarda öğrenim gören çocukların yaşı, can ve mal güvenliğini koruyup kollama bilincinin yeterince gelişmemiş olduğu, güvenliklerine yönelik tehlike halinde fiziksel müdahale kapasitelerinin sınırlı bulunduğu dikkate alındığında, Valiliğin söz konusu

yükümlülüğünün, Devletin yetişkin bireylerin yaşam hakkı ile mülkiyet hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğünden daha geniş olduğu kuşkusuzdur. Yine Valiliğin, okulların her yönden gözetimini sağlamakla görevli olduğunda da duraksama bulunmamaktadır.

Buna göre, dava konusu olayın meydana gelmesinde, davalı Adalet Bakanlığının, denetim planının mevzuata ve usulüne uygun olarak düzenlenmemesi, hükümlüye ilişkin risklerin belirlenip değerlendirilmemesi ve ilgili iş yeri olan ilkokul müdürlüğüne iletilmemesi, dolayısıyla denetim ve takip yükümlülüğünün de gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle; diğer davalı Malatya Valiliğinin ise, can ve mal güvenliklerini koruma noktasında yetişkin bireyler gibi davranması beklenemeyecek, tehlikeye karşı bilişsel ve fiziksel açıdan yeterliliklerini tamamlayamamış ilkokul öğrencilerinin bulunduğu okulda çalıştırılacak hükümlünün mahkum olduğu suç türü ile topluma, okula, okulda bulunan çocuklara ve görevlilere yönelik taşıdığı riskler ve buna karşı alınabilecek önlemler konusunda herhangi bir araştırmaya girilmeksizin Malatya Denetimli Serbestlik Müdürlüğünce gönderilen hükümlünün doğrudan kabul edilmesi ve buna bağlı olarak risklerin bertarafı için hiçbir tedbir öngörülmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu ve her iki idarenin davacıların uğradığı zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki Malatya İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin **KABULÜNE**,
2. Davanın reddine ilişkin Malatya İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 30/01/2018 tarih ve E:2017/1787, K:2018/190 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 31/10/2022 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2019/3840
Karar No : 2022/5198

Anahtar Kelimeler : -5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadele Kaynaklı Zararların Karşılanması Hakkında Kanun,
-Malvarlığına Ulaşılamaması

Özeti : Terör saldırıları nedeniyle ticari faaliyetini yürütemeyen davacı şirketin, faaliyetini yürütemediği dönemde yapmak zorunda kaldığı giderlerin, malvarlığına ulaşamamaktan kaynaklanan zararlar kapsamında kaldığı, uğranılan zararın 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca karşılanması gerektiği hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYENLER (DAVACILAR): … İnşaat Taahhüt Mühendislik Limited Şirketi ve … İnşaat Madencilik Taşımacılık Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi Adi Ortaklığı

VEKİLLERİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Şırnak Valiliği
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN_KONUSU : Mardin 1. İdare Mahkemesinin 05/09/2013 tarih ve E:2013/520, K:2013/1594 sayılı kararının bozulmasına dair Danıştay (Kapatılan) Onbeşinci Dairesinin 22/03/2018 tarih ve E:2014/497, K:2018/2821 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 : Karayolları 9. Bölge Müdürlüğü ile ihale sonucu imzalanan sözleşme uyarınca Eruh-Fındık Yolu 24+000-62+074 arasındaki yol yapım işini üstlenen davacı adi ortaklık tarafından, yol yapım çalışmaları sırasında terör örgütünce gerçekleştirilen eylemler nedeniyle 17/05/2012-23/07/2012 tarihleri arasında 65 gün süreyle işe ara vermek zorunda kalındığından bahisle, uğranıldığı ileri sürülen zararların 5233 sayılı

Kanun kapsamında karşılanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Şırnak Valiliği 1 No'lu Zarar Tespit Komisyonu'nun 13/11/2012 tarih ve 73/01/2012/4069 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mardin 1. İdare Mahkemesince; davacı şirketin kendi inisiyatifi dışında terör eylemlerinden kaynaklı olarak işi durdurduğu, kişilerin terör eylemlerinden dolayı fazladan yaptıkları harcamaların da 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde düzenlenen maddi zararlar kapsamında kaldığı, bu nedenle, işin durdurulması sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararların 5233 sayılı Kanun'da öngörülen biçimde tespit edilerek karşılanması gereken gerçek bir zarar varsa bunun tazmini gerektiği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine Danıştay (Kapatılan) Onbeşinci Dairesince, davacı şirketin herhangi bir taşınır veya taşınmaz eşyaya ilişkin zararının karşılanması yönünde talepte bulunmadığı, davacı şirketin işi durdurması nedeniyle meydana gelen giderlerin 5233 sayılı Kanun'da belirtilen karşılanacak zarar kalemleri kapsamına girmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME

TALEP EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, terör eylemleri nedeniyle kişilerin fazladan yaptıkları harcamaların 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması gereken zarar kalemlerinden biri olduğu iddiasıyla bozma kararının kaldırılarak ilk derece mahkemesi kararının onanması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Muhammet Yıldız

DÜŞÜNCESİ : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Danıştay (Kapatılan) Onbeşinci Dairesince verilen bozma kararının kaldırılarak, İdare Mahkemesi kararının gerekçeli olarak onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay (Kapatılan) Onbeşinci Dairesinin 22/03/2018 tarih ve E:2014/497, K:2018/2821 sayılı kararı kaldırılarak davalı idarenin temyiz istemi yeniden incelendi:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

27/07/2004 tarihli ve 25535 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde, "Komisyonun görevleri şunlardır: a) Zarar görenin veya mirasçılarının başvurusu hâlinde bu Kanun kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit etmek. b) Kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin, zararın giderilmesine katkıları; zarar görenin değerlendirebileceği enkaz ve diğer yararlar; sigorta şirketlerince veya ilgili mevzuata göre kamu kurum ve kuruluşları ile sosyal güvenlik kuruluşlarınca ödenen tazminatlar, tedavi ve cenaze giderlerinin zarar miktarından mahsup edilmesi suretiyle belirlenen ve 9'uncu veya 10'uncu maddelere göre yapılan nakdî veya aynî ödeme miktarını içeren sulhname tasarılarını hazırlamak. ..."; 7. maddesinde, "Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır: a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar"; 8. maddesinin 1. fıkrasında, "7'nci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

Davacı şirket tarafından, gerçekleşen terör saldırıları nedeniyle, 17/05/2012-23/07/2012 tarihleri arasında (65 gün boyunca) faaliyette bulunamamasına rağmen katlanmak zorunda kaldığı giderlerin (işçilerin maaşları, SGK primleri, stopaj ve damga vergileri, iş makinası kira ücreti,

sabit şantiye giderleri), 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması istenilmektedir.

Karayolları 9. Bölge Müdürlüğü ile imzalanan sözleşme uyarınca Eruh-Fındık Yolu 24+000-62+074 arasındaki yol yapım işini üstlenen davacı şirketin, 17/05/2012, 11/06/2012 ve 21/06/2012 tarihlerinde gerçekleşen terör saldırıları nedeniyle, işe ara vermek zorunda kaldığı dosyadaki bilgi ve belgelere göre sabittir. Öte yandan, davalı idarenin iddiasının aksine, bir adi ortaklığın ya da bu ortaklığı oluşturan şirketlerin, kendi faaliyetlerini sürdürmelerinin yanı sıra, ayrıca terör saldırılarını önleme yükümlülüğünün bulunmadığı da açıktır.

5233 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, "Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlar" Kanun kapsamında karşılanabilecek zarar kalemlerinden biri olarak sayılmıştır. Mal varlığının, bir kişinin para ile ölçülebilen hak ve borçlarının tümünü ifade ettiği dikkate alındığında, kişinin mülkiyetinde bulunanların yanı sıra zilyetliğinde bulunan taşınır veya taşınmaz eşya ile sözleşmeden ya da kanundan doğan haklarına ulaşamamasından kaynaklanan zararların da "mal varlığına ulaşamama" zararı kapsamında yer aldığı sonucuna varılmaktadır. Bu açıdan, gerçek ve tüzel kişilerin, sokağa çıkma yasağı tedbiri veya terör eylemlerinin/olaylarının sebep ve tesiri ile mal varlıklarına ulaşamamaları, onları kullanamamaları, ticari faaliyetlerini sürdürememeleri sonucu uğradıkları zararların, 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca tazmini gerekmektedir.

Buna göre, davacı şirketin tazminini talep ettiği zarar kalemlerinin, zilyetliğinde bulunan iş makinasına, şantiyeye ve -iş sözleşmesinden doğan- işçilerin hizmetinden yararlanma hakkına, terör olayları nedeniyle ulaşamamasına rağmen, bu haklarının devamını sağlamak amacıyla ilgili giderleri yapmak zorunda kalmasından kaynaklandığı anlaşıldığından, terör saldırıları nedeniyle ticari faaliyetin yürütülememesi (dava konusu olay özelinde yol yapım işinin sürdürülememesi) sonucu ortaya çıkan bu zararların da anılan Kanun'un 7. maddesinin (c) bendi kapsamında mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan zarar olarak değerlendirilmesi, söz konusu maddenin "amaçsal yorum" neticesinde ortaya çıkarılan anlamına uygun düşecektir.

Bu durumda, Komisyon tarafından, davacı şirketin terör saldırıları nedeniyle 65 gün boyunca işe devam edememesine rağmen katlanmak zorunda kaldığı -5233 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında bulunan- uyuşmazlığa konu zararların, 5233 sayılı Kanun'un 8.

maddesinde belirtildiği şekilde hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde belirlenmesi, zararın tamamının veya bir kısmının 5233 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen farklı bir yöntemle karşılanıp karşılanmadığının araştırılması, karşılanan bir kısım varsa bu kısmın toplam maddi zarar miktarından düşülerek kalan tutarın davacıya ödenmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince, kişilerin terör eylemlerinden dolayı fazladan yaptıkları harcamaların, 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde düzenlenen maddi zararlar kapsamında kaldığı yolundaki gerekçesi yerinde bulunmamakta ise de; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında neticesi itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin **REDDİNE**,

2. Mardin 1. İdare Mahkemesinin 05/09/2013 tarih ve E:2013/520, K:2013/1594 sayılı temyize konu kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA**,

3. Temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istem halinde iadesine,

4. Dosyanın Mardin 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 14/11/2022 tarihinde, oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2018/3199
Karar No : 2022/5934

Anahtar Kelimeler : -2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun,
-Nakdi Tazminat,
-Öğretim ve Sağlık Yardımı

Özeti : 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında tazminat alan davacının, ödenmeyen tedavi giderlerinin tazmini istemiyle açtığı davanın, davacıya nakdi tazminat ödendiğinden bahisle reddi yolunda verilen kararın, aynı Kanun'un tedavilerin ücretsiz olarak yapılacağı yönündeki 7. maddesinin 4. fıkrası hükmüne aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- …, 2- …
VEKİLİ : Av. …
İSTEMLERİN_KONUSU : İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 27/12/2017 tarih ve E:2017/1756, K:2017/2504 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacılardan …'ın Güngören İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken, 21/06/2007 tarihinde Merter Savaş Caddesi üzerinde bulunan elektrik trafosundan duman çıktığı yönünde haber merkezince anons yapılması üzerine olay yerine intikal ettiği esnada trafoda meydana gelen patlama sonucu yaralandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık … için fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 10.000,00 TL maddi, 120.000,00 TL manevi, eşi … için ise 20.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 7. İdare Mahkemesince; Mahkemelerinin 29/02/2016 tarih ve E:2016/238, K:2016/404 sayılı kararının Danıştay Onuncu Dairesinin 29/12/2016 tarih ve E:2016/3093, K:2016/5025 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyularak, polis memuru olarak görev yapmaktayken trafo patlaması sonucu zarara uğrayan davacının davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle gerçekleşen bu zararının tazmini gerektiği, davacı tarafından dava dilekçesi ekinde ibraz edilen belgelerden yapılan tedavi masraflarının 4.000,00 TL'ye ilişkin kısmının belgelendirildiği anlaşıldığından davacının uğradığı maddi zararın anılan miktara ilişkin kısmının başvuru tarihinden işleyecek faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmış olsa da, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Nakdi Tazminat Komisyonunun 27/10/2011 tarih ve 789 sayılı kararıyla davacı polis memuru …'a 12.247,40 TL nakdi tazminat ödendiği dikkate alındığında davacıya bu davada verilebilecek maddi tazminatın üzerinde bir ödeme yapıldığı anlaşıldığından maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerektiği, meydana gelen trafo patlaması nedeniyle davacılardan …'ın vücudunda %25-30 oranında ikinci derecede yanık oluşacak şekilde yaralandığı, …'ın ise eşinin hastanede yattığı iki ay süreyle refakatçi olarak kaldığı ve işe gidemediği, yaklaşık bir yıl süreyle bakımıyla ilgilendiği, her iki davacının da büyük bir elem ve üzüntü çektikleri kuşkusuz olmakla birlikte davacıların her birinin duyduğu acı ve ızdırabın farklı olacağı gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne, kısmen reddine, davacılardan polis memuru … için 45.000,00 TL, diğer davacı … için 35.000,00 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, Danıştay bozma kararına şeklen uyulduğu, davacılara takdir edilen tazminat miktarlarının hangi kriterlere dayanılarak hükmedildiğinin belirsiz olduğu, davacı … yönünden eşinin hastanede yattığı iki ay süreyle refakatçi olarak kaldığına ve işe gidemediğine yönelik iddiaların ispatlanması gerektiği, hükmedilen manevi tazminat miktarının fahiş olduğu; davacılar tarafından, maddi tazminat kalemlerinden iş gücü kaybı ve estetik tedavisine ilişkin masraflar yönünden hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadığı, bu konuda Adli Tıp veya tam teşekküllü bir hastaneden rapor alınarak zarar hesabı yapılması gerektiği, maddi tazminat taleplerinden faturalandırılmamış tedavi giderleri, refakat, yol, yeme içme, eve gelen hasta bakıcı masraflarının reddedildiği, bu hususlar yönünden bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği, hükmedilen manevi tazminat miktarının yetersiz kaldığı ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davacılar tarafından davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmakta olup, davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Çağatay Şahin

DÜŞÜNCESİ : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacılardan …, Güngören İlçe Emniyet Müdürlüğünde önleyici hizmetler bürosunda polis memuru olarak görev yapmakta iken, İstanbul ili Merter Savaş Caddesi üzerindeki elektrik trafosundan dumanların yükseldiği yönünde haber merkezince anons yapılması üzerine motosikletiyle olay yerine intikal etmiş, elektrik trafosuna davalı idare bünyesinde görevli personelin müdahalesi sırasında meydana gelen patlama sonucunda yaralanmıştır.

Olayla ilgili yürütülen adli soruşturma kapsamında Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulunca verilen 28/11/2008 tarihli ve 5205 sayılı kararda, …'ın vücudunda %25-30 oranında ikinci derecede yanığa neden olan yaralanmasının; kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olduğu, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı, yüz sınırları içerisinde tespit edilen yara izinin önemli derecede cilt renk ve seviyesini almış olduğundan ve belirli mesafeden ilk bakışta belirgin bir şekilde fark edilmediğinden yüzde sabit iz niteliğinde olmadığı, organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması ya da yitirilmesi niteliğinde herhangi bir anatomik eksiklik veya fonksiyonel bir bozukluk tespit edilmediği, kemik kırığı tarif edilmediği oy birliği ile mütalaa edilmiştir.

Elektrik trafosunda oluşan arızayı gidermeye çalışan davalı idare bünyesinde görevli personel … ve işletme müdürü … hakkında "taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olma suçundan" yapılan yargılama sonucunda, Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/01/2011 tarihli ve E:2010/84, K:2011/8 sayılı kararıyla; elektrik trafosunun bakım ve kontrollerinin düzenli olarak yapılmadığı, yağ sızması ve genleşme ihtimaline göre gerekli tedbirlerin alınmadığı, işçilere yeterli iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin

verilmediği, iş ekipmanlarının sağlanmadığı gerekçesiyle mahkumiyetlerine (adli para cezası ile cezalandırılmalarına) karar verilmiş ve bu karar onanarak kesinleşmiştir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının 29/07/2007 tarihli ve AK-10 sayılı inceleme raporunda ise, TEDAŞ Güngören İşletme Müdürlüğünün gerekli olan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almaması nedeniyle %50 oranında; davalı çalışanı müteveffa işçi … ile …'nin ise yaptıkları işlerinde dikkatli ve özenli davranmamaları nedeniyle %25'er oranında kusurlu oldukları kanaatine varılmıştır.

Davacılar tarafından, bu olay nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen maddi ve manevi zararlarına karşılık tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan 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 kurala bağlanmıştır.

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dairemizin 29/12/2016 tarihli ve E:2016/3093, K:2016/5025 sayılı bozma kararıyla, dava dosyasına sunulan tedavi malzemelerine ilişkin fatura bedellerinin davacının görev yaptığı İçişleri Bakanlığı tarafından ödenip ödenmediğinin anılan kurumdan sorulması gerekirken, eksik incelemeye dayalı temyize konu kararın maddi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin kısmında ve davacıların her birinin duyduğu acı ve ızdırabın farklı olacağı hususu dikkate alındığında manevi tazminata hükmedilirken her bir davacı yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, davacıların talep ettiği manevi tazminatın tek kalem halinde verilmesi karşısında temyize konu kararın manevi tazminata ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarenin maddi tazminata ilişkin temyiz istemi kabul edilip, davacının maddi tazminata ilişkin temyiz istemi reddedilerek Mahkeme kararı bozulmuş, bu kararın maddi tazminata ilişkin temyiz isteminin reddine dair kısmına karşı davacılar tarafından karar düzeltme yoluna başvurulmaması üzerine maddi tazminatın kısmen reddine ilişkin verilen hüküm kesinleşmiştir.

Başka bir anlatımla, davacılar tarafından dava dilekçesinde, tedavi masrafları dışında faturalandırılmamış tedavi giderlerinin, kazanç kaybının, ileride olacağını ifade ettiği estetik tedavisine ilişkin masrafların, hasta bakıcı masrafları ile yemek, yol ve yardımcı eleman giderlerinin de tazmini istenilmiş ise de, Mahkemece bozulan ilk kararda bu kalemler yönünden inceleme yapılmamış olup, anılan kararın davacılardan … ve davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemiz tarafından sadece kabul edilen 4.000,00 TL tedavi masrafları yönünden kararın bozulmasına, davacı …'ın maddi tazminata ilişkin temyiz isteminin reddine karar verilmiştir. Anılan karara karşı davacı tarafından karar düzeltme yoluna başvurulmaması nedeniyle maddi tazminatın reddine ilişkin kısım kesinleşmiştir. Ayrıca, bozma kararı sonrasında İdare Mahkemesince ilk kararıyla reddedilen maddi tazminat istemi yönünden yeniden hüküm kurulmadığından davacının maddi tazminata ilişkin temyiz talebinin, bozulan ve bozma sonrası Mahkemece reddedilen 4.000,00 TL maddi tazminat istemiyle sınırlı olarak incelemesi gerektiği açıktır.

Mahkeme Kararının, Reddedilen 4.000,00 TL Maddi Tazminata İlişkin Kısmının İncelenmesi:

İdare Mahkemesince, bozma kararı sonrasında 27/11/2017 tarihli ara kararıyla elektrik trafosu patlaması sonucu yaralanan …'a Bakanlık veya ilgili Kurumlarca herhangi bir ödeme yapılıp yapılmadığı sorularak ödeme var ise buna ilişkin tüm bilgi ve belgelerin onaylı birer örneğinin İçişleri Bakanlığından istenilmesine karar verilmiş olup, ara kararına cevaben dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerden, davacı …'a Emniyet Genel Müdürlüğü Nakdi Tazminat Komisyonunun 27/10/2011 tarihli ve 2011/0789 sayılı kararıyla 12.247,40 TL nakdi tazminat ödenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Temyize konu kararda, davacı tarafından dava dilekçesi ekinde ibraz edilen belgelerden yapılan tedavi masraflarının 4.000,00 TL'ye ilişkin kısmının belgelendirildiği anlaşıldığından, davacının uğradığı maddi zararın anılan miktara ilişkin kısmının başvuru tarihinden işleyecek faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmış olmakla birlikte, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Nakdi Tazminat Komisyonunun 27/10/2011 tarihli ve 0789 sayılı kararıyla davacı polis memuru …'a 12.247,40 TL nakdi tazminat ödendiği dikkate alındığında, davacıya bu davada verilebilecek maddi tazminatın üzerinde bir ödeme yapıldığı gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un, Nakdi Tazminat Komisyonu kararının verildiği tarihte yürürlükte olan

haliyle 1. maddesinde, bu Kanunun amacının; barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların... bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesi olduğu kuralına yer verilmiş; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun, a) İç güvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelini, ... kapsadığı hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanun'un "Nakdi tazminat ve aylığın etkisi" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanun hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığının uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığı olduğu; 2. fıkrasında, yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıkların göz önünde tutulacağı; "Öğretim ve sağlık yardımı" başlıklı 7. maddesinin 4. fıkrasında ise, bu Kanunun kapsamında bulunanlardan, tedavi giderleri kamu kurum ve kuruluşlarınca karşılanamayanların tedavilerinin; Devlet, üniversite, Sosyal Sigortalar Kurumu hastaneleri ile askeri hastanelerde ücretsiz olarak yapılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Olayda, davacının Güngören İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken, 21/06/2007 tarihinde Merter Savaş Caddesi üzerinde bulunan elektrik trafosundan duman çıktığı yönünde anons yapılması üzerine olay yerine intikal ettiği esnada trafoda meydana gelen patlama sonucu yaralanmasının 2330 sayılı Kanun kapsamında kaldığı konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Nitekim, anılan olay nedeniyle İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Nakdi Tazminat Komisyonunun 27/10/2011 tarihli ve 0789 sayılı kararıyla davacı polis memuru …'a 12.247,40 TL nakdi tazminat ödenmesine karar verildiği görülmektedir. Ayrıca, anılan Kanun kapsamında bulunan ve zarar gören personelin tedavi masraflarının kamu kurum ve kuruluşlarınca karşılanması, karşılanamayanların tedavilerinin ise 7. maddenin 4. fıkrasında sayılan hastanelerde ücretsiz olarak yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda Dairemizin bozma kararı sonrasında Mahkemece, davacıya herhangi bir ödeme yapılıp yapılmadığı İçişleri Bakanlığından sorulmuş olup, dosyaya

sunulan bilgi ve belgelerden davacı …'a herhangi bir tedavi masrafı ödenmediği, sadece olay nedeniyle nakdi tazminat ödemesinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Dava dilekçesi ekinde sunulan belgelerden (fatura ve sevk irsaliyesi vs.) ise, davacı tarafından tedavisine yönelik olarak toplam 4.000,00 TL harcama yapıldığı ortaya konulmuştur.

Bu durumda, 2330 sayılı Kanun'da tedavi giderlerinin Nakdi Tazminat Komisyonu kararıyla ödenen nakdi tazminat dışında sağlık yardımı olarak ayrıca düzenlendiği, anılan komisyon kararıyla ödenmesine karar verilen nakdi tazminatın tedavi giderlerini kapsamadığı gibi kararda davacıya tedavi gideri kapsamında bir ödemenin yapıldığına yönelik herhangi bir ifadeye de yer verilmediği anlaşılmakta olup, meydana gelen olayda oluşan zararı hizmet kusuru ilkesine göre tazmin sorumluluğu bulunan davalı idarece, davacının belgelendirdiği 4.000,00 TL tedavi masraflarına ilişkin zararın tazminine hükmedilmesi gerekirken 4.000,00 TL maddi tazminat talebinin reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Mahkeme Kararının, Manevi Tazminata İlişkin Kısmının İncelenmesi:

İdare Mahkemesince, Dairemizin bozma kararından önce verilen kararda, manevi tazminatın kısmen kabulüne, kısmen reddine, 80.000,00 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin 60.000,00 TL manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Anılan karara karşı, davacı … ve davalı idare tarafından temyiz yoluna başvurulmuş olup, Dairemiz kararıyla, davacıların her birinin duyduğu acı ve ızdırabın farklı olacağı hususu dikkate alındığında manevi tazminata hükmedilirken her bir davacı yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, davacıların talep ettiği manevi tazminatın tek kalem halinde verilmesi karşısında temyize konu kararın manevi tazminata ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararı bozulmuştur.

Dolayısıyla, her ne kadar davacılardan … tarafından Mahkemenin anılan kararına karşı temyiz yoluna başvurulmamış olması nedeniyle adı geçen davacıya yönelik manevi tazminata ilişkin kurulan hükmün kesinleştiği düşünülse de manevi tazminatın, tek kalem halinde hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle tümüyle bozulmasına karar verilmesi ve bozma sonrası Mahkemece bu kısım yönünden yeniden hüküm kurulması nedeniyle davacı …'ın temyiz talebinin de incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Taleple bağlılık ilkesi" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen usul hukuku kuralı olan taleple bağlılık ilkesi uyarınca Mahkemelerce davacının istem sonucu hakkında karar verilmesi gerekmektedir. Söz konusu ilke gereği hakimin, tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olup ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği, yalnızca hukukilik denetimine bağlı olarak talep sonucundan daha azına karar verebileceği açıktır. Ayrıca söz konusu Kanun hükmü, emredici hüküm olduğundan Mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir.

Taleple bağlılık ilkesi, medenî usul hukukunda yer alan ve yargılamaya hâkim olan ilkelerden bir tanesi olup hâkimin, tarafların talepleriyle bağlı olduğunu, talepten fazlasına veya talepten başka bir şeye karar veremeyeceğini; ancak duruma göre talep sonucundan daha azına karar verebileceğini ifade eder.

Her ne kadar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nda "taleple bağlılık" ilkesine açıkça veya 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunulmak suretiyle yer verilmemiş ise de; Danıştay dairelerinin ittifakla kabul ettiği yerleşik içtihatlarla, taleple bağlılık ilkesi idari yargılama hukukunda da uygulanmaktadır. Bu bağlamda, idari yargı mercilerinde açılan davalarda, idare mahkemelerinin davacının istemi ile bağlı olduğu, bu istemi genişletecek biçimde bir karar veremeyeceği açıktır.

Uyuşmazlıkta, davacıların manevi tazminat istemleri, … için 120.000,00 TL, … için 20.000,00 TL olarak ayrı ayrı belirtilmiş olmasına rağmen, İdare Mahkemesince, … için 35.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmiş olup, talebi aşar nitelikte fazladan manevi tazminat takdir edilmek suretiyle verilen temyize konu kararın bu kısmında, taleple bağlılık ilkesine ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacı …'ın manevi tazminat istemi hakkında taleple bağlılık ilkesi dikkate alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, temyize konu İdare Mahkemesi kararında dava konusu olay nedeniyle davacı …'ın 120.000,00 TL'lik manevi tazminat isteminin 45.000,00 TL'lik kısmı kabul edilmiş ise de; manevi tazminatın ilgililerin duyduğu elem ve üzüntünün kısmen de olsa giderilmesini sağlayan manevi bir tatmin aracı olduğu gözetildiğinde ve dava konusu olayın davacı üzerinde yarattığı etki ve tedavisi süresince yaşadığı sıkıntılar göz önünde bulundurulduğunda; davacı … için takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, … için manevi tazminatın, amaç ve niteliği dikkate alınarak yeniden belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin **KISMEN REDDİNE, KISMEN KABULÜNE**,

2. Maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin temyize konu İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 27/12/2017 tarih ve E:2017/1756, K:2017/2504 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 günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/12/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2022/2024
Karar No : 2022/6444

Anahtar Kelimeler : -Sokağa Çıkma Yasağı,
-Müterafik Kusur,
-5233 Sayılı Kanun

Özeti : Sokağa çıkma yasağının devam ettiği yerleşim yerinde olay tarihinde GSM operatörlerinin çalışmaması ve evlerinde sabit hatlı telefon bulunmaması sebebiyle Kuzey Irak'ta çalışan eşine ulaşamayan, bu nedenle ilçedeki karmaşa ve terör olayları nedeniyle endişe eden eşi ile iletişim kurmak amacıyla komşuları ve aynı zamanda akrabaları olan şahsın evine giden davacılar yakınının, dönüş yolunda kim tarafından atıldığı bilinmeyen kurşunun etkisiyle ölmesinde; zaruri bir ihtiyaç ve temel bir insan hakkı olan haberleşme hürriyetine erişmek amacıyla, haklı, makul ve kabul edilebilir bir sebeple sokağa çıkması karşısında, müterafik kusurunun bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) **:** Kendi adına asaleten … adına velayeten …
VEKİLLERİ **:** Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVALI) **:** İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ **:** 1. Huk. Müş. Yrd. V. …

İSTEMLERİN_KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 28/12/2021 tarih ve E:2020/1844, K:2021/2047 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Şırnak ili, Cizre ilçesinde, 04/09/2015-12/09/2015 tarihleri arasında ilan edilen sokağa çıkma yasağının sürdüğü dönemde, 09/09/2015 tarihinde telefonla görüşmek amacıyla gittiği komşusundan dönerken kim tarafından ateşlendiği belli olmayan kurşunun isabet etmesi sonucu davacıların yakınları … ve …'ın vefatı ve davacı …'ın yaralanması ile sonuçlanan olayda, idarenin sorumluluğunun bulunduğundan bahisle, uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık; … için kendisinin yaralanması nedeniyle 10.000,00 TL maddi, kendisinin yaralanması ve annesi …'ın vefatı nedeniyle 250.000,00 TL manevi; … için annesi … ve gayriresmî (imam nikahlı) eşi …'ın vefatı ile diğer davacı oğlunun yaralanması nedeniyle 250.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mardin 2. İdare Mahkemesinin 19/06/2020 tarih ve E:2017/1269, K:2020/1294 sayılı kararıyla; olayda idarenin hizmet kusurunun veya kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı, ancak sosyal risk ilkesi çerçevesinde sorumluluğunun olduğu, öte yandan, Cizre ilçesinde sokağa çıkma yasağının devam ettiği esnada davacılar yakını müteveffa …'ın telefon görüşmesi yapmak için başka bir adreste bulunan yakınlarının evine gitmesi nedeniyle zararın meydana gelmesinde %50 oranında müterafik kusurunun bulunduğu; maddi tazminata ilişkin kısım yönünden; davacı …'in sağlık raporu alması için Adli Tıp Kurumu'na sevk edilmesine rağmen belirtilen tarihte kuruma müracaat etmediği gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddine; manevi tazminata ilişkin kısım yönünden, davacıların manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile annesinin vefatı ve kendisinin yaralanması nedeniyle …'e takdiren 40.000,00 TL, gayriresmî eşinin ve annesinin vefatı, diğer davacı oğlunun yaralanması nedeniyle …'e 25.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince; dava konusu olayda idarenin hizmet kusurunun veya kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı, uyuşmazlığın maddi tazminata ilişkin kısmının 5233 sayılı Kanun kapsamında, manevi tazminata ilişkin kısmının ise genel hükümler kapsamında değerlendirilerek çözümlenmesi gerektiği, bu nedenle İdare Mahkemesi kararının davacı …'in maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmına yönelik davacının istinaf başvurusunun, uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerekmekte ise de bu hususun kararın kaldırılmasını gerektirmediği gerekçesiyle reddine; İdare Mahkemesi kararının davacı …'in manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin kısmına yönelik tarafların istinaf başvurularının reddine; İdare Mahkemesi kararının davacı …'in manevi tazminat istemine ilişkin kısmının kaldırılmasına, annesi …'in ve gayriresmî eşi …'ın ölümü, diğer davacı oğlunun yaralanması nedeniyle takdiren 40.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte adı geçen davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, sokağa çıkma yasağı ilan edilmesine dair işlemin hukuka aykırı olduğu, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesinin hatalı olduğu, …'in olayda kusurunun bulunmadığı, hükmedilen manevi tazminat tutarlarının yetersiz olduğu iddialarıyla kararın aleyhlerine olan kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, hükmedilen manevi tazminat tutarlarının yüksek olduğu, manevi tazminata faiz işletilmesinin hatalı olduğu, harçtan muaf olduklarından idareleri aleyhine harca hükmedilemeyeceği iddialarıyla kararın aleyhlerine olan kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davalı idare tarafından, davacıların temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Muhammet Yıldız

DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının maddi tazminata ilişkin kısmının gerekçeli olarak onanması, manevi tazminata ilişkin kısmının 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 :

Şırnak ili, Cizre ilçesi'nde 04/09/2015-12/09/2015 tarihleri arasında ilan edilen sokağa çıkma yasağının devam ettiği 09/09/2015 tarihinde, -davacıların iddialarına ve olayla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasındaki beyanlara göre- … ve gelini … ile kucağındaki bebeği …, ilçede GSM operatörlerinin çalışmaması nedeniyle cep telefonu aracılığıyla iletişim kuramadıkları …'ın Irak'ta çalışan eşi …'e, ilçede olayların sürdüğünü ancak durumlarının iyi olduğunu iletmek amacıyla saat 21.00 sıralarında Cudi Mahallesi Can Sokak No:…'daki evlerinden çıkarak sabit hatlı telefon bulunan Aşkın Sokak No:…'deki akrabaları …'ın evine gitmiştir. …'le telefon görüşmesi yapmalarının ardından saat 22.00 sıralarında akrabalarının evinden çıkarak kendi evlerine dönmeye çalıştıkları esnada, dışarıya ilk adımı atan … ve kucağındaki bebeği …, eski karayolları binasının bulunduğu bahçenin içerisindeki sarı okul binası istikametinden gelen ve kim tarafından ateşlendiği belli olmayan kurşunun isabet etmesi sonucu yaralanmıştır. Kayınvalide … de yaralanan gelini ve torununa yardım için hamle yapmış, ancak o da kurşunların isabet etmesi nedeniyle yaralanmıştır. Ayrıca, yine sabit hatlı telefon bulunması nedeniyle …'ın evine gelen ve olayın gerçekleştiği sırada orada bulunan … ve … yaralılara yardım etmek isterken gerçekleştirilen atışlar sonucunda yaralanmıştır. Olayın gerçekleştiği gece sağlık personeli güvenlik gerekçesiyle olay yerine intikal edememiş, … ve … olay gecesi vefat etmiş, cenazeleri aynı gece gelen, kimliği belirsiz bir araç sürücüsüyle önce mahallede herkesin kullandığı taziye evine, oradan da mahallede bulunan soğuk hava deposuna götürülmüş, cenazelerin bozulmaması amacıyla sokağa çıkma yasağı sona erene kadar cenazeler burada bekletilmiş, yasağın sona erdiği 12/09/2015 tarihinde cenazeler cenaze aracı ile Cizre Devlet Hastanesi morguna götürülmüştür. Olayın ertesi günü sabah saat 08.00'da olay yerine intikal eden sağlık personeli yaralılara gereken müdahaleyi yapmıştır.

Olayla ilgili olarak Emniyet mensuplarınca düzenlenen araştırma tutanaklarında, "atışların yapıldığı söylenilen okul binasının bulunduğu bölgede teröristlerin yer aldığı, okulun etrafındaki sokaklarda hendek ve mayınlar bulunduğu" belirtilmiştir.

UYAP sisteminden yapılan incelemede, olayla ilgili olarak Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen (Soruşturma No: 2014 / 1481) soruşturma dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden, … ve …'in ateşli silah yaralanması neticesinde vefat ettiği, …'in ise yaralandığı, dosyanın derdest olduğu görülmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

17/07/2004 tarihinde kabul edilip 27/07/2004 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."; 2. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 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 maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."; 7. maddesinde, "Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır: a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar"; 8. maddesinin 1. fıkrasında, "7'nci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir."; 9. maddesinde, "Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın; a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre, b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar, c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar, d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar, e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında, nakdî ödeme yapılır. Nakdî ödemenin tespitine esas tutulacak

miktar, ödeme yapılmasına ilişkin valinin veya Bakanın onayı tarihinde geçerli gösterge ve katsayı rakamları esas alınarak belirlenir. Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır. Cumhurbaşkanı, nakdî ödemeye esas tutulan gösterge rakamını yüzde otuza kadar artırmaya veya kanunî sınıra kadar indirmeye yetkilidir. Bu Kanun kapsamındaki zararlardan dolayı, zarar gören kişilere gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan ödemeler sebebiyle Devlete rücu edilemez. Nakdî ödemenin şekli, tutarı, yaralanma ve engellilik derecelerinin tespitine ilişkin esas ve usuller yönetmelikle belirlenir." hükümleri yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyiz İstemine Konu Bölge İdare Mahkemesi Kararının, İdare Mahkemesi Kararının Davacı …'in Maddi Tazminat İsteminin Reddi Yolundaki Kısmına Yönelik Davacının İstinaf Başvurusunun Gerekçe Değiştirilmek Suretiyle Reddine İlişkin Kısmının İncelenmesi:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

Temyiz İstemine Konu Bölge İdare Mahkemesi Kararının, İdare Mahkemesi Kararının Davacı …'in Manevi Tazminat İsteminin Kısmen Kabulü, Kısmen Reddi Yolundaki Kısmına Yönelik Tarafların İstinaf Başvurularının Reddine İlişkin Kısmının İncelenmesi:

Bölge İdare Mahkemesinin, olayın terör olayı olduğu, idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı, uyuşmazlığın maddi tazminata ilişkin kısmının 5233 sayılı Kanun çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği yönündeki saptamasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Bölge İdare Mahkemesince davacı …'in manevi tazminat istemi yönünden yerinde görülen İdare Mahkemesi kararında, Cizre ilçesinde sokağa çıkma yasağının devam ettiği esnada davacının müteveffa annesi ile babaannesinin telefon görüşmesi yapmak için başka bir adreste bulunan yakınlarının evine gitmesi nedeniyle zararın meydana gelmesinde %50 oranında müterafik kusurlarının bulunduğu gerekçesine yer verilmiş ise de; olay tarihinde GSM operatörlerinin çalışmaması ve evlerinde sabit hatlı telefon bulunmaması sebebiyle müteveffa …'in Kuzey Irak'ta çalışan eşine ulaşamadığı, durumları hakkında bilgi veremediği,

ilçedeki karmaşa ve terör olayları nedeniyle endişe eden eşi ile iletişim kurmak amacıyla komşuları ve aynı zamanda akrabaları olan …'ın evine gelini (davacı …'in annesi) ile birlikte gittiği ve olayın dönüş yolunda meydana geldiği dikkate alındığında; davacının yakınlarının, operatörlerden kaynaklanan soruna bağlı olarak cep telefonuyla iletişim kuramamaları nedeniyle zaruri bir ihtiyaç ve temel bir insan hakkı olan haberleşme hürriyetine erişmek amacıyla akrabalarının evinde bulunan sabit telefon ile iletişim kurmak için sokağa çıktıkları anlaşıldığından, olayın oluş şekli ve niteliği dikkate alındığında haklı, makul ve kabul edilebilir bir sebeple sokağa çıkan davacı yakınlarının olayda müterafik kusurları olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Buna göre, Bölge İdare Mahkemesince; manevi tazminat miktarının, olayın ve zararın ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri hak ihlallerinin bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli ve idarenin sorumluluk sebebi gözetilerek hakkaniyetli ve makul bir tutarı aşmaması gerektiği de dikkate alınmak suretiyle, müterafik kusur indirimine gidilmeden davacı küçük lehine uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, davacı küçüğün müteveffa yakınlarının müterafik kusuru bulunduğu gerekçesiyle kusur indirimi yapılmak suretiyle manevi tazminat takdir edilen karara yönelik istinaf başvurusunun reddinde hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Temyiz İstemine Konu Bölge İdare Mahkemesi Kararının, Davacı …'in Manevi Tazminat İsteminin Kısmen Kabulüne, Kısmen Reddine İlişkin Kısmının İncelenmesi:

Bakılan dava açılmadan önce, davacı … tarafından annesi …'in vefatı nedeniyle uğradığı zararlara karşılık manevi tazminat ödenmesi istemiyle Mardin 2. İdare Mahkemesinde (E:2016/327 sayılı esasa kayden açılan davaya ait dilekçenin reddi üzerine yenilenen dava E:2017/883 sayılı esasa keydedilmiştir.) dava açıldığı, bakılan davada ise davacı …'in bu kez annesi …'in yanı sıra gayriresmî eşi …'ın ölümü ve diğer davacı çocuğunun yaralanması nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunduğu, bakılmakta olan dava ile Mardin 2. İdare Mahkemesinde (E:2017/883) açılan davanın, davacının annesi …'in vefatı nedeniyle istediği manevi tazminata ilişkin kısım yönünden tarafları, konuları ve sebeplerinin aynı olması nedeniyle aralarında derdestlik bulunduğu, öte yandan Mardin 2. İdare Mahkemesinde açılan (E:2016/327) davanın bakılan davadan önce açıldığı da gözetilerek, Bölge İdare Mahkemesince, bakılan davada davacı …'in annesi …'in vefatı

nedeniyle istediği manevi tazminata ilişkin kısım yönünden davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi ve davacının manevi tazminat talebinin sebebi olarak yalnızca gayriresmî eşi …'ın vefat etmesi ile diğer davacı çocuğunun yaralanması dikkate alınarak davacı lehine -yakınlarının müterafik kusuru bulunmadığı da gözetilerek- manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken, bakılan davada annesi ve gayrı resmi eşinin vefatı ile çocuğun yaralanması nedeniyle davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Bölge İdare Mahkemesince, davacıların manevi tazminat istemleri hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin **KISMEN KABULÜNE, KISMEN REDDİNE**,

2. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 28/12/2021 tarih ve E:2020/1844, K:2021/2047 sayılı temyize konu kararının, davacı …'in maddi tazminat isteminin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik davacının istinaf başvurusunun gerekçe değiştirilmek suretiyle reddine ilişkin kısmının **ONANMASINA**, davacıların manevi tazminat istemlerine ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

3. Adli yardım isteminin kabul edilmiş olması nedeniyle tahsil edilmeyen temyiz aşamasına ait yargılama giderlerinin, Mahkemece bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararda dikkate alınmasına,

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 22/12/2022 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2018/3778
Karar No : 2022/6734

Anahtar Kelimeler : -Belediye İktisadi Teşebbüsü,
-Bilgi Edinme Hakkı,
-Kamu Kurumu

Özeti : Özel hukuk tüzel kişisi olan belediye iktisadi teşebbüslerinin, kamu kurumu niteliğinde bulunmamakla birlikte; belde sakinlerinin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulmaları, belediyenin görev ve hizmet alanlarıyla ilgili faaliyet göstermeleri, belediyeden ayrı bir tüzel kişilikleri ve özerk bütçeleri olmasına karşın sermayelerinin kamu kaynaklarıyla oluşturulması, mahalli idarenin denetimi altında bulunmaları yönleriyle özel hukuk hükümlerine tâbi olan sermaye şirketlerinden farklılaştıkları, bu özelliklerinden dolayı kamu kaynaklarını kullanan ve kamusal hizmetle yükümlü bulunan kurum ve kuruluşlar kapsamında kalmaları nedeniyle 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu hükümlerine tabi oldukları hakkında.

DAVACI : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
DAVALILAR : Adalet Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU: Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunun 21/06/2018 tarih ve 2018/851 sayılı kararı ile bu kararın dayanağı olan 27/04/2004 tarih ve 25445 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

Davacı tarafından, Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesinde, "Bu Yönetmelik; ... mahalli idareler ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları ile birlik veya şirketlerinin, ... faaliyetlerinde uygulanır." denilmekte ise de, hukukta kabul edilen normlar hiyerarşisi gereği 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı

Kanunu'nun 2. maddesinin geçerli norm olarak uygulanması gerektiği, buna göre mahalli idarelerce kurulan şirketlerin anılan Kanun kapsamında yer almaması nedeniyle Kanun hükmünü aşar nitelikteki dava konusu Yönetmelik maddesinde ve buna dayanılarak tesis edilen uygulama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı, nitekim belediyenin iştiraki olan şirketlerin, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş ve buna göre ticari faaliyet gösteren birer anonim şirket vasfında olduğu, kamu kurum ve kuruluşu niteliğinin olmadığı, bu şirketlerin 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kamu iktisadi teşebbüsü kapsamında da bulunmadığı, bu itibarla dava konusu Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesi ile bu hükme istinaden verilen Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu kararının açıkça dayanak Kanun'a aykırı olması sebebiyle iptallerine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI : İptali istenen bireysel işlem yönünden, bilgi edinmenin herkes için bir hak, bilgi vermenin ise bütün kamu kurum ve kuruluşları için kanuni bir yükümlülük olduğu, bu çerçevede 4982 sayılı Kanun'da belirtilen istisnalar dışında, Yönetmeliğin 2. maddesinde yer alan mahalli idareler ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları ile birlik veya şirketlerinin de istisna kapsamında yer almayan bilgileri vermek zorunda olduğu, dolayısıyla dava konusu Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı; iptali istenen düzenleyici işlem yönünden, dava konusu düzenlemenin, 4982 sayılı Kanun'un uygulanmasını göstermek şeklindeki yönetmeliklerin genel amacına hizmet ettiği, 4982 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde kamu kaynaklarıyla üretilen ve hiçbir gizliliği olmayan bilgiler ile kamusal hizmetle yükümlü kurum ve kuruluşların çalışmalarına yönelik bilgilerin Kanun kapsamında olduğunun vurgulandığı; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesinde, belediyelerin, kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabileceklerinin düzenlendiği, böylece belediyelerin, kendi eliyle yerine getirmek zorunda olmadığı her türlü yetki ve görevi bu şirketler aracılığı ile yerine getirebildiği; aynı hükmün 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesinde de yer aldığı, bu tür şirketlerin kanunların verdiği özel bir yetkiye dayanarak kamu tüzel kişileri (il özel idareleri, belediyeler, büyükşehir belediyeleri) tarafından kurulduğu, kendilerini kuran mahalli idarenin denetimi altında bulundukları, Yargıtayın bazı kararlarında da belediye şirketlerinin belediyenin bir uzantısı olduğunun kabul edildiği, belirtilen açıklamalar

doğrultusunda iptali istenilen Yönetmelik maddesinin üst normlara ve Kanunun amacına uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Sema Yeşil Çengel

DÜŞÜNCESİ : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Demet Ünal

DÜŞÜNCESİ : Dava; Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunun 21/06/2018 tarih ve 2018/851 sayılı kararı ile bu kararın dayanağını oluşturduğu ileri sürülen 27/04/2004 tarih ve 25445 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin Kapsam başlıklı 2. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacının; demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olduğu; 2. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanacağı; 5. maddesinde de, kurum ve kuruluşların, bu Kanun'da yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

4982 sayılı kanuna dayanılarak Bilgi Edinme Hakkı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik yürürlüğe konulmuş, 2. maddesinde, Bu Yönetmelik; merkezi idare kapsamındaki kamu idareleri ile bunların bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlarının, köyler hariç olmak üzere mahalli idareler ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları ile birlik veya şirketlerinin, T.C. Merkez Bankası, İMKB ve üniversiteler de dahil olmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz olarak enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanır." Hükmü yer almıştır. dava da bu hükmün iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, … isimli şahsın davacı Belediye Başkanlığına yapmış olduğu başvurular ile belediye iştiraklerinden İSPARK A.Ş. nin İstanbul genelinde kara, deniz ve hava araçlarına verdiği park hizmeti kapsamında 31.12.2017 tarihi itibariyle mali ve idari veri ve bilgiler ile İĞDAŞ genel müdürlüğü tarafından 01.01.2017-31.12.2017 tarihleri arasında abonelerinden gazı kesilen abonelerin ilçelere göre dağılımı ve 31.12.2017 itibariyle toplam alacak tutarına ilişkin mali ve idari bilgileri talep ettiği, davalı idarece davacının başvurusunun 4982 sayılı kapsamında

olmadığı gerekçesiyle bilgi verilemeyeceğinden bahisle reddedildiği , bunun üzerine anılan şahsın itirazen Bilgi Edinme değerlendirme Kuruluna yaptığı başvuru üzerine alınan Kurul kararında , belediye iştiraklerinin 4982 sayılı kanun kapsamında olduğu, başvurunun bu çerçevede değerlendirilerek başvuru sahibine menfi ya da müspet bir cevap verilmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine, davalı idarece anılan Kurul kararı ile dayanağı yönetmelik hükmünün iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

4982 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, "Demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden olan bilgi edinme hakkı, bireylere daha yakın bir yönetimi, halkın denetimine açıklığı, şeffaflığı sağlama işlevlerinin yanı sıra halkın Devlete karşı duyduğu kamu güvenini daha yüksek düzeylere çıkarmada önemli bir rol oynamaktadır. Kullanılan bu hak sayesinde hem halkın Devleti denetimi kolaylaşmakta hem de Devletin demokratik karakteri güçlenmektedir. Bilindiği üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında açıklık ve şeffaflık kavramı, olumsuz olarak görülen gizlilik kavramının giderilmesi ile yönetilenlerin yönetenlerin işlem ve faaliyetlerini denetlemesinin sağlanması düşünceleri üzerine ortaya çıkmıştır. Demokratik ülkelerde, bilgi edinme özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bağlamında vazgeçilmez temel haklardan biri olarak kabul edilmektedir. Şeffaflık ve gizliliğin iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, kurum ve kuruluşların "bilgi verme ödevi", ikincisi ise, vatandaşların "bilgi edinme hakkı"dır. Kurum ve kuruluşlar; bilgi edinme hakkının kullanılması konusunda yapılan başvuruları cevaplandırmak, bilgi veya belgeye erişimde gereken kolaylıkları sağlamak yoluyla şeffaf yönetimin sağlanmasına katkıda bulunabilirler. Kamu kaynaklarıyla üretilen ve hiçbir gizliliği olmayan bilgilere erişimin gereksiz yere kısıtlanmaması, vatandaşların, kendileriyle ilgili bilgilere kolayca erişiminin sağlanması ve kamusal hizmetle yükümlü kurum ve kuruluşların çalışmalarını görmesini, izlemesini, bilgilenmesini sağlamak amacıyla bilgi edinme hakkının kullanılmasının sınırlarını da belirlemek gerekmektedir." şeklinde açıklamalar yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar uyarınca, anılan Kanun ile kişilerin bilgi edinme hakkının kamu kurum ve kuruluşlarının şeffaf yönetim prensipleri doğrultusunda sağlanmaya çalışıldığı dikkate alındığında, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70., 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 10. maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak belediyeler ve büyükşehir belediyeleri tarafından kurulan sermaye şirketlerinin kendilerini kuran mahalli idarenin denetimi altında bulundukları açık olduğundan 2982 sayılı kanun kapsamında oldukları yönündeki düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamakta olup; anılan yönetmelik hükmüne dayalı olarak, başvuru

sahibine müspet veya menfi bir cevap verilmesi gerektiği gerekçesiyle verilen Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu kararında da dayanağı Yönetmelik hükmüne ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

2014 yılında yapılan mahalli idareler seçimlerinde Kadıköy Belediye Meclis üyesi ve Kadıköy İlçesinden İstanbul Büyükşehir Belediye Meclis üyesi seçilen … isimli şahsın davacı Belediye Başkanlığına yapmış olduğu başvurular ile belediye iştiraklerinden İSPARK A.Ş. nin İstanbul genelinde kara, deniz ve hava araçlarına verdiği park hizmetine ilişkin olarak 31/12/2017 tarihi itibarıyla park hizmeti ücreti, çalışan personel sayısı gibi mali ve idari bilgiler ile İGDAŞ tarafından 01/01/2017-31/12/2017 tarihleri arasında doğalgaz bedelini ödemediği için gazı kesilen abonelerin aylara ve ilçelere göre dağılımı ve 31/12/2017 tarihi itibarıyla toplam alacak tutarına ilişkin bilgileri talep ettiği, adı geçen idarece davacının başvurusunun 4982 sayılı Kanun kapsamında olmadığından bahisle reddedildiği, bunun üzerine anılan şahsın itirazen Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna yaptığı başvuru üzerine alınan Kurul kararında, belediye iştiraklerinin 4982 sayılı Kanun kapsamında olduğu, başvurunun bu çerçevede değerlendirilerek başvuru sahibine menfi ya da müspet bir cevap verilmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine, davalı idarece anılan Kurul kararı ile dayanağı Yönetmelik hükmünün iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

İlgili Mevzuat:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, 5982 sayılı Kanunla değişik "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir." hükmü yer almıştır.

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacının; demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını

kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olduğu; 2. maddesinde, Kanun'un, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanacağı hükme bağlanmış; 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, "kurum ve kuruluş", Bu Kanun'un 2. maddesinde geçen ve kapsama dahil olan bilgi edinme başvurusu yapılacak bütün makam ve merciler olarak tanımlanmış; 4. maddesinde, herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu; 5. maddesinde, kurum ve kuruluşların, bu Kanun'da yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlü olduğu; 6. maddesinde, bilgi edinme başvurusunun, şekil şartlarını haiz bir dilekçe ile istenen bilgi veya belgenin bulunduğu kurum veya kuruluşa yapılacağı; 13. maddesinde, bilgi edinme istemi reddedilen başvuru sahibinin, yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna itiraz edebileceği, Kurulun bu konudaki kararını otuz iş günü içinde vereceği, Kurula itirazın, başvuru sahibinin idarî yargıya başvurma süresini durduracağı; 14. maddesinde, bilgi edinme başvurusuyla ilgili yapılacak itirazlar üzerine, verilen kararları incelemek ve kurum ve kuruluşlar için bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin olarak kararlar vermek üzere; Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun oluşturulduğu kurallarına yer verilmiş; 15 ila 28. maddelerinde, bilgi edinme hakkının kapsamı dışında kalan istisnalara yer verilmiş; dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan haliyle 31. maddesinde de, "Bu Kanunun uygulanması ile ilgili esas ve usullerin belirlenmesine ilişkin yönetmelik, Kanunun yayımını takip eden altı ay içinde Başbakanlık tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulur." hükmü yer almıştır.

Anılan Kanun'un genel gerekçesinde, "Demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden olan bilgi edinme hakkı, bireylere daha yakın bir yönetimi, halkın denetimine açıklığı, şeffaflığı sağlama işlevlerinin yanı sıra halkın Devlete karşı duyduğu kamu güvenini daha yüksek düzeylere çıkarmada önemli bir rol oynamaktadır. Kullanılan bu hak sayesinde hem halkın Devleti denetimi kolaylaşmakta hem de Devletin demokratik karakteri güçlenmektedir.

Bilindiği üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında açıklık ve şeffaflık kavramı, olumsuz olarak görülen gizlilik kavramının giderilmesi ile yönetilenlerin yönetenlerin işlem ve faaliyetlerini denetlemesinin sağlanması düşünceleri üzerine ortaya çıkmıştır. Demokratik ülkelerde, bilgi edinme

özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bağlamında vazgeçilmez temel haklardan biri olarak kabul edilmektedir.

Şeffaflık ve gizliliğin iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, kurum ve kuruluşların 'bilgi verme ödevi', ikincisi ise, vatandaşların 'bilgi edinme hakkı'dır.

Kurum ve kuruluşlar; bilgi edinme hakkının kullanılması konusunda yapılan başvuruları cevaplandırmak, bilgi veya belgeye erişimde gereken kolaylıkları sağlamak yoluyla şeffaf yönetimin sağlanmasına katkıda bulunabilirler.

Kamu kaynaklarıyla üretilen ve hiçbir gizliliği olmayan bilgilere erişimin gereksiz yere kısıtlanmaması, vatandaşların, kendileriyle ilgili bilgilere kolayca erişiminin sağlanması ve kamusal hizmetle yükümlü kurum ve kuruluşların çalışmalarını görmesini, izlemesini, bilgilenmesini sağlamak amacıyla bilgi edinme hakkının kullanılmasının sınırlarını da belirlemek gerekmektedir." hususlarına vurgu yapılmıştır.

4982 sayılı Kanun'un 31. maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin, dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan haliyle "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "Bu Yönetmelik; merkezi idare kapsamındaki kamu idareleri ile bunların bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlarının, köyler hariç olmak üzere mahalli idareler ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları ile birlik veya şirketlerinin, T.C. Merkez Bankası, İMKB ve üniversiteler de dahil olmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz olarak enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

Yönetmeliğin Dava Konusu 2. Maddesinin İncelenmesi:

Uyuşmazlık; davacı belediyenin iştiraki olan İSPARK A.Ş. (İstanbul Otopark İşletmeleri Ticaret A.Ş.) ve İGDAŞ'ın (İstanbul Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.), 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

4982 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Kanun kapsamında olduğu hükme bağlanmış; 3. maddesinde, kurum ve kuruluş ibaresinin ifade ettiği anlam tam olarak açıklanmamış; dava konusu Yönetmelik hükmünde ise, köyler hariç olmak üzere mahalli idareler ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları ile birlik veya şirketlerinin de anılan Kanun ve Yönetmelik kapsamında yer aldığı öngörülmüştür.

Bu itibarla, uyuşmazlığın çözümü için, öncelikle, "kamu kurum ve kuruluşu", "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu" kavramları ile "belediye iştiraklerinin" hukuki niteliğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihteki haliyle "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği" başlıklı 123. maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." hükmüne;

"Merkezi idare" başlıklı 126. maddesinde, Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayırılır.

İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır. ..." hükmüne;

"Mahalli idareler" başlıklı 127. maddesinde, "Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir. ...

Merkezi idare, 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 sahiptir. ..." hükmüne yer verilmiştir.

Aktarılan hükümlere istinaden, Türk idari teşkilatı, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasına göre merkezi idare (genel idare/ Devlet idaresi) ile yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları (yerel yönetimler) ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları (kamu kurumları) şeklinde oluşmuştur.

Türk Anayasa ve İdare Hukukunda kamu idaresi kavramı, belirli bir coğrafi alanda (ülke genelinde veya ülkenin belirli bir bölgesinde) bulunan insanların ortak ve genel gereksinimlerini karşılamak üzere oluşturulmuş birimleri ifade etmek üzere, genel idare (merkezi idare/ Devlet idaresi) ve yerel idareler için kullanılan ortak bir kavramdır (Kemal Gözler, İdare Hukuku, C.I, 3. Baskı, Bursa, 2019, s. 239). Kamu kurumu ise, belirli bir ya

da birkaç kamu hizmetini ya da faaliyetini yürütmekle görevli, kamu tüzel kişiliğine sahip idare teşkilatı birimi olarak tanımlanmaktadır (Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982, s.188). Daha açık bir ifadeyle, kamu idarelerinin görevleri kapsamındaki bir hizmet ya da hizmete bağlı bir kısım faaliyetin, bu idarelerden ayrılarak, ihtisas prensibi çerçevesinde idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişisine devredilmesi söz konusudur (Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.II, 3. Baskı, İstanbul, 1966, s. 1002). Dolayısıyla, kamu kurumları, kamu tüzel kişiliğini haiz hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını ifade eden bir kavramdır.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu ise, Anayasamızın 135. maddesinde tanımlandığı üzere, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir.

Öte yandan, mevzuatımızda açık bir kamu kuruluşu tanımı yer almamakta olup, uygulamada bu kavramın, "bakanlık bağlı kuruluşu", "bakanlık ilgili kuruluşu", "bakanlık ilişkili kuruluşu", "kamu iktisadi kuruluşu" ve "meslek kuruluşu" için kullanıldığı görülmektedir.

Belediye ve büyükşehir belediyesi iştiraklerinin hukuki niteliğine gelince;

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesinde, "Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usûllere göre şirket kurabilir." hükmüne; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesinde de, "Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan yetkiye istinaden belediye ve büyükşehir belediyelerince, kendilerine ait görev ve kamu hizmeti alanlarında faaliyet göstermek üzere Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca kurulan şirketler (belediye iştirakleri), kısaca belediye iktisadi teşebbüsü (BİT) olarak adlandırılmaktadır. Başka bir tanımla, BİT'ler, ihtiyaç duyulan birtakım yerel hizmetlerin temini için, Türk Ticaret Kanunu esaslarına tâbi olarak belediyeler tarafından kurulan veya sermayesinin yarısından fazlasına sahip olunması koşuluyla ortak olunan, belediyelerin görev alanına giren

konularda faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişileridir. Dolayısıyla, belediye iktisadi teşebbüsleri, ortağı olan belediyeden ayrı bir tüzel kişiliğe ve belediye bütçesinden bağımsız bir bütçeye sahip olmakla birlikte; belediyenin yönetim ve denetimi altında, diğer bir anlatımla, belediyenin görüş ve talimatları doğrultusunda faaliyette bulunmakta; görev, yetki ve sorumlulukları belediyece belirlenen ana sözleşme hükümleri dışında kural olarak iş ve işlem yapamamaktadır.

Buna göre, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca ticaret siciline tescil ile kurulan, dolayısıyla özel hukuk tüzel kişisi olan belediye iktisadi teşebbüslerinin (belediye iştiraklerinin), kamu idaresi ya da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olmadığı gibi, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu, diğer bir ifadeyle kamu kurumu da olmadığı anlaşılmaktadır.

Başka bir açıdan anlatmak gerekirse, kamu tüzel kişileri, idareye mahsus bir kuruluş yapısına sahip olan ve bundan ötürü kuruluşları idare hukukunca düzenlenen tüzel kişilerdir (Tahsin Bekir Balta, İdare Hukuku I, Genel Konular, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1970, s.201). Bu açıdan, her ne kadar bir kamu tüzel kişisi olan belediye tarafından kurulmuş olsa ve belediyenin kurma ya da katılma yönünde bir idari işlemi bulunsa da, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca kurulmuş bir şirketin (BİT'lerin) özel hukuk tüzel kişisi olduğunun kabulü gerekir. Zira, söz konusu tüzel kişiliği kuran işlem, idari bir işlem değildir ve bu işlemin tâbi olduğu kurallar özel hukuk hükümleridir (Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, Turhan Yayınları, Ankara, 2006, s. 142). Nitekim BİT'ler, Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinde tacir olarak kabul edilmiştir.

Ancak yukarıda tanımlanan kavramlar, hukukumuzda genel olarak aktarılan şekilde kabul edilmekle birlikte, yasama organı tarafından kanunların amaç ve kapsamı dikkate alınarak, aynı kavramlar her kanuna özgü olarak farklı şekilde tanımlanabilmekte, bu husus kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde kabul edilmektedir. Örneğin, genel yönetim (idare) kavramı, kural olarak yalnızca merkezi yönetimi (idareyi) ifade etmesine rağmen, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında, "Münhasıran bu Kanunun uygulanmasında; a) Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri: Uluslararası sınıflandırmalara göre belirlenmiş olan, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idareler" olarak tanımlanmıştır. Aynı şekilde, kamu idaresi kavramı, kural olarak yalnızca merkezi idare ve yerel yönetimleri ifade etmesine rağmen, 6085

sayılı Sayıştay Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasında, "(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

... ı) Kamu idaresi: Kamu veya özel hukuk hükümlerine tabi olup olmadığına bakılmaksızın Sayıştay denetimine tabi tüm idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme, bağlı ortaklık ve şirketler" olarak tanımlanmıştır.

Dolayısıyla, yalnızca yukarıda yer verilen genel tanımlardan hareketle, BİT'lerin 4982 sayılı Kanun'a tâbi olup olmadığının tespitinin mümkün olmadığı; uyuşmazlığın çözümünün, 4982 sayılı Kanun'un amacı ile BİT'lerin kuruluş ve faaliyet alanı, amacı ve sermayesi gibi hususların birlikte değerlendirilmesi suretiyle çözülmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu açıdan, 4982 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer verilen amacına ve genel gerekçesine bakıldığında; Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile hukukun üstünlüğünün, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olarak bireylere daha yakın bir yönetimin, halkın denetimine açıklığın, kamu güveninin sağlanmasının amaçlandığı; bu çerçevede, kamu kaynaklarını kullanan ve kamusal hizmetle yükümlü bulunan kurum ve kuruluşların çalışmalarının hizmetten yararlananlar ve/veya etkilenenler tarafından görülmesinin, izlenmesinin, denetlenmesinin hedeflendiği görülmektedir.

Buna göre, genel olarak BİT'lerin, bakılan dava özelinde ise İSPARK A.Ş. ve İGDAŞ'ın; gerek statüleri, gerek teşkilatlanmaları ve yönetimleri bakımından özel hukuk tüzel kişisi olup kamu kurumu niteliğinde bulunmadıkları, bununla birlikte, belde sakinlerinin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulmaları, belediyenin görev ve hizmet alanlarıyla ilgili faaliyet göstermeleri, belediyeden ayrı bir tüzel kişilikleri ve özerk bütçeleri olmasına karşın sermayelerinin kamu kaynaklarıyla oluşturulması, mahalli idarenin denetimi altında bulunmaları yönleriyle özel hukuk hükümlerine tâbi olan sermaye şirketlerinden farklılaştıkları, bu özelliklerinden dolayı 4982 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de ifade edilen, "kamu kaynaklarını kullanan ve kamusal hizmetle yükümlü bulunan kurum ve kuruluşlar" kapsamında kaldığı; dolayısıyla dava konusu Yönetmelik hükmünün, dayanağı Kanun'un amacına ve lafzına uygun olduğu kanaatine ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu Yönetmelik hükmünde hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Dava Konusu Bireysel İşlemin İncelenmesi:

Dosyanın incelenmesinden; 2014 yılında yapılan mahalli idareler seçimlerinde Kadıköy Belediye Meclis Üyesi ve Kadıköy ilçesinden İstanbul Büyükşehir Belediyesi Meclis Üyesi olduğunu belirten … isimli şahıs

tarafından davacı İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanlığına yapılan başvurularla, belediye iştiraklerinden İSPARK A.Ş.'nin İstanbul genelinde kara, deniz ve hava araçlarına verdiği park hizmetine ilişkin olarak 31/12/2017 tarihi itibarıyla park hizmeti ücreti, çalışan personel sayısı gibi mali ve idari bilgiler ile İGDAŞ tarafından 01/01/2017-31/12/2017 tarihleri arasında doğalgaz bedelini ödemediği için gazı kesilen abonelerin ilçelere ve aylara göre dağılımı ve 31/12/2017 tarihi itibarıyla toplam alacak tutarına ilişkin bilgilerin talep edildiği, davacı idare tarafından adı geçen şahsın başvurusunun 4982 sayılı Kanun kapsamında olmadığından bahisle reddedildiği, bunun üzerine anılan şahsın itirazen Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna yaptığı başvuru üzerine alınan Kurul kararında, belediye iştiraklerinin 4982 sayılı Kanun kapsamında olduğu, başvurunun bu çerçevede değerlendirilerek başvuru sahibine menfi ya da müspet bir cevap verilmesi gerektiği yolunda karar verildiği görülmektedir.

Buna göre, yukarıda aktarılan gerekçelerle hukuka uygunluğu tespit edilen Yönetmelik hükmü doğrultusunda tesis edilen dava konusu işlemde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN REDDİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 585,70 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmasız işler için belirlenen 9.500,00 TL vekalet 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, 29/12/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

—— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/9359
Karar No : 2022/780

Anahtar Kelimeler : -Sosyal Denge Tazminatı,
-Zabıta Memuru,
-Sosyal Denge Sözleşmesinin 23. Maddesi

Özeti : Davacının, 2014 ve 2015 yıllarında sosyal denge tazminatından yararlandırılmasına engel olduğunu belirttiği, anılan döneme ilişkin Sosyal Denge Sözleşmesinin 23. maddesinin son uygulama tarihinin 31/12/2015 tarihi olduğu göz önüne alındığında, Sosyal Denge Sözleşmesinin 23. maddesi yönünden 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddelerinde öngörülen süre içerisinde açılmadığı açık olan davanın bu kısmının süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı, davacının, 2014 yılı Nisan ayından 31/12/2015 tarihine kadar sosyal denge sözleşmesinden yararlandırılmamasının dayanağını teşkil eden 23. madde, İstanbul 12. İdare Mahkemesinin kanun yollarına başvurulmayarak kesinleşmiş olan 06/03/2018 tarih ve E:2017/1697, K:2018/445 sayılı kararıyla hukuka aykırılığı saptanarak iptal edilmiş olduğundan ve düzenleyici işleme ilişkin iptal kararları, bu düzenleyici işlemden etkilenen üçüncü kişiler yönünden de sonuç doğurduğundan, dava konusu bireysel işlemin, davacının, 2014 Nisan ayından 31/12/2015 tarihine kadar ödenmeyen sosyal denge tazminatı tutarının ödenmesi istemine ilişkin kısmının hukuki dayanaktan yoksun kaldığı, bireysel işlemin bu kısmının belirtilen gerekçeyle iptali gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 19/06/2018 tarih ve E:2018/553, K:2018/632 sayılı kararının; davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Fatih Belediye Başkanlığında zabıta memuru olarak görev yapan davacının, 2014 yılı Mart ayında eksik ödenen, 2014 yılı Nisan ayından 2015 yılı sonuna kadar ise hiç ödenmeyen sosyal denge tazminatının ödenmesi için 29/06/2017 tarihinde yaptığı başvurunun reddine ilişkin 27/07/2017 tarih ve E:49023 sayılı işlem ile 27/06/2014 tarihinde Fatih Belediye Başkanlığı ile BEM-BİR SEN arasında imzalanan ve 31/03/2014 - 31/12/2015 tarihleri arasını kapsayan Sosyal Denge Sözleşmesinin 23. maddesinde yer alan "Emekliliği hak etmiş personelden aktif olarak idari (müdür ve daha üst) görevde bulunmayanlara sosyal denge sözleşmesi gereği herhangi bir ödeme yapılmaz" düzenlemesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 31/01/2018 tarih ve E:2017/1748, K:2018/224 sayılı kararıyla; emekliliği hak etmesine rağmen çalışmasını sürdüren idari (müdür ve daha üst) görevde bulunan personele sosyal denge tazminatı ödenmeye devam edilirken, diğer personele bu ödemelerin yapılmamasının Anayasa'nın benimsediği ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği; öte yandan, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 15. maddesi ile 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 32. maddesinde, belediyeler ve bağlı kuruluşlar ile il özel idarelerinin kadrolarında istihdam edilen kamu görevlilerine ödenecek sosyal denge tazminatına herhangi bir kısıtlama kriteri öngörülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince; davacıya Ağustos 2011 - Mart 2014 dönemine ilişkin olarak ödeme yapıldığı, davacı tarafından her ne kadar 2014 Mart ayına ilişkin ödemenin eksik olduğu ileri sürülerek eksik ödenen tazminatın ödenmesi istenilmiş ise de, anılan döneme ilişkin sosyal denge sözleşmesi 30/03/2014 tarihine kadar yürürlükte kaldığından, davalı idarece 2014 yılı Mart ayına ilişkin olarak 15/03/2014 - 30/03/2014 dönemi için hesaplanan 175,00.-TL sosyal denge tazminatı ödenmesinde ve dava konusu işlemin, davacının bu isteminin reddine yönelik kısmında hukuka aykırılık görülmeyerek, istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının bu kısım yönünden kaldırılmasına ve davanın reddine; dava konusu

27/07/2017 tarihli işlemin, davacının 31/03/2014 - 31/12/2015 tarihleri arası döneme ilişkin sosyal denge tazminatlarının ödenmesi isteminin reddine ilişkin kısmı ile 27/06/2014 tarihinde Fatih Belediye Başkanlığı ile BEM-BİR SEN arasında imzalanan Sosyal Denge Sözleşmesinin 23. maddesinde yer alan "Emekliliği hak etmiş personelden aktif olarak idari (müdür ve daha üst) görevde bulunmayanlara sosyal denge sözleşmesi gereği herhangi bir ödeme yapılmaz" düzenlemesinin iptaline ilişkin kısmı hukuka uygun bulunarak, kararın bu kısmına ilişkin davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Sosyal denge yardımının dayanağı olan sosyal denge sözleşmelerinin kanuna uygun olduğu, bu sözleşmelerin toplu sözleşme niteliğinde olmadığı, toplu sözleşmeden farklı hükümler bulunabileceği, nispi eşitlik ilkesi uyarınca aynı durumda bulunanların aynı işleme tabi tutulduğu, bireysel ve subjektif bir düzenleme olmadığı, eşitlik ilkesinin ihlalinden söz edilemeyeceği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Zehra ACAR YAVUZ

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Fatih Belediye Başkanlığında zabıta memuru olarak görev yapan davacı tarafından, Fatih Belediye Başkanlığı ile Belediye ve Özel İdare Çalışanları Birliği Sendikası (BEM-BİR-SEN) arasında 16/08/2011 tarihinde akdedilen Sosyal Denge Sözleşmesinin "Emekliliği hak etmiş personelden aktif olarak idari (müdür ve daha üst) görevde bulunmayanlara sosyal denge sözleşmesi gereği herhangi bir ödeme yapılmaz" düzenlemesini içeren 24. maddesinin birinci fıkrasının iptaline dair İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 27/10/2016 tarih ve E:2016/1394, K:2016/1649 sayılı kararı gereğince Ağustos 2011 - Mart 2014 dönemine ilişkin olarak ödeme yapılması üzerine; 2014 Mart ayına ilişkin sosyal denge tazminatının eksik ödendiği ve 2014 Nisan ayından 2015 yılının sonuna kadar ödeme yapılmadığından bahisle, 2014 Mart ayında eksik ödenen ve 2014 Nisan ayından 2015 yılının sonuna kadar olan dönemde hiç ödenmeyen sosyal

denge tazminatı tutarlarının ödenmesi istemiyle yapılan 29/06/2017 tarihli başvurunun reddine ilişkin 27/07/2017 tarih ve E.49023 sayılı işlemin ve 31/03/2014 - 31/12/2015 dönemini kapsayan, 27/06/2014 tarihinde Fatih Belediye Başkanlığı ile BEM-BİR SEN arasında imzalanan Sosyal Denge Sözleşmesinin 23. maddesinde yer alan "Emekliliği hak etmiş personelden aktif olarak idari (müdür ve daha üst) görevde bulunmayanlara sosyal denge sözleşmesi gereği herhangi bir ödeme yapılmaz" düzenlemesinin iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Sosyal denge tazminatı, başlangıçta yalnızca toplu iş sözleşmesine taraf işçilere ödenen; ancak yerel yönetimlerde çalışan işçilerle aynı yerde, aynı nitelikte görev yapan kamu görevlilerine de, eşitsizlik oluşmasına engel olmak amacıyla ve herhangi bir yasal dayanağı bulunmaksızın ödenmeye başlanan bir parasal hak olarak uygulamada fiilen (de facto) doğmuştur.

Ancak konu, 11/4/2012 tarih ve 28261 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6289 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la yasal dayanağa kavuşmuş; Kanun'un 1. maddesiyle, "Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu"nun adı, "Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu" olarak değiştirilmiş; 33. maddesiyle, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye Ek 15. madde eklenmiş; 22. maddesiyle de, 4688 sayılı Kanun'un 32. maddesi değiştirilmiştir.

6289 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek 15. maddesinde; belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebileceği, sosyal denge tazminatının ödenebilecek aylık tutarının, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'na göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere, ilgili belediye ve il özel idaresi ile ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanunda öngörülen hükümler çerçevesinde yapılabilecek sözleşmeyle belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Mahalli idarelerde sözleşme imzalanması" başlıklı 32. maddesinde; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 15. maddesi hükümleri çerçevesinde sosyal denge tazminatının ödenmesine belediyelerde belediye başkanının teklifi üzerine belediye meclisince, il özel idaresinde valinin teklifi üzerine il genel meclisince karar verilmesi halinde, sözleşme döneminde verilecek sosyal denge tazminatı tutarını belirlemek

üzere ilgili mahalli idarede en çok üyeye sahip sendikanın genel başkanı veya sendika yönetim kurulu tarafından yetkilendirilecek bir temsilcisi ile belediyelerde belediye başkanı, il özel idaresinde vali arasında toplu sözleşme sürecinin tamamlanmasını izleyen üç ay içerisinde sözleşme yapılabileceği, bu sözleşmenin, bu Kanunun uygulanması bakımından toplu sözleşme sayılmayacağı ve bu kapsamda Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Temyize konu karar, 27/06/2014 tarihli Sosyal Denge Sözleşmesinin 23. maddesinde yer alan "Emekliliği hak etmiş personelden aktif olarak idari (müdür ve daha üst) görevde bulunmayanlara sosyal denge sözleşmesi gereği herhangi bir ödeme yapılmaz" düzenlemesi yönünden incelendiğinde;

2014 ve 2015 yıllarına ilişkin 2. Dönem Toplu Sözleşme hükümleri, 01/01/2014 - 31/12/2015 tarihleri arasında uygulamaya konulmuş olup, Fatih Belediye Başkanlığı da, bu Toplu Sözleşme hükümleri doğrultusunda, yetkili sendika olan BEM-BİR SEN ile 31/03/2014 - 31/12/2015 dönemini kapsayacak şekilde Sosyal Denge Sözleşmesi imzalamıştır.

Dolayısıyla, gerek 2. Dönem Toplu Sözleşme, gerekse bu Toplu Sözleşmeye istinaden Fatih Belediyesince imzalanmış olan Sosyal Denge Sözleşmesinin son uygulama tarihi, 31/12/2015 tarihidir.

Uyuşmazlık konusu olayda, Fatih Belediyesinde zabıta memuru olarak görev yapan davacı; Fatih Belediyesinin yetkili sendika ile 2014-2015 yıllarına ilişkin olarak imzaladığı, 31/12/2015 tarihine kadar uygulanmış olan Sosyal Denge Sözleşmesinin 23. maddesine istinaden anılan dönemde sosyal denge tazminatından yararlandırılmadığından bahisle, 29/06/2017 tarihinde Belediyeye başvuruda bulunmuş, başvurusunun 27/07/2017 tarihli işlemle reddi üzerine, 21/09/2017 tarihinde açtığı bu davada, söz konusu Sosyal Denge Sözleşmesinin 23. maddesinin iptalini talep etmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, idari uyuşmazlıklarda bu sürenin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı; dördüncü fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem ya da her ikisine birden dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu durumda; davacının, 2014 ve 2015 yıllarında sosyal denge tazminatından yararlandırılmasına engel olduğunu belirttiği, anılan döneme ilişkin Sosyal Denge Sözleşmesinin 23. maddesinin son uygulama tarihinin 31/12/2015 tarihi olduğu göz önüne alındığında, Sosyal Denge Sözleşmesinin 23. maddesi yönünden 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddelerinde öngörülen süre içerisinde açılmadığı açık olan davanın bu kısmının süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Temyize konu mahkeme kararı, davacının 31/03/2014 - 31/12/2015 tarihleri arasındaki döneme ilişkin sosyal denge yardımlarının ödenmesi istemi yönünden incelendiğinde;

Dava dosyası ile UYAP kayıtlarının incelenmesinden; Fatih Belediyesinde görev yapan bir başka personel tarafından, Fatih Belediye Başkanlığı ile Belediye ve Özel İdare Çalışanları Birliği Sendikası (BEM-BİR-SEN) arasında 27/06/2014 tarihinde imzalanmış olan 2014-2015 yıllarına ilişkin Sosyal Denge Sözleşmesinin 23. maddesinin iptali istemiyle İstanbul 12. İdare Mahkemesinde açılan davada, anılan mahkemenin 06/03/2018 tarih ve E:2017/1697, K:2018/445 sayılı kararıyla; belediyeler ve bağlı kuruluşlar ile il özel idarelerinin kadrolarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenmesinde, mevzuatta yer verilmeyen kriterler getirilmesi ve personel içerisinde ayrıma gidilerek, emekliliği hak eden bazı personele ödeme yapılıp bazı personele ödeme yapılmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, "emekliliği hak etmiş personelden aktif olarak idari (müdür ve daha üst) görevde bulunmayanlara sosyal denge sözleşmesi gereği herhangi bir ödeme yapılmayacağına" ilişkin söz konusu düzenlemenin iptaline karar verildiği ve bu mahkeme kararının, kanun yollarına başvurulmayarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının, 2014 yılı Nisan ayından 31/12/2015 tarihine kadar sosyal denge sözleşmesinden yararlandırılmamasının dayanağını teşkil

eden 23. madde, İstanbul 12. İdare Mahkemesinin kanun yollarına başvurulmayarak kesinleşmiş olan 06/03/2018 tarih ve E:2017/1697, K:2018/445 sayılı kararıyla hukuka aykırılığı saptanarak iptal edilmiş olduğundan ve düzenleyici işleme ilişkin iptal kararları, bu düzenleyici işlemden etkilenen üçüncü kişiler yönünden de sonuç doğurduğundan, dava konusu bireysel işlemin, davacının, 2014 Nisan ayından 31/12/2015 tarihine kadar ödenmeyen sosyal denge tazminatı tutarının ödenmesi istemine ilişkin kısmının hukuki dayanaktan yoksun kaldığı açık olup, bireysel işlemin bu kısmının belirtilen gerekçeyle iptali gerekmekte ise de, mahkemenin bu kısıma yönelik iptal kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddine, temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 19/06/2018 tarih ve E:2018/553, K:2018/632 sayılı kararının; dava konusu 27/07/2017 tarih ve E:49023 sayılı bireysel işlemin, davacının, 31/03/2014 - 31/12/2015 tarihleri arasındaki döneme ait sosyal denge tazminatının ödenmesi isteminin reddine ilişkin kısmının iptaline dair istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla **ONANMASINA**,

2. Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüne, dava konusu 27/06/2014 tarihinde Fatih Belediye Başkanlığı ile BEM-BİR-SEN arasında imzalanan Sosyal Denge Sözleşmesinin 23. maddesinde yer alan "Emekliliği hak etmiş personelden aktif olarak idari (müdür ve daha üst) görevde bulunmayanlara sosyal denge sözleşmesi gereği herhangi bir ödeme yapılmaz" düzenlemesinin iptaline dair istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 01/03/2022 tarihinde, kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/3663
Karar No : 2022/5506

Anahtar Kelimeler : -Yargılamanın Yenilenmesi,
-Bölge İdare Mahkemesi,
-Görevsizlik

Özeti : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesince verilen ilk kararın, 20/07/2016 tarihi öncesinde verilmiş bulunduğu ve 2577 sayılı Kanun'a göre temyize tabi bir karar olduğu ve bu nedenle, bahsi geçen karara karşı yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması üzerine verilen Kayseri 2. İdare Mahkemesinin kararının da, doğrudan temyize tabi olduğu ve temyiz incelemesinin de yine doğrudan Danıştayda yapılacak olması karşısında, Bölge İdare Mahkemesince görevsizlik kararı verilerek, dosyanın Danıştaya gönderilmesi gerekirken, istinaf başvurusunun reddine karar verilmesinde usul kurallarına uygunluk görülmediği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 14/02/2019 tarih ve E:2018/1775, K:2019/318 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Kayseri 2. Hava İkmal Bakım Merkez Komutanlığında sivil memur olarak görev yapan davacının, Devlet memurluğu ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 09/01/2013 tarihli ve 2013/3 sayılı işleminin iptali ve tüm özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 19/02/2014 tarih ve E:2013/438, K:2014/265 sayılı kararıyla reddedildiği, kararın

düzeltilmesinin reddine karar verilerek kesinleştiği, davacının bireysel başvurusunun Anayasa Mahkemesinin 2014/19968 başvuru numaralı ve 15/02/2017 tarihli kararıyla "özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine" ve ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderme kararı verilmesi üzerine, davanın reddi yolunda verilen kararın yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması ve işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kayseri 2. İdare Mahkemesince verilen 01/03/2018 tarih ve E:2018/127, K:2018/200 sayılı kararla; Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda yeniden yapılan yargılama neticesinde; davacının Devlet memurluğundan çıkarılma cezasıyla cezalandırılmasına dair kararın istihbarat timi tarafından alınmış olan ifadeler ile e-posta iletilerine dayalı olarak alındığının görüldüğü, istihbarat birimi tarafından alınan ifade tutanaklarında, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmediği ve başvurucunun ne ile suçlandığının bildirilmediği, davacıya sorulan soruların, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş ancak kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan nitelikte olduğu, tüm bu hususlar nedeniyle idarenin, söz konusu ifade sürecinde başvurucuya ne ile suçlandığını somut ve belirli olay ve olgular göstererek bildirmediği, bunun yanı sıra başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını da kanıtlayamadığı, dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek devlet memurluğundan çıkarılma cezası verilmesi sürecinde davacının özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı, davacının Devlet memurluğundan çıkarılma cezası ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kaldığı, istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının alenileştirilmediği, ilişkinin tarafları arasında kaldığı ve başvurucunun mesleğine bir yansımasının olmadığı, ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının meslekî hayatın sınırlarını aştığı, isnat edilen ve tümüyle davacının özel yaşamına ilişkin olan eylemlerin, meslekî hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı, ayrıca davacının, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makûl bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının, özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine

müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği, davacı eyleminin devlet memurluğundan çıkarılma cezasıyla cezalandırılmasının, niteliği ve ağırlığı bakımından güdülen meşru amaçla orantısız olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının uğradığı parasal hak kayıplarının tazmini isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Kayseri 2. 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, Silahlı Kuvvetlerde görev yapan bir subay ile yazışmalarının tespit edildiği, bu sebeple Personel Güvenlik İncelemesi başlatıldığı, sıralı amirlerince yaşantı olarak davacının TSK'nın teamüllerine uymadığı ve ahlaki yönden zafiyetinin bulunduğu yönünde menfi kanaat beyan edildiği, davacı hakkında 2010 yılında da Devlet memurluğundan çıkarılması amacıyla işlem başlatıldığı ancak soruşturma dosyasının zamanaşımına uğradığı, davacıya memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelikte hareketlerde bulunduğu bildirilmesine rağmen bu türden hareketlere devam ettiğinden yeniden işlem başlatıldığı, dava konusu işlem ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin hassas yapısı ve disiplininin korunmasının amaçlandığı, işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Candan IŞIK

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile 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 gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacının, 2. Hava İkmal Bakım Merkez Komutanlığında sivil memur olarak görev yapmakta iken, Devlet memurluğu ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu

gerekçesiyle Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 09/01/2013 tarihli ve 2013/3 sayılı işlemi ile Devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi'nin 19/02/2014 tarihli E:2013/438, K:2014/265 sayılı kararıyla reddedildiği, karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 05/11/2014 tarih, E:2014/1416, K:2014/1531 sayılı kararıyla reddedildiği, bunun üzerine 17/12/2014 tarihinde davacının Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yaptığı, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü'nün 15/02/2017 tarihli 2014/19968 Başvuru numaralı kararıyla "Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine, kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi'ne gönderme kararı verilmesi üzerine, davanın reddi yolunda verilen kararın yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması ve işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

11/02/2017 tarih ve 29976 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6771 sayılı T.C. Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la Anayasa'ya eklenen Geçici 21. maddenin (E) bendinde, askeri yargının kaldırıldığı ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmekte olan dosyalardan kanun yolu incelemesi aşamasında olanların Danıştay'a, diğer dosyaların ise görevli ve yetkili idari yargı mercilerine bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 4 ay içinde gönderileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

25/08/2017 tarih ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 203. maddesinde, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun yürürlükten kaldırıldığı, 36. maddesiyle eklenen 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun geçici 45. maddesinde ise, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde kanun yolu incelemesi aşamasında olanların Danıştay'a, diğerlerinin Ankara İdare Mahkemeleri'ne herhangi bir karara gerek kalmaksızın gönderileceği düzenlenmiştir.

Anılan düzenlemeler değerlendirildiğinde; askeri yargının kaldırıldığı, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun mülga olduğu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde kanun yolu incelemesi aşamasında olan dava dosyalarının Danıştay'a, diğer dosyaların ise görevli ve yetkili idari yargı mercilerine gönderileceği anlaşılmakla; dava dosyalarının devrini müteakip "usul kurallarının derhal uygulanırlığı ilkesi" gereğince

uyuşmazlığın çözümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen Geçici 8. maddesinde, bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin, 2576 sayılı Kanun'un, bu Kanunla değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı, 2577 sayılı Kanun'un 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değişik 45. maddesinin 1. bendinde ise, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un Geçici 8. maddesinde belirtilen bölge idare mahkemeleri İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Erzurum ve Gaziantep illerinde kurulmuş olup, anılan Bölge İdare Mahkemeleri, Adalet Bakanlığı tarafından 07/11/2015 günlü, 29525 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemeleri'nin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Kararı uyarınca 20/07/2016 tarihinde göreve başlamışlardır.

2577 sayılı Kanun'un, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesince kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan ve 6352 sayılı Yasa ile değişik "İtiraz" başlıklı 45. maddesinde sayılan uyuşmazlıklarla ilgili olarak, idare ve vergi mahkemelerince verilen nihai kararlar ile tek hakimle verilen nihai kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği hüküm altına alınmış olup, 46. maddesinde ise, itiraz yolu öngörülmeyen idare mahkemelerinin nihai kararlarının Danıştay'da temyiz edileceği belirtilmiştir.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un "Temyiz İncelemesi Üzerine Verilecek Kararlar" başlıklı 49. maddesi, 1. fıkrasında, "Temyiz incelemesi sonunda Danıştay;

a) Kararı hukuka uygun bulursa onar. Kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onar.

b) Kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onar.

2. fıkrasında Temyiz incelemesi sonunda Danıştay;

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması, sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar.

3. fıkrasında kararların kısmen onanması ve kısmen bozulması hâllerinde kesinleşen kısım Danıştay kararında belirtilir.

4. fıkrasında Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların temyizen incelenmesinde bu madde ile ısrar hariç 50. madde hükümleri kıyasen uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıdaki açıklamalar ve yürürlükteki mevzuat hükümleri göz önüne alındığında; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesince verilen 19/02/2014 tarih ve E:2013/438, K:2014/265 sayılı ilk kararın, 20/07/2016 tarihi öncesinde verilmiş bulunduğu ve 2577 sayılı Kanun'a göre temyize tabi bir karar olduğu ve bu nedenle, bahsi geçen karara karşı yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması üzerine verilen Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 01/03/2018 tarih ve E:2018/127, K:2018/200 sayılı kararının da, doğrudan temyize tabi olduğu ve temyiz incelemesinin de yine doğrudan Danıştay'da yapılacak olması karşısında, Bölge İdare Mahkemesince görevsizlik kararı verilerek, dosyanın, Danıştay'a gönderilmesi gerekirken, istinaf başvurusunun reddine karar verilmesinde usul kurallarına uygunluk görülmemiştir.

Nitekim; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20/01/2021 tarih ve E:2020/916, K:2021/67 sayılı kararı da bu yöndedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle dava konusu işlemin iptali ile parasal hakların tazmini isteminin kabulüne ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 14/02/2019 tarih ve E:2018/1775, K:2019/318 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 15/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/433
Karar No : 2022/5646

Anahtar Kelimeler : -Diyanet İşleri Başkanlığı,
-4/B Sözleşmeli Kuran Kursu Öğreticisi,
-Sözlü Sınav İlanı

Özeti : Dava konusu sınav duyurusu ve mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; kamu hizmetinin yürütülmesinde istihdam edilecek personelin niteliğinin, ihtiyaç bulunan alanlara göre belirlenmesi gerekliliğinin karşılanmasına ve kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde görülmesinin sağlanmasına yönelik olan hizmetin yetişmiş, ehil kamu görevlilerince yerine getirilmesi ilkesinin gerçekleştirilmesi kapsamında Kurumların asgari niteliklere, hizmetin gereği ilave nitelikler belirleme imkânının bulunduğu, davalı idareye farklı öğrenim düzeyi ve/veya hafızlık ve/veya farklı düzeyde yeterlik şartı aranabilme yetkisi veren dava konusu düzenlemenin de bu anlamda değerlendirilmesi gerektiği, dava konusu düzenlemede kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

DAVACI : …
DAVALI : Diyanet İşleri Başkanlığı
VEKİLİ : I. Hukuk Müşaviri …
DAVANIN KONUSU :

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın 31/12/2017 tarihli 4/B Sözleşmeli Kur'an Kursu Öğreticisi, İmam-Hatip ve Müezzin Kayyım alımı sözlü sınav ilanının kadrolara ilişkin olarak aranan mezuniyet gruplarından;

-4-B Sözleşmeli Kur'an Kursu Öğreticisi alımına ilişkin "4-KPSS 124 Diğer Lisans + İlahiyat Önlisans + İ.H.L"

-4-B Sözleşmeli İmam - Hatip alımına ilişkin "4-KPSS 124 Diğer Lisans + İlahiyat Önlisans + İ.H.L"

-4-B Sözleşmeli Müezzin - Kayyım alımına ilişkin "4-KPSS 124 Diğer Lisans + İlahiyat Önlisans + İ.H.L"

Alımlarında istenen "İ.H.L." şartının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

Başkanlıkça daha önceki sınavlarda, İmam Hatip Lisesi mezunu olma şartı aranmamasına rağmen, 2017 sınav ilanında kendisi gibi diğer lisans + ilahiyat ön lisans mezunu olanlardan, İmam Hatip Lisesi mezunları için ayrı kontenjan getirildiği, bu düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI :

Sınav ilanında her adayın bir unvan için müracaat edebileceği öngörüldüğünden davacının 3 unvan grubu için öngörülen şartın da iptalini isteme hakkı bulunmadığı, Kur'an kursu öğreticisi, imam hatip ve müezzin kayyım olarak yerleştirilecek adaylarda tahsil durumuna göre çeşitli şekillerde kontenjan belirlemeleri yapıldığı, söz konusu belirlemelerde; daha önceki alımlarda hangi kategoriden kaç kişinin müracaat ettiğine ilişkin istatistiki veriler, en son alımdan sonra hafızlık tespit sınavı, imam hatip liselerinin, ilahiyat ön lisansların ve ilahiyat fakültelerinin mezun verip vermediği; lise, ön lisans, lisans gruplarında KPSS/DHBT sınavına girenlerin kadın/erkek puan aralıkları verileri, Kur'an kursu öğreticilerinde Başkanlıkta görev yapan ücretli(fahri) öğreticilerin bütün kontenjanlarda ve hafız sayılarına göre oranları göz önünde bulundurduğu, 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 15. maddesi uyarınca hizmetin kaliteli ve verimli sunumu için kamu yararı gereği belirtilen mezuniyet durumlarına göre değerlendirme yapıldığı, Ek madde 2 uyarınca boş sözleşmeli personel pozisyon unvan ve sayısı ile bu pozisyonlarda istihdam edileceklerde aranacak niteliklerde idarenin takdir yetkisi olduğu, Vaizlik, Kur'an Kursu Öğreticiliği, İmam-Hatiplik ve Müezzin Kayyımlık Kadrolarına Atama ve Bu Kadroların Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliği'nin 9., 11. ve 13. maddelerinin üçüncü fıkrasında "Başkanlıkça farklı öğrenim düzeyi ve/veya hafızlık belgesi ve/veya farklı düzeyde yeterlik belgesi şartı aranabilir." düzenlemesi gereği ilanda iptali istenilen İ.H.L. şartının Başkanlıkça talep edilebileceği, bu nedenle dava konusu ilanın hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Muhammed Veysel KÖSE

DÜŞÜNCESİ: Yönetmeliğin 9., 11. ve 13. maddelerinin 3. fıkrasında, "Başkanlıkça farklı öğrenim düzeyi ... aranabilir." denilerek aynı maddelerin 1. ve 2. fıkralarında yer alan ve idare tarafından belirlenen genel ve nesnel şartların aşılarak atama niteliklerine ilişkin kuralın belirsiz hale getirildiği, idarenin personel ihtiyacı kapsamında yapacağı düzenlemelerde takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı,

Başkanlık tarafından atama şartlarının duyurularla her atama döneminde değiştirilmesinin hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğundan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Kamber AYIK

DÜŞÜNCESİ : Diyanet İşleri Başkanlığı'nın 31/12/2017 tarihli 4/B Sözleşmeli Kur'an Kursu Öğreticisi, İmam-Hatip ve Müezzin Kayyım alımı sözlü sınav ilanının kadrolara ilişkin olarak aranan mezuniyet gruplarından;

-4-B Sözleşmeli Kur'an Kursu Öğreticisi alımına ilişkin "4-KPSS 124 Diğer Lisans + İlahiyat Ön lisans + İ.H.L"

-4-B Sözleşmeli İmam - Hatip alımına ilişkin "4-KPSS 124 Diğer Lisans + İlahiyat Ön lisans + İ.H.L"

-4-B Sözleşmeli Müezzin - Kayyım alımına ilişkin "4-KPSS 124 Diğer Lisans + İlahiyat Ön lisans + İ.H.L"

alımlarında istenen "İ.H.L." şartının iptali istenilmektedir.

Anayasanın; kamu hizmetlerine girme hakkının düzenlendiği 70. maddesinde de; "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez. " hükmü yer almaktadır.

Vaizlik, Kur'an Kursu Öğreticiliği, İmam-Hatiplik ve Müezzin Kayyımlık Kadrolarına Atama ve Bu Kadroların Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliği'nin Kur'an kursu "öğreticiliği giriş sınavına başvuracaklarda aranan özel şartlar" başlıklı 9. maddesi; "(1) Kur'an kursu öğreticiliği giriş sınavına başvurularda ilk defa açıktan alınacaklar için;

a) İmam hatip lisesi mezunu veya üstü dini öğrenim düzeyine sahip olmak, (...)hükmünü,

"İmam-hatiplik giriş sınavına başvuracaklarda aranan özel şartlar" başlıklı 11. maddesi;" İmam-hatiplik giriş sınavına başvurularda ilk defa açıktan alınacaklar için;

a) İmam hatip lisesi mezunu veya üstü dini öğrenim düzeyine sahip olmak, (...) hükmünü,

"Müezzin-kayyımlık giriş sınavına başvuracaklarda aranan özel şartlar" başlıklı 13. maddesi;" Müezzin-kayyımlık giriş sınavına başvurularda ilk defa açıktan alınacaklar için;

a) Lise veya dengi okul mezunu olmak, (...) hükmünü amirdir.

Dosyanın incelenmesinden, düz lise, diğer lisans ve ilahiyat ön lisans mezunu olan davacının 2016 yılı Din Hizmetleri Alan Sınavına katıldığı, KPSS 124 puan alanından 63,68 puan aldığı, lisans mezunu olduğundan Din Hizmetleri Alan Sınavına KPSS 124 puan alanına katılmasının mecburi olduğu, dava konusu sınav ilanında "KPSS 124 Diğer Lisans + İlahiyat Ön

lisans" mezun olma şartı aranan gruba, Diğer Lisans + İlahiyat Ön lisans mezun olma yanında "İ.H.L." mezun olma şartının getirildiği, 31/12/2017 tarihli sınav ilanının KPSS 124 "Diğer Lisans + İlahiyat Ön lisans + İ.H.L" alımlarında istenen "İ.H.L." şartının iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Vaizlik, Kur'an Kursu Öğreticiliği, İmam-Hatiplik ve Müezzin Kayyımlık Kadrolarına Atama ve Bu Kadroların Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliği'nin 9. ve 11. ve maddelerinde Kur'an kursu öğreticiliği ve müezzin kayyım giriş sınavına başvurularda ilk defa açıktan alınacaklar için; İmam hatip lisesi mezunu veya üstü dini öğrenim düzeyine sahip olmak şartı aranırken, 13. maddede de müezzin-kayyımlık giriş sınavına başvurularda ilk defa açıktan alınacaklar için lise veya dengi okul mezunu olmak şartı aranmaktadır.

Bu durumda, düz lise + Diğer Lisans + İlahiyat ön lisans mezunu olması ile birlikte daha fazla eğitim alarak lisans mezunu olan davacının "İ.H.L." mezunu olmaması sebebiyle 9.gruptaki KPSS 123 "İlahiyat Ön lisans" kategorisine başvuru yapamaması eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile dava konusu duyurunun "İ.H.L." şartına ilişkin kısmının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ:

Düz lise (İ.H.L. olmayan), ilahiyat ön lisans ve diğer lisans mezunu olan davacının 2016 yılı Din Hizmetleri Alan Sınavına katıldığı, KPSS 124 puan alanından 63,68 puan aldığı, lisans mezunu olduğundan Din Hizmetleri Alan Sınavına KPSS 124 puan alanına katılmasının mecburi olduğu ileri sürülerek, dava konusu 31/12/2017 tarihli sınav ilanında "KPSS 124 Diğer Lisans + İlahiyat Ön lisans" mezun olma şartı aranan gruba getirilen ve KPSS 124 "Diğer Lisans + İlahiyat Ön lisans + İ.H.L" alımlarında istenen "İ.H.L." şartının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT:

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 01/07/2010 tarih ve 6002 sayılı Kanun ile değişik, "Personelin nitelikleri" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında, vaizlerin en az lisans düzeyinde dini yüksek öğrenim mezunu olması gerektiği belirtildikten

sonra, 2. fıkrasında, "Başkanlık personelinin 657 sayılı Kanunda ve bu Kanunda yer almayan diğer nitelikleri ile atanmalarında dinî öğrenim şartı arananlara ilişkin ortak nitelikler yönetmelikle düzenlenir." "Atama" başlıklı 10. maddesinin son fıkrasında, "Başkanlık kadrolarına yapılacak atama ve nakil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."; "Vaizler, imam-hatip ve müezzin-kayyımlar, Kur'an kursu öğreticileri, eğitim görevlileri ve murakıplar" başlıklı 12. maddesinin 1, 2, 3, 4 ve 7. fıkralarında, "Vaizler, cami ve mescitler ile diğer mekanlarda her türlü vasıtadan yararlanarak toplumu dinî konularda bilgilendirmek, Başkanlığın hizmet alanlarında irşat, rehberlik, inceleme ve araştırma yapmakla görevlidir. Vaizlik mesleği, adaylık döneminden sonra vaiz, uzman vaiz ve başvaiz kariyer basamaklarına ayrılır."; "İmam-hatip ve müezzin-kayyımlar, cami ve mescitlerde din hizmetlerini yürütmek ve dinî konularda toplumu bilgilendirmekle görevlidir. İmam-hatiplik mesleği; adaylık döneminden sonra imam-hatip, uzman imam-hatip ve başimamhatip; müezzin-kayyımlık mesleği ise müezzin-kayyım ve başmüezzin kariyer basamaklarına ayrılır. Adaylık dönemini başarıyla tamamlayanlar mesleğe imam-hatip veya müezzin-kayyım olarak atanır. İmam-hatip ve müezzin-kayyımlar, Kur'an-ı Kerim öğretiminde görevlendirilebilir.", "Kur'an kursu öğreticisi, Kur'an kurslarındaki eğitim ve öğretim faaliyetlerini yürütmekle görevlidir. Kur'an kursu öğreticiliği; adaylık döneminden sonra Kur'an kursu öğreticisi, Kur'an kursu uzman öğreticisi ve Kur'an kursu başöğreticisi kariyer basamaklarına ayrılır.", "Yukarıdaki fıkralarda düzenlenen kariyer basamaklarında yükselmede kıdem, eğitim, hizmet, bilimsel, sosyal ve kültürel faaliyetler, sicil puanları ve Başkanlıkça yapılacak sınav sonuçları esas alınır.", "Uzman vaiz, başvaiz, uzman imam-hatip, başimam-hatip, başmüezzin, Kur'an kursu uzman öğreticisi ve Kur'an kursu başöğreticisi ile murakıp kadrolarına atanmaya ilişkin hususlar ve bunlar ile vaiz, imam-hatip, müezzin-kayyım ve Kur'an kursu öğreticilerinin çalışma, usul ve esasları ile imam-hatipler ve müezzin-kayyımların haftalık iznine ve bayram tatillerinde izin kullanmalarına ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir." hükümü öngörülmüş, anılan 01/07/2010 tarih ve 6002 sayılı Kanun eki 2 sayılı liste ile Diyanet İşleri Başkanlığı taşra teşkilatında başimam hatip, uzman imam hatip, başmüezzin kadroları ihdas edilmiştir.

Vaizlik, Kur'an Kursu Öğreticiliği, İmam-Hatiplik ve Müezzin Kayyımlık Kadrolarına Atama ve Bu Kadroların Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliği'nin "Kur'an kursu öğreticiliği giriş sınavına başvuracaklarda aranan özel şartlar başlıklı 9. maddesinde;

(1) Kur'an kursu öğreticiliği giriş sınavına başvurularda ilk defa açıktan alınacaklar için;

a)(Değişik:RG-8/2/2014-28907) İmam hatip lisesi mezunu veya üstü dini öğrenim düzeyine sahip olmak,

B)(Değişik:RG-8/2/2014-28907) Kur'an kursu öğreticiliği yapmaya mani bir engeli bulunmamak,

c) KPSS'den Başkanlıkça belirlenen puanı almış olmak,

şartları aranır.

(3) Başkanlıkça farklı öğrenim düzeyi ve/veya hafızlık belgesi ve/veya farklı düzeyde yeterlik belgesi şartı aranabilir.

İmam-hatiplik giriş sınavına başvuracaklarda aranan özel şartlar başlıklı 11. maddesinde;

(1) İmam-hatiplik giriş sınavına başvurularda ilk defa açıktan alınacaklar için;

a) (Değişik:RG-8/2/2014-28907)İmam hatip lisesi mezunu veya üstü dini öğrenim düzeyine sahip olmak,

b) (Mülga:RG-8/2/2014-28907)

c)İmam-hatiplik yapmaya mani bir (Değişik ibare:RG-8/2/2014-28907) engeli bulunmamak,

ç) KPSS'den Başkanlıkça belirlenen puanı almış olmak,

şartları aranır.

(3) Başkanlıkça farklı öğrenim düzeyi ve/veya hafızlık belgesi ve/veya farklı düzeyde yeterlik belgesi şartı aranabilir.

Müezzin-kayyımlık giriş sınavına başvuracaklarda aranan özel şartlar başlıklı 13. maddesinde;

(1) Müezzin-kayyımlık giriş sınavına başvurularda ilk defa açıktan alınacaklar için;

a) Lise veya dengi okul mezunu olmak,

b) (Değişik:RG-8/2/2014-28907)(1) Müezzin-kayyımlık yapmaya mani bir engeli bulunmamak,

c) Hafız olmak (İmam hatip lisesi mezunları için bu şart aranmaz.),

ç) KPSS'den Başkanlıkça belirlenen puanı almış olmak,

şartları aranır.

(3) Başkanlıkça farklı öğrenim düzeyi ve/veya hafızlık belgesi ve/veya farklı düzeyde yeterlik belgesi şartı aranabilir." düzenlemelerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava konusu sınav duyurusu ve yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; kamu hizmetinin

yürütülmesinde istihdam edilecek personelin niteliğinin, ihtiyaç bulunan alanlara göre belirlenmesi gerekliliğinin karşılanmasına ve kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde görülmesinin sağlanmasına yönelik olan hizmetin yetişmiş, ehil kamu görevlilerince yerine getirilmesi ilkesinin gerçekleştirilmesi kapsamında Kurumların asgari niteliklere, hizmetin gereği ilave nitelikler belirleme imkânının bulunduğu, davalı idareye farklı öğrenim düzeyi ve/veya hafızlık ve/veya farklı düzeyde yeterlik şartı aranabilme yetkisi veren dava konusu düzenlemenin de bu anlamda değerlendirilmesi gerektiği, öte yandan düzenlemede belirlilik ilkesine aykırı bir yön bulunmadığı gibi kural koyma yetkisinin Başkanlığa devrinin de söz konusu olmadığı, sadece hizmet ihtiyacının, hizmetin ifasına daha nitelikli katkı sunabilecek personelle karşılanabilmesi hususunun bulunduğu görev alanlarında, istihdam edilecek personelin seçiminde asgari şartların üzerinde farklı öğrenim kriteri, hafızlık ve farklı düzeyde yeterlik şartları gibi ek nitelikler belirleyerek bu suretle vatandaşlara daha iyi hizmet sunma konusunda Başkanlığa takdir yetkisi tanındığı dikkate alındığında, dava konusu düzenlemede kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmamıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN REDDİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 352,00-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 9.500,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 21/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/4493
Karar No : 2022/6329

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Kanun'un 125. Maddesinin Birinci Fıkrasının (h) Bendi,
-Hizmet İçinde,
-Hizmet Dışında

Özeti : Davacının üzerine atılı bulunan ve dava konusu işleme esas alınan eylemin "hizmet içinde" ve davacının ifa etmekte olduğu kamu görevine ilişkin olmadığı; söz konusu eylemin, "hizmet dışında" Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranış olduğu hususları gözetilmeksizin, eksik nitelendirme ve değerlendirme sonucu tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

KARAR DÜZELTME İSTEMİNDE BULUNAN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 18/09/2015 tarih ve E:2015/446, K:2015/1926 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Onikinci Dairesinin 10/12/2019 tarih ve E:2016/3456 K:2019/9901 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: İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığına bağlı Çapa Vergi Dairesi Müdürlüğünde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (h) ve (k) alt bentleri uyarınca ayrı ayrı üçer yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ve bu cezaların, yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunmasından dolayı brüt aylığından 1/2 oranında kesinti

yapılması şeklinde uygulanmasına ilişkin 25/11/2014 tarih ve 81 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İdare Mahkemesince, davacının, vergi dairesi mükelleflerine ilişkin mesleki sırları ve açıklanması yasak bilgileri üçüncü kişilere açıkladığının sabit olduğu, ancak bu bilgileri, çıkar sağlama ya da ticari kazanç elde etme amacıyla açıkladığının somut bir şekilde ortaya konulamadığı gerekçesiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (k) alt bendi uyarınca verilen disiplin cezası yönünden; davacı hakkında yapılan soruşturmada, davacının telefon ile görüştüğü dava dışı üçüncü kişiler tanık olarak dinlendiği, tanıkların beyanından ve davacının ikrarından; davacının, mesleki sırlarını veya açıklanması yasak bilgileri açıkladığının sabit olduğu; ancak davacının, bu bilgileri, herhangi bir çıkar karşılığında veya ticaret yapmak amacıyla ve kastıyla yaptığının açık, net ve her türlü şüpheden uzak olarak ortaya konulamadığı; zira davacı hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada da davacının rüşvet veya başka bir ad altında çıkar veya menfaat sağladığına dair delil bulunamadığı, telefon kayıtlarının da açık ve net delil olarak kabul edilemeyeceğine karar verildiği, davacının fiilen herhangi bir menfaat elde ettiğine dair her türlü şüpheden uzak bir delilin dosya kapsamında bulunmadığı, bu bakımdan; dava konusu işlemin, davacıya; "açıklanması yasak bilgilerin açıklanması nedeniyle önce kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilip sonra 1/2 oranında aylıktan kesme cezasına çevrilmesine yönelik kısmında hukuka ve usule aykırılık görülmediği gerekçesiyle, davanın reddine, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (h) alt bendi uyarınca verilen disiplin cezası yönünden ise; davacının ticaret yaptığı veya gelir elde ettiğinin açık, somut ve net delillerle ortaya konulmaması nedeniyle, işlemin bu kısmında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Tarafların temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onikinci Dairesince, davacının temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (k) alt bendi uyarınca verilen disiplin cezası yönünden davanın reddine ilişkin kısmının onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (h) alt bendi uyarınca verilen disiplin cezasının iptaline ilişkin kısmının; disiplin soruşturmalarında, hakkında soruşturma yürütülen kişilere suçlama yöneltilirken; isnat olunan eylemlerin birtakım hesaplamalara, varsayım temelli kabullere dayalı

olmaksızın her türlü şüpheden uzak, somut, kesin, yeterli ve inandırıcı delillerle, tam bir vicdani kanaat oluşturacak şekilde ortaya konulması gerektiği, bakılan davaya konu kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının dayanağı olan disiplin soruşturması kapsamında ifadesine başvurulan … isimli vergi mükellefinin, davasını takip etmesi karşılığında davacı ile 1.000,00 TL'ye anlaştıklarını ve bu parayı, davacının kendisine bildirdiği banka kart numarasına gönderdiğini ifade etmiş olmasına rağmen, söz konusu banka kartına ait bilgilerin alınarak, bu kartın kime ait olduğunun, davacıyla bağlantısı olup olmadığının ve …'nin belirttiği para transferinin gerçekliğinin araştırılması sonucunda davacının, mükelleflerin, vergi uyuşmazlıkları ile ilgili olarak açmak istedikleri davalarda para karşılığında dilekçe yazdığı ve davalarını takip ettiği yönündeki disiplin suçunu işleyip işlemediğinin somut ve objektif delillerle ortaya konulması gerekirken anılan hususlar araştırılmaksızın tamamlanan disiplin soruşturmasına dayalı disiplin cezasında hukuka uygunluk görülmediği, bu itibarla, davacı hakkında 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (h) alt bendi uyarınca tesis edilen disiplin cezasının sebebini oluşturan eylemlerin; davacının, bazı mükelleflerin vergi uyuşmazlıkları ile ilgili olarak açmak istedikleri davalarda para karşılığında dilekçe yazması ve ilgililerin davalarını takip etmesi yönündeki iddialara ilişkin olmasına rağmen, İdare Mahkemesinin, disiplin cezasının sebebini oluşturan eylemleri hatalı olarak tespit ederek davacının, vergi dairesi mükelleflerine ilişkin mesleki sırları ve açıklanması yasak bilgileri para ya da çıkar karşılığında üçüncü kişilere verip vermediği yönünde bir inceleme yapmak suretiyle vermiş olduğu kararın gerekçesi yerinde bulunmamakta ise de, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmadığı, öte yandan, davalı idare tarafından, disiplin soruşturmasında eksik araştırıldığı belirtilen yukarıdaki hususların tamamlanmasının ardından davacıya yeni bir disiplin cezası verilmesine gerek bulunup bulunmadığı hususunun değerlendirilebileceği gerekçesiyle sonucu itibarıyla onanmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI : Mükelleflerle yapmış olduğu telefon görüşmelerinde, özel işlerini takip etme karşılığında ilgililerden para talebinde bulunan davacının, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (h) alt bendi uyarınca cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin, mevzuat hükümlerine uygun olarak tesis edilmiş olması nedeniyle bu kısım yönünden verilen iptal kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Sezal ÇINAR ÖZKAN

DÜŞÜNCESİ : Davacının mükellef … ile 04/02/2013 tarihinde yaptığı telefon görüşmesinde; mükellef adına çıkan vergi ve cezalarla ilgili vergi mahkemesinde dava açmak için dilekçe hazırlamak ve dava işlemlerini takip etmek karşılığında mükellefle 1.000,00 TL'ye anlaştığı, daha sonra parayı yatırması için kredi kartının numarasını verdiği, akabinde paranın verdiği kart numarasına yatırıldığı anlaşılmaktadır. Anılan fiiller kapsamında, "ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak" eyleminin, soruşturma raporu ile sabit olduğu görüldüğünden, davacıya 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (h) alt bendi uyarınca verilen üç yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasında hukuka aykırılık bulunmadığından, davalı idarenin karar düzeltme talebinin kabul edilerek, İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Onikinci Dairesinin 10/12/2019 tarih ve E:2016/3456, K:2019/9901 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığına bağlı Çapa Vergi Dairesi Müdürlüğünde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapan, Cumhuriyet Savcılığı tarafından, görev yaptığı kurumla ilgili işlerde usulsüzlük yaptığı öne sürülen davacı hakkında gereğinin yapılması için Valiliğe bildirimde bulunulması üzerine başlatılan disiplin soruşturması neticesinde; vergi dairesi mükelleflerine ilişkin birtakım bilgileri üçüncü kişilere verdiği ve bazı mükelleflerin, vergi uyuşmazlıkları ile ilgili olarak açmak istedikleri davalarda para karşılığında dilekçe yazdığı ve davalarını takip ettiği kanaatine varılan davacının, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (h) ve (k) alt bentleri uyarınca ayrı ayrı üçer yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile

cezalandırılmasına ve bu cezaların, yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunmasından dolayı brüt aylığından 1/2 oranında kesinti yapılması şeklinde uygulanmasına karar verilmiştir.

Bakılan dava, anılan disiplin cezalarının iptali istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (d) alt bendinde," Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" fiili, kınama cezasını; aynı fıkranın (D) bendinin (h) alt bendinde; "Ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak" fiili, aynı bendin (k) alt bendinde ise; "Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak" fiili, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare ve vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, temyize konu Mahkeme kararının, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (k) alt bendi uyarınca verilen disiplin cezası yönünden davanın reddine ilişkin kısmında 49. maddede belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, kararın bu kısmına yönelik davacının temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

İdare Mahkemesi kararının, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (h) alt bendi uyarınca verilen disiplin cezasına ilişkin kısmına gelince;

Davacının üzerine atılı bulunan ve soruşturma konusu olan eylemi nedeniyle hakkında verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının "hizmet içinde" ya da "hizmet dışında" mı işlenip işlenmediğinin açıklığa kavuşturulması, bunun sonuç olarak da bu eylemin karşılığı hangi disiplin yaptırımın uygulanması gerektiği hususunun ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta; dava konusu işleme esas alınan ve davacının mükellef … ile 04/02/2013 tarihinde yaptığı telefon görüşmesinde; "mükellef adına çıkan vergi ve cezalarla ilgili vergi mahkemesinde dava açmak için dilekçe hazırlamak, bu davaya ilişkin iş ve işlemlerini takip etmek karşılığında adı geçen mükellef ile 1.000,00- TL'ye anlaştığı, daha sonra parayı yatırması için kredi kartının numarasını verdiği ve söz konusu paranın verdiği kart numarasına yatırıldığı", şeklinde gerçekleşen eyleminin,

hizmet içindeki iş ve görevleriyle ilgili olarak işlendiğine dair delil, tespit veya tanık ifadelerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre; davacının üzerine atılı bulunan ve dava konusu işleme esas alınan eylemin "hizmet içinde" ve davacının ifa etmekte olduğu kamu görevine ilişkin olmadığı; söz konusu eylemin, "hizmet dışında" Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranış olduğu hususları gözetilmeksizin, eksik nitelendirme ve değerlendirme sonucu tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu durumda; dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan karar düzeltme isteminin kabul edilerek, kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle sonucu itibarıyla onanması gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (k) alt bendi uyarınca disiplin cezası yönünden davanın reddine ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

2. Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (h) alt bendi uyarınca verilen disiplin cezasının yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin, İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 18/09/2015 tarih ve E:2015/446, K:2015/1926 sayılı kararının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca **SONUCU İTİBARIYLA ONANMASINA**,

3. Davalı idare tarafından karar düzeltme aşamasında yapılan yargılama giderinin davalı idare üzerine bırakılmasına, 12/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/2981
Karar No : 2022/6701

Anahtar Kelimeler : -Yetkili Disiplin Amiri,
-Vekaleten Görev Yaptığı Sırada,
-Asıl Kadronun Bulunduğu Yer

Özeti : Antalya Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğü Abone İşleri Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, vekâleten Antalya Büyükşehir Belediyesi Toptancı Hali Müdürü olarak görev yaptığı sırada, bu görevine bağlı olarak işlediği öne sürülen disiplin fiili nedeniyle Antalya Büyükşehir Belediyesindeki disiplin amirleri tarafından hakkında disiplin soruşturması yapılması ve disiplin cezası verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiği, davacının aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Antalya Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğü işleminde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı, davanın reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

KARAR DÜZELTME İSTEMİNDE BULUNAN
(DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Antalya Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğü

İSTEMİN KONUSU : Antalya 2. İdare Mahkemesinin 26/11/2015 tarih ve E:2015/840, K:2015/1430 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Onikinci Dairesinin 03/12/2019 tarih ve E:2016/4211, K:2019/9556 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: Antalya Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğü Abone İşlerinde daire başkanı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının

(C) bendi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme ile cezalandırılmasına ilişkin 21/04/2015 tarih ve 14278 sayılı işleminin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Antalya 2. İdare Mahkemesinin 26/11/2015 tarih ve E:2015/840, K:2015/1430 sayılı kararıyla; soruşturma raporu ve ekleri incelendiğinde; olay tarihinde toptancı hal şube müdürü olarak görev yapmakta olan davacının, 06/09/2013 tarihli dilekçeyi devir konusunda yetkili makam olan belediye encümenine sunması gerekirken söz konusu dilekçeyi encümene göndermeyerek eksik bilgi nedeniyle encümenin hatalı karar vermesine neden olduğu, ayrıca 646 ve 647 nolu işyerlerinin bahsi geçen encümen kararıyla devrinin yapılması üzerine … Gıda Ticaret Ltd. Şirketi tarafından sunulan 02/10/2013 ve 03/10/2013 tarihli dilekçelerde yapılan tahsis devir işlemlerinin reddedilmesi, aksi halde yasal haklarını kullanacaklarını bildirilmesine rağmen bu dilekçelerle ilgili herhangi bir işlem yapmayarak … Gıda Ticaret Ltd. Şirketi'nin mağduriyetine sebep olunduğu, söz konusu encümen kararının iptali istemiyle açılan davada Antalya 1. İdare Mahkemesinin 18/04/2014 tarih ve E:2013/1418, K:2014/544 sayılı kararıyla "davalı idarece devrin uygun bulunmasından önce davacı şirketin kiracısı olduğu işyerlerini devir yetkisi verdiği şahsın azledildiğinin 06/09/2013 tarihinde davalı idareye bildirilmesine rağmen azilname dikkate alınmadan devrin uygun bulunmasına yönelik olarak tesis olunan 26/09/2013 tarih ve 577 sayılı Antalya Büyükşehir Belediyesi Encümeni kararında hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle anılan encümen kararının iptal edildiği de göz önüne alındığında, davacının görev ve sorumluluklarını mevzuata uygun olarak yerine getirmediği kanaatine varıldığından, fiiline uyan disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan, dava konusu disiplin cezasının yetkili makam tarafından verilmediği iddia edilmekte ise de, davacının bu iddiasına itibar edilmediği gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onikinci Dairesince, temyize konu karar hukuk ve usule uygun bulunmuş ve kararın onanmasına karar verilmiştir.

Karar Düzeltme Talep Edenin İddiaları : Encümen kararı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Sevim Çiftçi
DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Onikinci Dairesinin 03/12/2019 tarih ve E:2016/4211, K:2019/9556 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Antalya Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğü Abone İşlerinde daire başkanı olarak görev yapan ve aynı zamanda vekaleten Antalya Büyükşehir Belediyesi toptancı hal şube müdürlüğü görevini sürdüren davacının, … Gıda Ticaret Ltd. Şirketi temsilcisi olarak dilekçesini encümene sunduğu kişinin yetkisiz kişi olması ve anılan işyerinin bunu bildirmesine rağmen ilgili kişinin yetkisizliği gizlediği ve işyerini bu suretle zarara uğrattığından bahisle hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (a) alt bendinde; "Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak" 1/30-1/8 oranında aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

24/10/1982 tarih ve 17848 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 18. maddesinde; disiplin amirlerinin, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği görevleri yurt içinde veya dışında yerine getiremeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara,

yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, 657 sayılı Kanunda yazılı disiplin cezalarından yetkisi dahilinde bulunanları vermeye yetkili olduğu belirtilmiş, "Disiplin amirlerinin tayin ve tespitine dair esaslar" başlıklı 16. maddesinde ise; "Başbakanlık ve bakanlıklarda, bunların bağlı kuruluşlarında ilgisine göre Başbakanlık Müsteşarı, Bakanlık Müsteşarı, bağlı kuruluşların başında bulunan müsteşar, başkan, genel müdür, genel sekreter ve müdürler, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar, belediyelerde belediye başkanları, yurtdışı teşkilatında misyon şefleri buralarda görevli bütün memurların en üst disiplin amirleridirler. Daha alt seviyedeki disiplin amirlerinin astlık üstlük sıralaması bu esasa göre tespit edilir. En üst disiplin amirleri haiz oldukları yetkileri her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanabilir." kuralına yer verilmiştir.

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 sahip olup; disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.

Bu nedenle, disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi, soruşturmanın belirli usuller çerçevesinde yapılması da isnada maruz kalanların hukuki güvencesidir. Disiplin cezası vermeye yetkili mercilerce disiplin suçu sayılacak eylemlerin işlenildiğinin öğrenilmesi halinde, bu kişiler hakkında 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 başkaca delillerin araştırılması, hatta teknik konularda bilirkişilere inceleme yaptırılmak suretiyle, soruşturulanların görev ve konumları itibarıyla sorumlukları ile suçun oluş biçimi irdelenerek fiilin sübut bulup bulmadığının ortaya çıkarılması amacıyla yürütülen soruşturma sonucunda, adli, idari ve disiplin yönünden soruşturulan hakkında soruşturmacı kanaat teklifinin de yer aldığı soruşturma raporunun hazırlanması ve raporun disiplin cezası vermeye yetkili amire veya kurula

sunulması üzerine yetkili amir ve kurullarca yukarıda sıralanan bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasının incelenerek karar verilmesi, soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olması, yasal süre içerisinde isnat olunan fiiller bildirilerek sanığın savunmasının alınması gerekliliği disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi, hukuki güvenlik ilkesinin de gereğidir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve disiplin ilkeleri doğrultusunda, disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra yasal süreler içerisinde ilgili memur hakkında disiplin soruşturması açılması, bağımsız soruşturmacı tarafından yapılan bu soruşturma sonucunda düzenlenen soruşturma raporu değerlendirilerek yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, vekâlet; kural olarak idari nitelikteki görevlerden sürekli (istifa, emeklilik gibi) veya geçici (izin, hastalık gibi) ayrılanların yerine, kamu hizmetlerinde aksamaya yol açılmaması amacıyla, anılan göreve ilişkin yetkileri kullanmak üzere kamu personelinin (istisnai olarak da kamu personeli olmayanların) geçici olarak görevlendirilmesi şeklinde tanımlanabilir.

Uyuşmazlığın çözümü için, kamu görevlisinin vekaleten görevli olduğu yer disiplin amirinin mi disiplin işlemi tesis etmeye yetkili olduğu, yoksa asıl kadrosunun bulunduğu yerdeki disiplin amirinin mi disiplin cezası vermeye yetkili olacağı konusu önem arz etmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin ve dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının Antalya Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğü Abone İşlerinde daire başkanı olarak görev yaparken, aynı zamanda Antalya Büyükşehir Belediyesi toptancı hal şube müdürlüğü görevini vekaleten sürdürdüğü, eyleminin vekalet göreviyle ilgili olduğu, ancak asıl kadrosunun bulunduğu yer makamlarınca davacı hakkında disiplin soruşturması yapıldığı ve disiplin cezasıyla cezalandırıldığı görülmektedir.

Bu durumda, Antalya Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğü Abone İşleri Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, vekaleten Antalya Büyükşehir Belediyesi Toptancı Hali Müdürü olarak görev yaptığı sırada, bu görevine bağlı olarak işlediği öne sürülen disiplin fiili nedeniyle Antalya Büyükşehir Belediyesindeki disiplin amirleri tarafından hakkında disiplin soruşturması yapılması ve disiplin cezası verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, davacının aylıktan

kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Antalya Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğü işleminde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Antalya 2. İdare Mahkemesinin 26/11/2015 tarih ve E:2015/840, K:2015/1430 sayılı kararının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 21/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/3597
Karar No : 2022/3777

Anahtar Kelimeler : -Gerekçeli Karar Hakkı,
-Tüm İddiaların Karşılanmasının Zorunlu Olmaması,
-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,
-Kurul Kararlarının Kurul Bülteni'nde İlan Edilmesi,
-Masumiyet Karinesi

Özeti : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde, gerekçeli karar hakkı denetiminin, gerekçenin hukukî olup olmadığı, yeterli ve mâkûl olup olmadığı, gerekçenin öğrenilip öğrenilmediği, tarafların iddialarının karşılanıp karşılanmadığı, gerekçenin mâkûl sürede yazılıp yazılmadığı ilkeleri açısından yapıldığı; Anayasa Mahkemesi'nin 13/06/2013 tarih ve Başvuru No:2013/1235 sayılı kararında da, mâkûl gerekçenin, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukukî düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerektiği; bununla birlikte, derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğunun bulunmadığı, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koymasının yeterli olduğunun belirtildiği; bakılan davada, davacı tarafından ileri sürülen, masumiyet karinesi ihlâl edilerek Kurul kararının Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni'nde yayımlandığı ve 6362 sayılı Kanun'un 123. maddesinin 6. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddiaların temyize konu Mahkeme kararında yeterince karşılanmadığı;

Sermaye Piyasası Kurulu kararlarının Kurul Bülteni'nde ilan edilmesinin, başkalarının haklarının korunması için gerekli, elverişli ve ölçülü olduğu; fiilin suç oluşturduğu iddiasıyla suç duyurusunda bulunulmasına dair Kurul kararlarının Kurul Bülteni'nde ilan edilmesinin soyut olarak masumiyet karinesini ihlâl etmediği anlaşıldığından davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olmadığı; Kurul Bülteni'nde davacının kamuoyunda suçlu olduğu kanaatini oluşturacak ifadelerin yer almadığı, ifadelerin, suç duyurusunda bulunulmasına yönelik Kurul kararından halka açık şirket ortaklarının bilgilendirilmesi ve varsa zararı olanların hakkını arayabilmesi için meşrû vasıtalara başvurabilmesi için yapıldığı; bu nedenle, dava konusu Kurul kararının Kurul Bülteni'nde ilan edilmesinin masumiyet karinesini ihlâl etmediği sonucuna ulaşıldığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Sermaye Piyasası Kurulu
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 18/03/2016 tarih ve E:2014/1930, K:2016/747 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: … Tarım Organik Gıda Anonim Şirketi'nin (… Tarım) kontrolünü sağlayan paylarının … Tarım Hayvancılık İç ve Dış Ticaret Anonim Şirketi'ne (… Tarım) devrine yönelik 24/01/2014 tarihli sözleşme çerçevesinde gerçekleştirilen işlemlerin incelenmesine ilişkin 14/05/2014 tarih ve XXI-7/9-1, XXI-11/19-3, XXI15/34-2 sayılı Denetim Raporunun, 28/05/2014 tarih ve 16/512 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) kararının, anılan Kurul kararının ilanına yönelik 28/05/2014 tarih ve 2014/15 sayılı Kurul Bülteni'nin ve davacıya bildirilmesine yönelik 10/06/2014 tarih ve 5920 sayılı işlemenin iptaliyle manevi zararının tazmini amacıyla 150.000,00-TL'nin ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; mevzuat uyarınca, idarî işlemin dava konusu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması gerektiği, kesinlik kavramıyla işlemin uygulanmaya hazır, nihaî bir işlem niteliğinde olmasının ifade edildiği, başka makamın onayına tâbi olmadan

doğrudan uygulanabilir olması gerektiği, icrailik vasfının ise, üçüncü kişiler üzerinde doğrudan doğruya hukukî sonuçlar doğurabilmesi olduğu;

14/05/2014 tarih ve XXI-7/9-1, XXI-11/19-3, XXI-15/34-2 sayılı denetleme raporunun, davacı hakkında hukukî etki oluşturacak bir işlem olmadığı, hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idarî işlem niteliğinin taşımadığı, davanın bu yönüyle incelenmesine imkân bulunmadığı;

28/05/2014 tarih ve 16/512 sayılı Kurul kararının, davacı hakkında suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin olduğu, davalı idarenin soruşturma yapılması için Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına ilişkin işlemin yargısal denetime konu edilmesinin ceza yargılamasının görev alanına giren sürecin, idarî yargı kararıyla durdurulması sonucunu doğurabileceği, Kurul kararının yargılamanın önünü açtığından ve ceza yargılaması sürecinin başlatılması için adli makamlara duyuru niteliği taşıdığı, idarî davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem olarak kabul edilemeyeceği;

28/05/2014 tarih ve 16/512 sayılı Kurul kararının Kurul Bülteni'nde yayınlanmasının, mevzuat uyarınca, Kurul kararlarından ülke ekonomisi ve kamu düzeni açısından sakıncalı görülenler dışındakilerin uygun vasıtalarla kamuoyuna duyurmasının zorunlu olduğu, uyuşmazlık konusu ilanın içeriğinden, … Tarımın toplam 29.572.650,61-TL tutarındaki gayrimenkulleri, makine, teçhizat ve taşıtları ile nakit ve benzeri kaynaklarının davacının yakınlarıyla davacının ilişkili olduğu kişilerin uhdesine geçirildiği ve şirketin bu tutarda zarar ettirildiği, anılan şirketin 2012, 2013 ve 2014 yılı yasal defter ve kayıtların usulüne uygun tutulmadığı gerekçesiyle suç duyurusunda bulunulacağının ilan edildiği, anılan hususların doğruluğuna yönelik ciddi tespitlerin yapıldığı, Kurul kararının ilanının şirket ortaklarının yararına olduğu, davalı idarenin bağlı yetkiyle işlemi tesis ettiği;

28/05/2014 tarih ve 16/512 sayılı Kurul kararının bildirimine ilişkin 10/06/2014 tarih ve 5920 sayılı işleminin, kesin ve icraî nitelikte işlem olmadığı, davanın bu yönüyle incelenmesine imkân bulunmadığı;

Davalı idarenin hukuka aykırı eylem ve/veya işlemleri nedeniyle uğradığı manevi zararının tazmini amacıyla 150.000,00-TL ödenmesi isteminin, davacı hakkında kesin kanaate varılacak şekilde hükümlere yer verilmediği, suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin kısmının yargılamanın önünü açtığı ve ceza yargılaması sürecinin başlatılması için adli makamlara duyuru niteliği taşıdığı, uyuşmazlığa konu olayda manevi tazminata ilişkin şartların gerçekleşmemesi nedeniyle reddi gerektiği;

Öte yandan, davacı tarafından dava konusu işlemin savunma alınmaksızın tesis edildiği iddia edilmekteyse de, mevzuatta, idarî para cezası uygulanacak durumlarda savunma istenileceğinin ön görüldüğü, suç duyurusunda bulunulması hâlinde önceden savunma alınmasını gerektirecek bir düzenlemenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davanın kısmen incelenmeksizin reddine, kısmen reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, denetim raporunun Kurul kararı alınabilmesi için esaslı ve zorunlu bir unsur olduğu, denetim raporunun sonuç kısmının Kurul kararıyla aynı olduğu, denetim raporunun hukukî alanında değişiklik meydana getirdiği, denetim raporunda muvazaa iddiasına yer verildiği, muvazaa iddialarının gerçeği yansıtmadığı, Kurul'un muvazaa iddiasından döndüğü, savunması alınmaksızın raporun düzenlendiği, savunma alınması için düzenleme bulunmasına gerek olmadığı, Anayasa'ya aykırılık iddialarının incelenmediği, yatırımcıların bilgilendirilmesinin masumiyetini ortadan kaldırmadan da gerçekleştirilebileceği, dava konusu işlemle aleyhinde kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmaksızın suçlu gibi gösterildiği, Kurul kararının bildiriminde dava açma yolu ve süresinin gösterilmediği, denetim raporunun tebliğ edilmediği, aleyhine kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmamasına rağmen suçlu gibi gösterilerek itibarının zedelendiği, manevi zarara uğradığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, denetleme raporunun, Kurul kararının Bülten'de yayınlanmasının ve davacıya bildirilmesi işleminin kesin ve icraî niteliğinin bulunmadığı, davacının halka açık anonim şirket olan … Tarım'ı zarara uğrattığı, denetleme raporu düzenlenmeden önce davacının savunmasının alınmasına yönelik düzenleme bulunmadığı, … Tarım'dan gereken bilgi ve belgeler alındıktan sonra denetim raporunun düzenlendiği, manevi tazminat verilmesi için gerekli koşulların oluşmadığı, 6362 sayılı Kanunu'nun 123. maddesinin 6. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı, dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FURKAN TURAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kısmen reddi, kısmen kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kısmen onanması, kısmen gerekçeyle onanması, kısmen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

… Tarım'ın kontrolünü sağlayan paylarının davacı ve ilişkili olduğu kişiler tarafından … Tarım'a devrine yönelik 24/01/2014 tarihli sözleşme akdedilmiştir. Sözleşme çerçevesinde gerçekleştirilen işlemlerin incelenmesine ilişkin 14/05/2014 tarih ve XXI-7/9-1, XXI-11/19-3, XXI15/34-2 sayılı Denetim Raporu düzenlenmiş, anılan Denetim Raporuna istinaden 28/05/2014 tarih ve 16/512 sayılı Kurul kararıyla;

… Tarım 2013 ve 2014 yılına ilişkin hesap ve işlemlerinin, Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat düzenlemeleri kapsamında incelenmesi sonucunda,

A) Öneri yazısının (16) ve (17) numaralı maddelerinde yer alan hususlarla ilgili olarak; 24/01/2014 tarihinden sonra, aynı tarihli hisse devir sözleşmesi kapsamında halka açık … Tarım'ın toplam 29.572.650,61-TL tutarındaki gayrimenkullerinin, makine, teçhizat ve taşıtları ile nakil ve benzeri kaynaklarının … ve …'ın yakını ve ilişki içerisinde olduğu kişiler uhdesine geçirilerek … Tarım'ın bu tutarda zarar ettirilmesi ve bu kişilere menfaat temin edilmesi fiilinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlinin maddi ve manevi unsurlarının gerçekleşmesi sebebiyle;

i) … Tarım'ın yönetim kurulu başkanı ve sorumlu yönetim kurulu üyesi olan …'nin ve … hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 37/1 ve 155/2 maddelerindeki güveni kötüye kullanma suçu kapsamında işlem yapılmak üzere Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

ii) Güveni kötüye kullanmak suçuna iştirak eden …, …, …, …, …, …, …, …, … ve … hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 39. ve 155/2. maddelerindeki güveni kötüye kullanma suçu kapsamında işlem yapılmak üzere Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

B) Öneri yazısının (18) numaralı maddesinde yer alan hususlarla ilgili olarak; gayrimenkullerin, makine, teçhizat ve taşıtların satışı ile nakit ve benzeri kaynakların aktarılmasında 6362 sayılı Kanun'un 92. maddesinde yer alan tedbirlerin uygulanması ile ilgili olarak anılan Kanun maddesi uyarınca,

i) 6362 sayılı Kanun'un 92. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentleri uyarınca; 31/01/2014-03/04/2014 tarihleri arasında, daha önce … Tarım adına kayıtlı iken muvazaalı olarak satışı yapılan 27 adet gayrimenkulün satışının iptali ile söz konusu tapu sicil kayıtlarının terkini için dava açılmasının ve söz konusu taşınmazların üçüncü kişilere devrinin engellenmesi amacıyla mahkemeden ihtiyati tedbir kararı istenmesine,

ii) 6362 sayılı Kanunu'nun 92. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentleri uyarınca; … tarafından üçüncü kişilere satışı yapılan taşıt ile …'ın yakınlarının sahibi ve kurucusu olduğu … Tarım Petrol Nakliyat İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (… Tarım) ve …'ın yakını olan …'ya satılan makine, teçhizat ve taşıtın satışının iptali için dava açılmasının ve söz konusu taşıtların üçüncü kişilere devrinin engellenmesi amacıyla mahkemeden ihtiyati tedbir kararı istenmesine,

iii) 6362 sayılı Kanun'un 92. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca; …'a doğrudan veya … Tarım üzerinden dolaylı olarak aktarılan 8.342.621,06-TL'nin yasal faizi ile birlikte, … ve … Tarım nezdinde takip ve tahsil edilmesi için gerekli tedbirlerin alınması hususunda … Tarım'ın; söz konusu tutarların yasal faizi ile birlikte … Tarım'a ödenmesi hususunda … ve …'ın uyarılmasına,

iv) 6362 sayılı Kanun'un 92. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca; … Tarım'ı zarara uğratıcı işlemlerde sorumluluğu bulunan …'nin imza yetkilerinin kaldırılmasının mahkemeden istenmesine,

C) Öneri yazısının (19) numaralı maddesinde yer alan hususlarla ilgili olarak; güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesi suretiyle, bu suçtan elde edilen 29.572.650,61-TL tutarındaki malvarlığına el konulmasını teminen …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, … ve … ile tüzel kişiler … İnşaat Limited Şirketi (… İnşaat) ve … Tarım hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. ve 131. maddeleri uyarınca işlem yapılmasının Cumhuriyet Başsavcılığından istenmesine,

D) Öneri yazısının (20) numaralı maddesinde yer alan hususlarla ilgili olarak;

i) Şirket'in 2012, 2013 ve 2014 yılı yasal defter ve kayıtlarının usulüne uygun olarak tutulmaması nedeniyle sorumlu yönetim kurulu üyeleri …, …, …, …, … ve … hakkında mülga 2499 sayılı Kanunu'nun 47/1-B-2 maddesi ve 6362 sayılı Kanunu'nun 112. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ve 115. maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

ii) 2014 yılı yasak defterlerinin tutulmaması nedeniyle sorumlu yönetim kurulu üyeleri, …, …, …., … ve … hakkında 6362 sayılı

Kanunu'nun 112. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ve 115. maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

E) Suç duyurularına konu olan işlemlerde (varsa) zarara uğrayan yatırımcıların, genel hukuk hükümleri çerçevesinde, yasal koşulların oluşması halinde, mevzuata aykırılık teşkil eden bahse konu işlemlerde sorumluluğu bulunan … Tarım yöneticileri aleyhine dava açabileceklerinin Kurul Haftalık Bülteni ile kamuya duyurulmasına ve söz konusu hususta … Tarım ortaklarının bilgilendirilmesini teminen konunun … Tarım tarafından yapılacak olan ilk genel kurul toplantısının gündemine alınmasının … Tarım'dan istenmesine,

karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararı 28/05/2014 tarih ve 2014/15 sayılı Kurul Bülteniyle kamuya duyurulmuş ve 10/06/2014 tarih ve 5920 sayılı işlemle davacıya bildirilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20. maddesinin de, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."; 38. maddesinin 4. fıkrasında, "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." kurallarına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde, dava dilekçesinin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği; 15.

maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, davaya konu edilen işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde bulunmaması durumunda davanın reddedileceği kuralı yer almıştır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 92. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanuna tâbi ihraççıların, kanuna, sermaye piyasası mevzuatına, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri sebebiyle sermayenin veya mal varlığının azalmasına veya kaybına yol açtığının Kurul'ca tespit edilmesi hâlinde, Kurul; a) 6102 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir almasını ve öngörülen işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde durumu ilgili mercilere intikal ettirmeye, b) Bu durum ve işlemlerin hukuka aykırılığının Kurulca tespiti tarihinden itibaren üç ay ve her hâlde durum ve işlemin vukuu tarihinden itibaren üç yıl içinde iptal davası ve beş yıl içinde butlan veya yokluğun tespiti davası açmaya, c) Bu durum ve işlemlerin mevcudiyetinin ilk derece mahkeme kararı ile tespit edilmesi veya bu karar beklenmeksizin Kurulun talebi üzerine mahkeme tarafından karar verilmesi hâlinde bu işlemlerde sorumluluğu bulunanların imza yetkilerini kaldırmaya, ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması hâlinde, yargılama sonuçlanıncaya kadar ilgilileri görevden almaya ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görevden alınan yönetim kurulu üyelerinin yerine yenilerini atamaya yetkilidir."; 123. maddesinin 6. fıkrasında, "Bu Kanun'da öngörülen hükümler saklı kalmak üzere, Kurul Karar Organı, yayımlanması ülke ekonomisi ve kamu düzeni açısından sakıncalı görülenler dışındaki kararlarını internet ortamı başta olmak üzere uygun vasıtalarla kamuoyuna duyurur." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1) Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, dava konusu 14/05/2014 tarih ve XXI-7/9-1, XXI-11/19-3, XXI15/34-2 sayılı Denetim Raporunun, 28/05/2014 tarih ve 16/512 sayılı Kurul kararının A, B/i, B/ii, B/iv, C ve D bölümlerinde yer alan işlemlerin, anılan Kurul kararının davacıya bildirilmesine yönelik 10/06/2014 tarih ve 5920 sayılı işlemenin kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde olmadıkları gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kısmıyla manevi zararlarının tazmini amacıyla 150.000,00-TL ödenmesine yönelik talebinin reddinde hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

2) Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, dava konusu Kurul kararının B/iii ve E bölümlerinde yer alan işlemler bakımından davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kısmına gelince;

Öğretide, idarenin ilgili kişiyi uyardığı, mevzuat düzenlemelerini hatırlattığı uyarı veya ihtar işlemlerinin icraî nitelikte işlemler olmadığı, bu işlemlerin ilgililerin hakları üzerinde sonuç doğurmadığı dolayısıyla idari davaya konu olamayacakları, ancak idarenin uyarıda bulunma veya hatırlatmanın ötesinde muhataptan bir şey yapmasını talep ettiği ve muhatabın talebe uymaması hâlinde müeyyide uygulanacağını belirttiği işlemlerin idari davaya konu olabilecek icraî işlemler olduğu kabul edilmektedir. (Kemal Gözler, İdare Hukuku, Cilt I, 3. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019, s. 837; Aynı yönde: Celal Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Tıpkı Basım, Ankara, Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü, 2015, s. 178)

Dava konusu Kurul kararının B/iii bölümünde yer alan, 6362 sayılı Kanun'un 92. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca; …'a doğrudan veya … Tarım üzerinden dolaylı olarak aktarılan 8.342.621,06-TL'nin yasal faizi ile birlikte, … ve … nezdinde takip ve tahsil edilmesi için gerekli tedbirlerin alınması hususunda … Tarım'ın; söz konusu tutarların yasal faizi ile birlikte … Tarım'a ödenmesi hususunda … ve … Tarım'ın uyarılmasına ilişkin kısmının incelenmesi;

6362 sayılı Kanun'la, mevzuata aykırı görülen durum ve işlemler sebebiyle sermayenin veya mal varlığının azalmasına veya kaybına yol açıldığının Kurul'ca tespit edilmesi hâlinde, bu işlemlere taraf olan ve bu işlemler neticesi menfaat elde eden kişilerden, elde edilen menfaatin ne şekilde takip ve tahsil edileceği hususunda usûl ve esasların belirlenmesi ile bunlarla ilgili genel veya özel kararların alınması konularında Kurul'a bir kısım görev ve yetkiler verilmiştir. Alınan bu kararlara karşı bir onay veya izin müessesesi öngörülmeden, kararın tesisi ile muhatabın bu karara karşı uyma yükümlülüğü doğmaktadır. Bu yükümlülüğe uyulmaması hâlinde ise, 6362 sayılı Kanun'un 103. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereğince sorumlu kişilere idarî para cezası verilmesi gerektiğinden, söz konusu işlemler kesin, yürütülmesi gereken ve icraî özelliklere sahip ve idarî davaya konu edilebilecek nitelikte işlemlerdir.

Dava konusu Kurul kararının E bölümünde yer alan, suç duyurularına konu olan işlemlerde (varsa) zarara uğrayan yatırımcıların, genel hukuk hükümleri çerçevesinde, yasal koşulların oluşması halinde, mevzuata aykırılık teşkil eden bahse konu işlemlerde sorumluluğu bulunan … Tarım yöneticileri aleyhine dava açabileceklerinin Kurul Haftalık Bülteni ile kamuya duyurulmasına ve söz konusu hususta … Tarım ortaklarının bilgilendirilmesini teminen konunun … Tarım tarafından yapılacak olan ilk

genel kurul toplantısının gündemine alınmasının … Tarım'dan istenmesine ilişkin kısmının incelenmesi;

6362 sayılı Kanun'un genel kurul toplantılarına ilişkin esasları düzenleyen 29. maddesinin 4. fıkrasında, halka açık ortaklıkların genel kurullarında gündeme bağlılık ilkesine uyulmaksızın Kurul'un görüşülmesini veya ortaklara duyurulmasını istediği hususların genel kurul gündemine alınmasının zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır. Genel kurul gündemine almama durumunda, Kurul tarafından, 6362 sayılı Kanun'un 103. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereği, Kurul'ca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket etmekten dolayı ilgili kişilerin idarî para cezası yaptırımıyla karşılaşabileceklerinden, bu işlem de kesin, yürütülmesi gereken, icraî özelliklere sahip ve idarî davaya konu edilebilecek niteliktedir.

Nitekim, Dairemizin 02/12/2014 tarih ve E:2014/4018, K:2014/3900 sayılı; 04/01/2017 tarih ve E:2014/3658, K:2017/29 sayılı; 18/09/2017 tarih ve E:2015/860, K:2017/2376 sayılı; 18/09/2017 tarih ve E:2015/877, K:2017/2378 sayılı; 18/09/2017 tarih ve E:2015/4351, K:2017/2377 sayılı kararlarında da söz konusu işlemlerin kesin, yürütülmesi gereken ve icraî özelliklere sahip olup idari davaya konu olabilecek nitelikte işlemler olduğu belirtilmiştir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesi kararının dava konusu Kurul kararının B/iii ve E bölümlerinde yer alan işlemlere yönelik davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

3) Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, dava konusu Kurul kararının ilanına yönelik 28/05/2014 tarih ve 2014/15 sayılı Kurul Bülteni'nin iptali isteminin reddine ilişkin kısmına gelince;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Âdil Yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde, herkesin, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizâlar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının mâkûl bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup, âdil yargılanma hakkının düzenlendiği bu maddede, kanun ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın görülmesi, davanın mâkûl bir süre içinde sonuçlandırılması, hakkaniyete uygun yargılama ve alenî yargılama ilkelerine açıkça yer verildiği görülmektedir. Hakkaniyete uygun yargılama ilkesi, silahların eşitliği, çekişmeli dava, gerekçeli karar hakkı unsurlarının bir arada mevcut olmasını gerektirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde, gerekçeli karar hakkı denetiminin, gerekçenin hukukî olup olmadığı, yeterli ve mâkûl

olup olmadığı, gerekçenin öğrenilip öğrenilmediği, tarafların iddialarının karşılanıp karşılanmadığı, gerekçenin mâkûl sürede yazılıp yazılmadığı ilkeleri açısından yapıldığı görülmektedir.

Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir uyuşmazlık ayrıntılı ve yeterli gerekçeye yer verilmeden karara bağlanıyorsa âdil ve hakkaniyete uygun yargılama açısından ihlâl gerçekleşebilmektedir. (Dr. Zühal Aysun Sunay, "Gerekçeli Karar Hakkı ve Temel İlkeleri", Danıştay Dergisi, 2016, sayı 143, s.24-26)

Anayasa Mahkemesi'nin 13/06/2013 tarih ve Başvuru No: 2013/1235 sayılı kararında ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının, âdil yargılanma hakkının bir gereği olduğu; mahkemelerin dava konusu maddî olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, bu sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini mâkûl bir şekilde gerekçelendirmek zorunda olduğu; bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve mâkûl bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde âdil yargılanma hakkının ihlâlinden söz edilemeyeceği; mâkûl gerekçenin, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukukî düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerektiği; zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usûlüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunmasının zorunlu olduğu; bununla birlikte, derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğunun bulunmadığı, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koymasının yeterli olduğu belirtilmiştir.

Davacı tarafından ileri sürülen masumiyet karinesi ihlâl edilerek Kurul kararının Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni'nde yayınlandığı ve 6362 sayılı Kanun'un 123. maddesinin 6. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddiaların temyize konu Mahkeme kararında yeterince karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca, herkes özel hayatına saygı duyulmasını ve kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel hayat" kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş

yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte AİHS'in denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar, bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da AİHS denetim organları tarafından ön ismi ve soy ismi kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır (Sevim Akat Eşki, § 28). 6362 sayılı Kanun'un 123. maddesinin 6. fıkrasında kişilerin özel hayatına dâhil olan isim gibi verilerinin gizleneceğine yönelik düzenleme yapmaksızın kamuya açıklanacağı düzenlenmektedir.

Özel hayata saygı hakkı mutlak bir hak olmayıp, Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan sınırlama sebepleriyle sınırlanabilmektedir. Bu sınırlama sebeplerinden biri de başkalarının haklarının korunmasıdır. 6362 sayılı Kanun'un 123. maddesinin 6. fıkrasıyla kanun koyucu halka açık anonim şirketin ortaklarının, şirketin durumuyla ilgili olarak doğru ve zamanında bilgi almasını temin etmeye çalışmaktadır. Kişilerin kontrolünde birden fazla halka açık şirket bulunabileceği dikkate alındığında kişinin isminin açıkça yazılmasının uyuşmazlığa konu olmayan şirket ortaklarının bilgilendirilmesi için elzem olduğu dikkate alındığında kişilerin isimlerinin Kurul Bültenin'de açıkça yazılarak Kurul işlemlerinin ilan edilmesinin başkalarının haklarının korunması bakımından gerekli, elverişli ve ölçülü olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, kişilerin fiillerinin suç oluşturduğu iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi hâlinde bu kararın Kurul Bültenin'de ilan edilmesinin masumiyet karinesi yönünden incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesi kişilerin aleyhlerine kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmaksızın suçlu olarak kabul edilemeyeceklerini ifade etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi âdil yargılanma hakkının unsurlarından biridir ve esasen usûle ilişkin bir güvence olarak savunma tarafının haklarını güvence altına almaya hizmet eder. Masumiyet karinesi, aynı zamanda sanığın onur ve haysiyetini korumaya yardımcı olur (Konstas/Yunanistan, B. No: 53466/07, 28/11/2011, § 32).

AİHM'e göre masumiyet karinesi sadece bir hâkim veya mahkeme tarafından değil başka kamu makamları tarafından da çiğnenebilir. (Allenet de Ribemont/Fransa, B. No: 15175/89, 10/02/1995, § 36) Dolayısıyla Sermaye Piyasası Kurulu tarafından da masumiyet karinesinin çiğnenebileceği açıktır. Ancak AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından teminat altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası, yürütülmekte olan cezaî bir soruşturma hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellememektedir (Allenet de Ribemont/Fransa, B. No: 15175/89, 10/02/1995, § 38).

Bu itibarla, Kurul kararlarının Kurul Bülteni'nde ilan edilmesinin başkalarının haklarının korunması için gerekli, elverişli ve ölçülü olduğu, fiilin suç oluşturduğu iddiasıyla suç duyurusunda bulunulmasına dair Kurul kararlarının Kurul Bültenin'de ilan edilmesinin soyut olarak masumiyet karinesini ihlâl etmediği anlaşıldığından davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, her ne kadar fiilin suç oluşturduğu iddiasıyla suç duyurusunda bulunulmasına dair Kurul kararlarının Kurul Bülteni'nde ilan edilmesi soyut olarak masumiyet karinesini ihlâl etmemekte ise de, 6362 sayılı Kanun'un 123. maddesinin 6. fıkrasının Kurul tarafından uygulanmasında somut olarak masumiyet karinesinin ihlâl edilebileceği dikkate alındığında dava konusu Kurul kararının ilanına yönelik 28/05/2014 tarih ve 2014/15 sayılı Kurul Bülteni'nin hukuka uygunluğunun incelenmesi gerekmektedir.

Kamu makamları tarafından yürütülen soruşturmalar hakkında kamuyu aydınlatmak amacıyla açıklamalarda bulunulması tek başına masumiyet karinesini ihlâl etmemektedir. Ancak, masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince bilginin gereken bütün dikkat ve ihtimam gösterilerek verilmesi gerekmektedir (Allenet de Ribemont/Fransa, B. No: 15175/89, 10/02/1995, § 38).

Kamu otoritelerinin devam etmekte olan cezaî soruşturmalara ilişkin ilgili soruşturmaya konu olan kişilerin suçlu olduğuna dair kamuoyunda bir düşünceye yol açan veya suça ilişkin iddiaları incelemeye yetkili yargı makamında bir ön yargı oluşturacak olan beyanları yasaktır. (İsmoilov ve Diğerleri/Rusya, B. No: 2947/06, 24/04/2008, § 161). Yargısal kararlarda ve kamu otoritesi kullanan kişilerin ifadelerinde, bir kişinin bir suçun şüphelisi olduğunu beyan etmeleriyle, bu kimsenin suçlu olduğunu yansıtmış olmaları arasında bir ayrım yapılmalıdır. Yetkili kişiler,

ifadelerinde kullanacakları kelimeleri seçerken bu ayrıma dikkat etmek zorundadırlar (Kıvanç Ersoy ve diğerleri, B. No: 2016/7095, 12/1/2021, § 65).

Kamu makamlarının beyanlarında masumiyet karinesine aykırı bir yön olup olmadığı incelenirken kullanılan ifadelerin bağlamı da nazara alınmalı ve kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığı açıklamanın bütününe bakılarak değerlendirilmelidir. Bundan başka açıklamada bulunan kamu yetkilisinin görevi itibarıyla konumu, açıklamanın yargılamanın hangi aşamasında yapıldığı ve açıklamada kullanılan ifadelerden suç isnadı altındaki kişinin teşhisinin mümkün olup olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır (E.A. (2), B. No: 2017/34336, 15/9/2021, § 59).

Dava konusu Kurul kararının ilanına yönelik 28/05/2014 tarih ve 2014/15 sayılı Kurul Bülteni'nin 4. sayfasının d) bölümünde, … Tarım'ın 2013 ve 2014 yılı hesap ve işlemlerinin 6362 sayılı Kanunu ile ilgili mevzuat kapsamında denetlenmesi sonucunda tabloda yer alan suç duyurularında bulunulmasına karar verildiğinin belirtildiği, suç duyurusunda bulunulan şahıs kısmında davacının adına yer verildiği, suç duyurusuna neden olan eylem kısmında, davacının işlediği iddia edilen eyleme yer verildiği, eylemin aykırılık teşkil ettiği kanun maddesi kısmında ise, davacının işlediği iddia edilen fiilin kanundaki karşılığını düzenleyen maddeye yer verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul Bülteni'nde davacının kamuoyunda suçlu olduğu kanaatini oluşturacak ifadelerin yer almadığı, ifadelerin, suç duyurusunda bulunulmasına yönelik Kurul kararından halka açık şirket olan … Tarımın ortaklarının bilgilendirilmesi ve varsa zararı olanların hakkını arayabilmesi için meşrû vasıtalara başvurabilmesi için yapıldığı, bu nedenle dava konusu Kurul kararının ilanına yönelik 28/05/2014 tarih ve 2014/15 sayılı Kurul Bülteni'nin masumiyet karinesini ihlâl etmediği ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, her ne kadar davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamakta ise de, gerekçeli karar hakkı çerçevesinde kararın dava konusu Kurul kararının ilanına yönelik 28/05/2014 tarih ve 2014/15 sayılı Kurul Bülteni'nin iptali isteminin reddine ilişkin kısmının belirtilen bu gerekçeler eklenerek onanması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen reddine;

2. Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 18/03/2016 tarih ve E:2014/1930, K:2016/747 sayılı temyize konu kararının, dava konusu 14/05/2014 tarih ve XXI-7/9-1, XXI-11/19-3, XXI15/34-2 sayılı Denetim Raporunun, 28/05/2014 tarih ve 16/512 sayılı Kurul kararının A, B/i, B/ii, B/iv, C ve D bölümlerinde yer alan işlemlerin, anılan Kurul kararının davacıya bildirilmesine yönelik 10/06/2014 tarih ve 5920 sayılı işlemenin kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde olmadıkları gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kısmıyla manevi zararlarının tazmini amacıyla 150.000,00-TL ödenmesine yönelik talebinin reddinde ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, belirtilen kısımlar yönünden temyize konu kararın **ONANMASINA**;

3. Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 18/03/2016 tarih ve E:2014/1930, K:2016/747 sayılı temyize konu kararının, dava konusu Kurul kararının ilanına yönelik 28/05/2014 tarih ve 2014/15 sayılı Kurul Bülteni'nin iptali isteminin reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA,**

4. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne;

5. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyize konu İdare Mahkemesi kararının, dava konusu Kurul kararının B/iii ve E bölümlerine ilişkin kısmının **BOZULMASINA**;

6. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

7. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20/10/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/1359
Karar No : 2022/3877

Anahtar Kelimeler : -Anonim Şirketlerin Temsil ve Yönetim Yetkisine İlişkin Kurallar,
-Sözleşmelerin Yürütülmesi Konusunda Tüzel Kişiliğin Temsil ve Yönetim Yetkisine Sahip Olma,
-İş Deneyim Belgesi,
-Ortaklık Tespit Belgesi,
-4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu,
-İş Ortaklığı Teklifinin Değerlendirme Dışı Bırakılması

Özeti : Tüzel kişinin anonim şirket olması durumunda, 6102 sayılı Kanun'un 365 ve devamı maddelerinde yer alan anonim şirketlerin temsil ve yönetim yetkisine ilişkin kuralların, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve ilgili diğer mevzuatta yer alan kurallar ile birlikte uygulanması gerektiği; ihalede iş deneyim belgesi kullanılacak olan ortağın en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması, belge sahibi ortağın, 4734 sayılı Kanun'a göre yapılan ihaleler kapsamında imzalanan sözleşmelerin yürütülmesi bakımından tüzel kişiliğin temsil ve yönetim yetkisine sahip olması ve bu yönetim ve temsil yetkisinin de en az bir yıldır devam ediyor olması gerektiği; bunun için ilk ilan veya davet tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son bir yıldır kesintisiz olarak bu şartların korunduğunu gösteren ortaklık tespit belgesinin sunulmasının zorunlu olduğu; bu itibarla, ihalede iş deneyim belgesi kullanılan kişinin, şirketi temsil yetkisi bulunmadığından ve bu kişiye "sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsil ve yönetim yetkisi" verildiğine dair herhangi bir belge de ibraz edilmediğinden, ihalede iş deneyim belgesi kullanılan kişinin, 4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsil ve yönetim yetkisinin bulunmadığından

bahisle tesis edilen davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1- (DAVALI) Kamu İhale Kurumu
VEKİLİ : Av. …
2- MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) … İnşaat Taahhüt Madencilik Turizm Pazarlama Sanayi Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- … Enerji A.Ş.
2- … Enerji İnşaat ve Madencilik A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 27/01/2022 tarih ve E:2021/2553, K:2022/73 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem: Devlet Su İşleri 4. Bölge Müdürlüğü'nce 14/09/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen 2021/441088 ihale kayıt numaralı "Göksu Havzası Yamaç Arazileri Sulaması İkmali" ihalesine yönelik olarak davalı idare yanında müdahil tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair 11/11/2021 tarih ve 2021/UY.I-2039 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.
İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; uyuşmazlık konusu ihalede davacı iş ortaklığı tarafından …'a ait iş deneyim belgesi kullanılmakla birlikte anılan kişinin ilgili mevzuatın aradığı geriye doğru bir yıl boyunca kesintisiz olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olmadığından bahisle davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde dava konusu Kurul kararının alındığı; 15/05/2020 tarih ve 10079 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayınlanan ilanda söz konusu kişinin 3 yıllığına yönetim kurulu üyesi olarak ve 1 yıllığına yönetim kurulu başkan vekili olarak seçildiğinin, buna karşın Teknik Müdür görevinin sonlandırıldığının belirtildiği, 04/11/2021 tarihli gazetede yayınlanan ilanda

ise tekrar kendisine (B) grubu Müdür yetkisinin verildiğinin belirtildiği, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca anonim şirketin, yönetim kurulu tarafından yönetileceği ve temsil olunacağı, anonim şirketin esas sözleşmesinde aksi öngörülmemiş ise veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisinin çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna ait olduğunun açık olarak düzenlendiği, …'un ihale sürecinde yönetim kurulu üyeliğinin sonlandırıldığına veya esas sözleşmesinde yönetim kurulu üyelerinin yetkilerinin sınırlandırıldığına ilişkin bir belgenin dosyaya sunulmadığı, anılan kişinin şirketi yönetim kurulu üyesi olarak temsile yetkili olduğu anlaşıldığından, adı geçen kişinin temsil yetkisinin bulunmadığı ve bu nedenle iş denetleme belgesinin kullanılamayacağından bahisle davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin 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, uyuşmazlığa dayanak teşkil eden düzenlemelerle hukuki belirliliğin sağlandığı, isteklilerin mevzuatta öngörülen kurallara uygun olarak belgelerini sunmaları gerektiği, davacı iş ortaklığınca sunulan iş deneyim belgesinin sahibinin 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatın aradığı anlamda "sözleşmelerin yürütülmesi ve temsili" konusunda yetkili olmadığı, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı; davalı yanında müdahil tarafından, ilgili mevzuattaki düzenlemelerden, belge sahibi ortağın yönetim kurulu üyesi olsun veya olmasın tek başına 4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması gerektiğinin anlaşıldığı, …'un çift imza ile yetkili olduğunun kabulü hâlinde dahi bu durumun kamu ihale mevzuatı açısından yeterli kabul edilemeyeceği, anılan kişinin münferiden temsil yetkisinin bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, temsil yetkisinin devri hâlinde, yönetim kurulunun bu yetkiyi kullanmaya devam edeceği, bazı yönetim kurulu üyelerine tek başlarına imza yetkisi verilmiş olmasının, diğer üyelerin kanunen sahip oldukları yönetim ve temsil yetkisine halel getirmeyeceği, kaldı ki ilgili mevzuatta da 4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusundaki "yönetim ve temsil yetkisinin" ne şekilde kullanılacağının belirtilmediği, konunun bu yönüyle tamamen ticaret hukuku alanında kaldığı, Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili düzenlemeleri uyarınca, anonim şirketin yönetim kurulu

üyesinin, bu sıfatla müştereken veya münferiden fark etmeksizin şirketi her konuda yönetim ve temsile ilişkin genel yetkiyi haiz olduğu, yönetim kurulunca başka bir yönetim kurulu üyesine veya üçüncü bir kişiye ayrıca temsil yetkisi verilmesi hâlinde yönetim kurulunun kanundan doğan "yönetim ve temsil" yetkisini her zaman kendisinin de kullanmaya devam edeceği, …'un da 08/05/2023 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olarak seçildiği, temyize konu mahkeme kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BÜŞRA YILMAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten, 30/05/2022 ve 15/09/2022 tarihli ara kararlarına verilen cevaplar 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 4. Bölge Müdürlüğü'nce 14/09/2021 tarihinde açık ihale usulü ile "Göksu Havzası Yamaç Arazileri Sulaması İkmali" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

İhaleye ait 27/09/2021 tarih ve 2021/10 no.lu ihale komisyonu kararıyla davacı iş ortaklığı en avantajlı teklif sahibi, müdahil şirket ise en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenmiştir. Bu karara yönelik şikâyet başvurusunun reddi üzerine müdahil şirket tarafından davacı iş ortaklığının pilot ortağı … Enerji İnşaat ve Madencilik A.Ş.'nin (… A.Ş.) "%50'den fazla hissesine sahip gerçek kişinin iş deneyim belgesinin kullanılmasına rağmen bu kişinin şirketi temsil ve yönetime yetkisi olmadığından bu belgenin kullanılmasının mümkün olmadığı..." iddiasıyla itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Bunun üzerine alınan 11/11/2021 tarih ve 2021/UY.I-2039 sayılı Kurul kararıyla, "iş denetleme belgesi kullanılan …'un belgesinin kullanılabilmesi için mevzuatın aradığı geriye doğru bir yıl boyunca kesintisiz olarak 4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olmadığı, bu kişinin ihale tarihi sonrasında 4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime

yetkili kılındığından bahisle davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinde, İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

(...) b)Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için; (...) 2) İstekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak; a) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgeler, b) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işlerinde sözleşme bedelinin en az %80'i oranında denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler, c) Devam eden yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az %80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen, denetlenen veya yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler, d) Son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgeler, e) Devredilen işlerde sözleşme bedelinin en az %80'inin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleri ve son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarıyla ilgili deneyimi gösteren belgeler. ...

Bu belge sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişilerin ihaleye girebilmesinde en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması ve bu sürede bu Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması, bu şartların her ihalede aranması ve teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunludur. (...)" kuralına yer verilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyimini gösteren belgeler" başlıklı 39. maddesinin 9. fıkrasında, "Tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olan ortağına ait iş deneyim belgesinin sunulması halinde; ticaret sicili müdürlükleri veya meslek mensubu yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali

müşavir) tarafından, ilk ilan veya davet tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son bir yıldır kesintisiz olarak bu şartların korunduğunu gösteren ortaklık tespit belgesinin sunulması zorunludur. Ticaret sicili müdürlükleri veya meslek mensubu tarafından düzenlenen ortaklık tespit belgesinin, düzenlendikten sonra iş deneyim belgesini kullanan tüzel kişinin temsilcisi ve iş deneyim belge sahibi tarafından imzalanması gerekmektedir."; "İş deneyim belgelerinin verilmesi" başlıklı 47. maddesinin 6. fıkrasında, "İş bitirme, iş durum, iş denetleme ve iş yönetme belgeleri, belge sahibi gerçek veya tüzel kişiler dışındaki aday ve istekli tarafından kullanılamaz, devredilemez, kiraya verilemez ve satılamaz. Bu belge sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişiliklerin ihaleye girebilmesinde; en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması ve bu sürede Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması, teminat süresi sonuna kadar bu şartların muhafaza edilmesi zorunludur." kuralı yer almıştır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Ortaklık durum belgesi ve ortaklık tespit belgesi" başlıklı 11. maddesinde, "11.1. İhaleye katılan tüzel kişinin, ilgili İhale Uygulama Yönetmeliğine göre ortağına ait iş deneyimini gösteren belgeyi sunması halinde, bu belgeyle birlikte ortaklık durum belgesi veya ortaklık tespit belgesinin de başvuru veya teklif kapsamında sunulması zorunludur.

11.2. Ortaklık durum belgesi veya ortaklık tespit belgesinin kimin tarafından düzenleneceği ve hangi durumlarda aday veya isteklilerce sunulmasının zorunlu olduğu hususlarına İhale Uygulama Yönetmeliklerinin "İş deneyimini gösteren belgeler" başlıklı maddesinde yer verilmiştir. Sunulacak belgenin İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ekinde yer alan ilgili standart forma uygun şekilde ve ihalenin ilk ilan veya ihaleye davet tarihinden sonra YMM, SMMM ya da ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicili müdürlükleri tarafından düzenlenmiş olması zorunludur." ; "Yapım işlerinde ortaklık durum belgesi ve ortaklık tespit belgesi" başlıklı 44. maddesinde, "Tüzel kişi aday veya isteklilerin, ortaklarına ait iş deneyimini gösteren belgeleri sunmaları durumunda; Uygulama Yönetmeliğinin 39. maddesinin dokuz ve onbirinci fıkralar ticaret sicili müdürlükleri veya YMM ya da SMMM tarafından düzenlenen belgeleri sunmaları zorunludur. Bu kapsamda;

a) Tüzel kişiliğin en az bir yıldır yarısından fazla hissesine sahip ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili ortağının iş

bitirme/durum/yönetme/denetleme belgesi ile ihaleye katılım durumunda, ortaklık hisse oranları ve süreleri ile temsil ve yönetim yetkisine ilişkin olarak (KİK031.1/Y) nolu standart formun (...) düzenlenerek başvuru veya teklif kapsamında sunulması gereklidir." kuralına yer verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yönetim ve temsil başlıklı 365. maddesinde, "Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır."; "Yönetimin devri" başlıklı 367. maddesinde, "(1) Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir. (2) Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir."; "Temsil Yetkisi" başlıklı 370. maddesinde, "(1)Esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir. (2)Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır."; Kapsam ve sınırlar başlıklı 371. maddesinde, "(1) Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücû hakkı saklıdır. (...)"; "Tescil ve ilan" başlıklı 373. maddesinde, "(1)Yönetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir. (...)" kuralları yer almış; 375. maddesinde yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kuralların değerlendirilmesinden, iş bitirme suretiyle elde edilecek belgelerin, belge sahibi kişi veya kuruluşlar dışındaki istekliler tarafından kullanılamayacağı, ihaleye katılan tüzel kişilerin, ilgili İhale Uygulama Yönetmeliğine göre ortağına ait iş deneyimini gösteren belgeyi sunması hâlinde, bu belgeyle birlikte ortaklık durum belgesi veya ortaklık tespit belgesinin de başvuru veya teklif kapsamında sunulmasının zorunlu olduğu, sunulacak ortaklık tespit belgesinin ihalenin ilk ilan veya davet

tarihinden sonra düzenlenmesi gerektiği, ihalede tüzel kişi tarafından iş deneyim belgesi kullanılan ortağa ilişkin ortaklık tespit belgesinin düzenlendiği tarihten geriye doğru son 1 yıldır kesintisiz olarak tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması ve bu sürede 4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması gerektiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde değişiklik yapılmasına ilişkin 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin gerekçesinde "...tüzel kişinin ortağına ait belgelerin kullanabilme şartlarına ilişkin uygulamada ortaya çıkan ve rekabet ortamını bozan sonuçların kaldırılması ve belge sahiplerinin sorumlu olarak tecrübe ve birikimlerini doğrudan tüzel kişiye ve ihale konusu işe yansıtmasını sağlamak amacıyla belgesi kullanılan ortağın tüzel kişiliği temsile ve yönetime yetkili olması şartı getirilmektedir. ..." açıklamasına yer verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca, anonim şirketlerin temsil ve yönetim yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğu, yönetim kurulunun bu yetkisini, bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebileceği, en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olmasının şart olduğu, şirketi temsile yetkili kişilerin ve bunların temsil şekillerini gösteren yönetim kurulu kararının tescil ve ilan ettirileceği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, davacı iş ortaklığının pilot ortağı … A.Ş.'nin %51 oranında hissesine sahip bulunan ve yönetim kurulu üyesi olan …'a ait iş deneyim belgesinin kullanılabilmesi için mevzuatta aranılan sürede "4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olunması" şartının sağlanıp sağlanmadığı, bu kapsamda davacıların iddia ettiği üzere şirketi münferiden temsile yetkili başka bir kişi ilan edilmiş olsa da söz konusu temsil ve yönetime ilişkin şartın yönetim kurulu üyeliği ile de sağlanıp sağlanamayacağı hususlarından kaynaklanmaktadır.

Davacı iş ortaklığının pilot ortağı … A.Ş. tarafından Yeterlik Bilgileri Tablosunda, İdari Şartnamenin 7.5.1. maddesi uyarınca … adına Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nce düzenlenen 13/12/2018 tarih ve 25435-Y-KD-277-1 numaralı iş denetleme belgesinin beyan edildiği, ilgili mevzuat ve İdarî Şartnamenin 7.1.ğ maddesi uyarınca düzenlenen 10/09/2021 tarihli Ortaklık Tespit Belgesinin sunulduğu, bu belgede iş deneyim belgesi kullanılan söz konusu ortağın temsil ve yönetim yetkisine ilişkin olarak

15/05/2020 tarih ve 10079 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nin belirtildiği, belge üzerinde, "Başvuru sahibi tüzel kişiye ilişkin kayıtların incelenmesi sonucunda, yukarıda adı ve soyadı/ticaret unvanı bulunan kişinin bu belgenin düzenleme tarihinden önceki bir yıl boyunca … A.Ş.'nin kesintisiz olarak yarıdan fazla hissesine sahip olduğu ve bu sürede 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olan ortağı olduğu tespit edilmiştir." beyanının bulunduğu, müdahil şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusu sonucunda alınan dava konusu Kurul kararıyla, söz konusu kişinin "iş denetleme belgesinin kullanılabilmesi için mevzuatın aradığı geriye doğru bir yıl boyunca kesintisiz olarak 4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olmadığından bahisle davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği görülmüştür.

… A.Ş. ile ilgili Ticaret Sicili Gazetelerinin ve dosyadaki diğer belgelerin incelenmesinden, 30/05/2019 tarih ve 9840 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde, "Yeni atanan temsilciler" başlığı altında "... …; aksi karar alınıncaya kadar (Teknik Müdür) temsile yetkili olarak seçilmiştir.", "Yetki şekli: Münferiden temsile yetkilidir."; 15/05/2020 tarih ve 10079 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde, "Yönetim Kurulu/Yetkililer başlığı altında "... … 08/05/2023 tarihine kadar Yönetim Kurulu üyesi olarak seçilmiştir.", "... … 1 yıl için Yönetim Kurulu Başkan Vekili olarak seçilmiştir.", "Yeni Atanan Temsilciler" başlığı altında "... … 08/05/2023 tarihine kadar temsile yetkili olarak seçilmiştir. Yetki Şekli: Münferiden Temsile Yetkilidir.", "Görev dağılımındaki değişiklikler" başlığı altında "Daha önceden (Teknik Müdür) temsile yetkili görevi olan …'un önceki bu görevi sona ermiştir." ilanına yer verildiği, bu ilanın dayanağı olan 08/05/2020 tarih ve 2020/02 no.lu Yönetim Kurulu Kararında, "şirket yönetim kurulu üyelerinden ... … münferiden atacağı imzaları ile .... 3 yıl süre ile temsil ve ilzam etmelerine oy birliği ile karar verilmiştir." ibaresinin yer aldığı anlaşılmıştır.

İhalede iş deneyim belgesi kullanılacak olan ortağın en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması, belge sahibi ortağın, 4734 sayılı Kanun'a göre yapılan ihaleler kapsamında imzalanan sözleşmelerin yürütülmesi bakımından tüzel kişiliğin temsil ve yönetim yetkisine sahip olması ve sahip olduğu bu yönetim ve temsil yetkisinin de en az bir yıldır devam ediyor olması şarttır. Bunun için ilk ilan veya davet tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son bir yıldır kesintisiz olarak bu şartların korunduğunu gösteren ortaklık tespit belgesinin sunulması zorunludur. Ayrıca ticaret sicili müdürlükleri veya

yeminli mâlî müşavir ya da serbest muhasebeci mâlî müşavir tarafından düzenlenen ortaklık tespit belgesinin, düzenlendikten sonra iş deneyim belgesini kullanan tüzel kişinin temsilcisi ve iş deneyim belgesi sahibi tarafından imzalanması gerekmektedir.

Tüzel kişinin anonim şirket olması durumunda, 6102 sayılı Kanun'un 365 ve devamı maddelerinde yer alan anonim şirketlerin temsil ve yönetim yetkisine ilişkin kuralların, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve ilgili diğer mevzuatta yer alan kurallar ile birlikte uygulanması gerekmektedir.

30/05/2019 tarih ve 9840 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde …'un aksi karar alınıncaya kadar … A.Ş.'de, temsile yetkili (Teknik Müdür) olduğu ilan edilmiştir. İhale dosyasına sunulan Ortaklık Tespit Belgesi'nde belirtilen 15/05/2020 tarih ve 10079 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde ise, anılan kişi yönetim kurulu üyesi ve yönetim kurulu başkan vekili olarak seçilmiş olmakla birlikte, (Teknik Müdür) temsile yetkili görevinin sona erdiği ve diğer yönetim kurulu üyesi …'ın ise münferiden temsile yetkili olarak seçildiği ilan edilmiştir.

Temyize konu mahkeme kararında, ihalede iş deneyim belgesi kullanılan …'un "şirketi yönetim kurulu üyesi olarak temsile yetkili olduğu" gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının iptaline karar verilmiş ise de, davacı iş ortaklığının pilot ortağı … A.Ş. yönetim kurulunun şirketi temsile yetkili kişinin seçimine ilişkin kararlarının bulunduğu, anılan kişinin "aksi karar alınıncaya kadar" temsile yetkili seçildiği, 08/05/2020 tarih ve 2020/02 no.lu Yönetim Kurulu kararında "yönetim kurulu üyelerinden …'ın 3 yıl süre ile münferiden şirketi temsil ve ilzam etmesine" karar verildiğinin, bu yönetim kurulu kararı dayanak alınarak yapılan 15/05/2020 tarih ve 10079 sayılı Ticaret Sicili Gazetesindeki ilanda da …'un temsile yetkili görevinin sona erdiğinin belirtildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, iş deneyim belgesi kullanılan …'un yönetim kurulu üyesi olarak şirketi temsile yetkili olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, ihalede iş deneyim belgesi kullanılan kişinin şirketi temsil yetkisi bulunmadığından ve bu kişiye "sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsil ve yönetim yetkisi" verildiğine dair herhangi bir belge de ibraz edilmediğinden, ihalede iş deneyim belgesi kullanılan …'un, 4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsil ve yönetim yetkisinin bulunmadığından bahisle tesis edilen davacı iş ortalığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 27/01/2022 tarih ve E:2021/2553, K:2022/73 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. **DAVANIN REDDİNE**,

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen 155,10-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

5. Kullanılmayan 97,70-TL ilk derece aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacılara iadesine,

6. 642,90-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 5.500,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

7. Toplam 717,20-TL müdahil yargılama giderinin davacılardan alınarak davalı yanında müdahile verilmesine,

8. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara ve müdahile ayrı ayrı iadesine,

9. Kullanılmayan 133,00-TL yürütmeyi durdurma harçlarının istemleri hâlinde davalı idareye ve müdahile ayrı ayrı iadesine,

10. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

11. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 26/10/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/629
Karar No : 2022/4237

Anahtar Kelimeler : -Düzenleyici İşlemlerin Yargısal Denetimi,
-Üst Hukuk Kurallarına Uygunluk,
-Düzenlemenin Tesis Edildiği Tarihteki Hukuki Durum,
-Üst Hukuk Kurallarında Değişiklik Yapılması,
-Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararları,
-Kurallar Hiyerarşisi

Özeti : 3284 sayılı Kanun'da düzenlenen kuralların lafzı ve amacı dikkate alındığında, Kanun'un 2. maddesi uyarınca, resmî daire ve müesseselerin, yalnızca 1. maddede sayılan madenlerin hurdaları ile kullanılamayacak hâle gelmiş vasıtaların kendi ihtiyaçlarından fazla olanlarını askeri fabrikalara (Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu'na) devretmeleri zorunlu olmasına rağmen, 31/10/1972 tarih ve 7/5472 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yer alan, diğer resmî dairelerin almadıkları ve herhangi bir değerlendirme imkânı bulunmayan, ancak "yeni ve kullanılabilir durumda olan" makina, taşıt, yedek parça ve malzemelerin Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu'na satış suretiyle devredilmesini öngören kuralın kanunî dayanağının bulunmadığı ve 3284 sayılı Kanun'u aşar nitelikte olduğu anlaşıldığından, Bakanlar Kurulu kararındaki anılan düzenlemenin bu yönüyle hukuka aykırı olduğu ve ihmâl edilmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı;

Düzenleyici işlemlerin yargısal denetiminin bireysel işlemlere göre özellik arz ettiği; zira, düzenleyici işlemlerin yargısal denetiminde, yargı organlarınca üst hukuk kurallarına uygunluk denetimi yapıldığı; idarenin düzenleyici işlem tesis etme yetkisinin, "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesinin bir sonucu olarak ikincil nitelikte bir kural koyma yetkisi olduğu göz önüne alındığında, söz konusu yetkinin kanunların çizdiği çerçeve içinde kalması ve kanunlara uygun olarak

kullanılmasının zorunlu olduğu; bu zorunluluğun bir gereği olarak idarenin, ikincil nitelikteki düzenleyici işlemlerinin üst hukuk kurallarına uygunluğunu (üst hukuk kurallarında yapılan değişikliklere veya Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına uygunluğunu) sağlamak zorunda olduğu; düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi açısından, düzenlemenin tesis edildiği tarihteki hukukî duruma (üst hukuk kurallarına) göre bir yargısal denetimin yapılması durumunda, kurallar hiyerarşisi ilkesinin ihlâlinin söz konusu olabileceği; örneğin, dayanağı üst hukuk kuralına aykırı olarak tesis edilen bir düzenleyici işlemin, sonradan yürürlüğe giren üst hukuk kuralı ile hukuka uygun hâle gelmesi durumunda veya dayanağı üst hukuk kuralına uygun olarak tesis edilen bir düzenleyici işlemin, sonradan yürürlüğe giren üst hukuk kuralı ile hukuka aykırı hâle gelmesi durumunda, düzenlemenin tesis edildiği tarihteki hukukî duruma göre bir değerlendirme yapıldığı takdirde, üst hukuk kuralları ile düzenleyici işlemler arasındaki kurallar hiyerarşisinin bozulacağı; başka bir anlatımla, sonradan yürürlüğe giren kanunî düzenlemeler ile açıkça hukuka aykırı hâle gelen düzenleyici işlemlere, yargısal karar ile hukukî geçerlilik kazandırılmasının söz konusu olacağı; bu itibarla, idarî yargı yerlerince, düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi yapılırken, üst hukuk kurallarında yaşanan değişikliklerin veya Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının dikkate alınması gerektiği hakkında.

DAVACI : Makine ve Kimya Endüstrisi A.Ş.
(Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu)
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Türkiye Raylı Sistem Araçları A.Ş.
(Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi A.Ş.)
VEKİLİ : Av. …
DAVANIN KONUSU :

Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi A.Ş. tarafından 12/09/2019 tarih ve 30886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi Anonim Şirketi İhtiyaç Fazlası Varlıkların Değerlendirme ve Satış Yönetmeliği"nin 9. maddesinin son cümlesinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

20/03/1971 tarih ve 7/2156 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, resmî daire ve idareler ve iktisadî devlet teşekkülleri ile bunlara ait müessese ve iştiraklerinin mâlik oldukları her türlü maden hurdaları ile bunların hurda hâlindeki halitalarının ve kullanılmayacak bir hâle gelmiş bulunan muharrik ve müteharrik araçlarının kendi ihtiyaçlarından fazlalarının, Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu (Kurum) tarafından altı ayda bir piyasa etütlerine dayanılarak yapılacak tespit ve teklif ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca kabul edilecek fiyatlarla Kuruma satış suretiyle devirlerinin kararlaştırıldığı, 31/10/1972 tarih ve 7/5472 sayılı (Ölü Stok) Yedek Parça ve Malzemeler Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararında ihtiyaç fazlası malzemelerin tarifi, tespiti ve değerlendirme ile tasfiyesine dair hükümlerin yer aldığı, anılan kararnamenin üçüncü maddesinde ihtiyaç fazlası malzemenin öncelikle kuruluş içinde değerlendirilmesinin, kuruluş içinde ihtiyaç yoksa ihtiyacı olan başka resmî kuruluşlara, resmî dairelerin almadığı ve herhangi bir değerlendirme imkânı kalmayan ihtiyaç fazlası malzemelerin Kuruma satış suretiyle devredileceğinin kural altına alındığı, dava konusu Yönetmeliğin 3/ç maddesinde ihtiyaç fazlası varlık kavramının tanımlandığı, 9. maddesinin son cümlesinde ise ihtiyaç fazlası malzemelerin Kuruma devri yerine üçüncü şahıslara satılmasının öngörülmesinin hukuka aykırı olduğu, dava konusu düzenleyici işlemin kamu yararına aykırı olduğu, MKE Hurda İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün Kurumun fabrikalarına ait izabe tesislerinin hurda ve hammadde ihtiyaçlarını temin ettiği ve ihtiyaç fazlasını değerlendirdiği, diğer resmî kuruluşlara satışı gerçekleşmeyen ihtiyaç fazlası malzemenin piyasaya satışının yapılması hâlinde Kurumun ve dolayısıyla kamunun zarara uğrayacağı ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI :

Öncelikle, usûle ilişkin olarak, savunma dilekçesinde davanın süresinde açılmadığı, savcı düşüncesinin tebliği üzerine sunulan beyan dilekçesinde ise, Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi A.Ş.'nin tüzel kişiliği sona ermiş olduğundan dava konusu Yönetmeliğin mülga hâle geldiğinden bahisle davanın konusuz kaldığı ileri sürülmüştür.

Esasa ilişkin olarak ise, davacı tarafından emsal olarak gösterilen yargı kararlarının ihtiyaç fazlası varlıkların değil hurda malzemenin satışına yönelik olduğu, hurda olarak tespit edilen malzemelerin satışının zaten dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesine göre Kuruma yapılacağı, dava konusu kuralda belirtilen malzemelerin 3284 sayılı Kanun'da belirtilen kapsamda bulunmadığı, 31/10/1972 tarih ve 7/5472 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen ihtiyaç fazlası varlık (ölü stok) tanımı ile dava konusu

Yönetmelikte belirtilen ihtiyaç fazlası varlık tanımının aynı nitelikte olmadığı, bunların aynı olduğu varsayılsa dahi anılan kararnameden davacının ihtiyaç fazlası varlıkların alımında tekel hakkı bulunduğu gibi bir yorumun çıkarılamayacağı, dava konusu Yönetmelik ile ölü stok malzemenin hurdaya ayrılmadan önce serbest piyasaya uygun ihale usulleri ile satışının yapılarak ekonomiye kazandırılmasının ve kamunun kâr etmesinin amaçlandığı, dolayısıyla dava konusu düzenleyici işlemin hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI NAZMİYE KILIÇ'IN DÜŞÜNCESİ : Dava; Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi A.Ş. tarafından 12/09/2019 tarih ve 30886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan "Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi Anonim Şirketi İhtiyaç Fazlası Varlıkların Değerlendirme ve Satış Yönetmeliği"nin 9. maddesinin son cümlesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu, Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi Anonim Şirketi İhtiyaç Fazlası Varlıkların Değerlendirme ve Satış Yönetmeliği'nin "İhtiyaç fazlası varlıkların satışı" başlıklı 9. maddesinde, "Taşıtların dışında kalan varlıklardan ihtiyaç fazlası olduğuna karar verilenler, satış işlemlerinin başlaması için Malzeme Dairesi Başkanlığına teslim edilir. Malzeme Dairesi Başkanlığı tarafından ihtiyaç fazlası varlıklar TCDD Genel Müdürlüğü ile Bağlı Ortaklıklarına sorularak talepleri halinde satılır. 3/7/2003 tarihli ve 4916 sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 37'nci maddesinde yer alan kuruluşlara da talep gelmesi halinde satış yapılabilir. Satışı gerçekleşmeyen ihtiyaç fazlası varlıkların listesi üçüncü şahıslara satış işlemleri için Malzeme Dairesi Başkanlığı tarafından Ticaret ve Pazarlama Dairesi Başkanlığına gönderilir." kuralına yer verildiği ve maddenin son cümlesinde yer alan, ihtiyaç fazlası varlıkların kamu kurum ve kuruluşlarına satılamaması hâlinde üçüncü kişilere satışını öngören düzenlemenin iptalinin istenildiği anlaşılmaktadır.

25/12/1937 tarih ve 3792 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3284 sayılı Bazı Maden Hurdalarının Dışarı Çıkarılmasının Yasak Edilmesi ve Satın Alınması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, "Demir, bakır, kurşun, kalay, tutya, aleminyum, antimuvan ve nikel hurdalar ile bunların hurda halindeki halitalarının ve kullanılamayacak bir hale gelmiş bilümum muharrik veya müteharrik vasıtaların memleket dışına çıkarılmasını yasak etmeye İcra Vekilleri Heyeti selahiyetlidir. Bu maddelerin memleket içinde

satılması serbesttir." hükmü yer almakta olup; 02/07/2018 tarih ve 698 sayılı KHK'nin 12. maddesiyle, bu fıkrada yer alan "İcra Vekilleri Heyeti" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiştir.

Anılan Kanun'un 2. maddesinde ise, "Resmi daire ve müesseselerde birinci maddede yazılı mevaddan kendi ihtiyaçlarından fazla olanlar, 2490 sayılı kanunun 66'ncı maddesine göre askeri fabrikalara devredilir." hükmü yer almaktadır.

5591 sayılı Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Kanunu 18/11/1983 tarih ve 105 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, bu Kanun Hükmünde Kararname ise 3743 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış ve davacı Kurumun 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tâbi olması nedeniyle 28/10/1984 tarih ve 18559 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kurum Ana Statüsü yürürlüğe girmiş olup, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Ana Statüsü'nün "Teşekkül'ün Amaç ve Faaliyet Konuları" başlıklı 4. maddesinde, "Kalkınma planları ve yıllık programlar çerçevesinde, imalat sanayii alanında, her çeşit silah, mühimmat, patlayıcı madde, makina, teçhizat ve malzeme imalat kapasitelerini karlılık ve verimlilik esasları göz önüne alınarak, savunma ve sivil savunma ihtiyaçlarına göre planlama ve ekonomik bir şekilde üretmek ve pazarlamak amacı ile teşkil edilen teşekkülün faaliyet konuları aşağıda gösterilmiştir. 1 - Her türlü silah, mühimmat ve patlayıcı maddelerle benzerlerini ve askeri ihtiyaçlara yarayan araç ve gereçleri, makina ve sistemleri imal etmek veya ettirmek, dil ve tamir etmek. 2 - Makina, malzeme, tesisat, motorlu ve motorsuz araç ve gereç, alet ve yedeklerini ve benzerlerini imal etmek veya ettirmek, tadil, ıslah ve tamir etmek. ... 7 - Resmi daire ve idareler, iktisadi devlet teşebbüsleri, müesseseler ve bağlı ortaklıklar, uluslararası ikili anlaşmalara giren kuruluş ve teşekkül'lerin hurdaya ayırdıkları her türlü maden, malzeme, araç ve gereçleri toplamak, değerlendirmek ve kullanmak. 8- İmalat ve satış için gerekli her türlü emtia ve maddeleri ithal ve tedarik etmek. ..." düzenlemesi yer almaktadır.

Ayrıca 19/03/2001 tarih ve 2001/15 sayılı Genelge'de, 7/2156 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri çerçevesinde her türlü hurda malzemenin kamu kurum ve kuruluşlarınca Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Hurda Sanayi İşletmeleri (HURDASAN) A.Ş.'ye satış suretiyle devri öngörülmüştür.

19/07/2003 tarih ve 25173 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4916 sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 37. maddesinde, "Katma bütçeli idareler ile diğer kamu kurum ve

kuruluşlarına ait, hizmet dışı kaldığından kullanılmayan veya ihtiyaç fazlası olan iş makinesi, makine ve teçhizat, demirbaş, araç, gereç ve malzemeleri belediyelere, il özel idarelerine, tarımsal kalkınma kooperatiflerine, sulama kooperatiflerine, sulama birliklerine ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına karşılıklı anlaşma suretiyle satmaya, kiralamaya, satış ve kira bedellerini taksitlendirmeye ilgili kurumlar yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

3284 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan hükümleri ile anılan Kanun'da belirtilen maddelerin yurt dışına çıkarılması yasaklanmış ve resmi daire ile müesseselerde bu maddelerden kendi ihtiyaçlarından fazla olanların askeri fabrikalara devredilmesi öngörülmüş ve bu Kanun hükümlerini uygulama konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir.

Bahse konu yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulunca anılan Kanun'da yer alan maddelerin Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna devri usulü 20/03/1971 tarih ve 7/2156 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile düzenlenmiştir. Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile resmi daire ve idareler ve iktisadi devlet teşekkülleri ile bunlara ait müessese ve iştiraklerinin malik oldukları her çeşit maden hurdaları ile bunların hurda halindeki halitalarının ve kullanılmayacak bir hale gelmiş bulunan muharrik ve müteharrik araçlarının kendi ihtiyaçlarından fazlalarının, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu tarafından altı ayda bir piyasa etütlerine dayanılarak yapacağı tespit ve teklif ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca kabul edilecek fiyatlarla adı geçen Kuruma satış suretiyle devirleri kararlaştırılmıştır.

Bakanlar Kurulunun 31/10/1972 tarih ve 7/5472 sayılı İhtiyaç Fazlası (Ölü Stok) Yedek Parça ve Malzemelerin Tarifi, Tespiti, Değerlendirme ve Tasfiyesi Hakkında Karar'ında, "İhtiyaç fazlası (ölü Stok) yedek parça ve malzeme" tanımlanarak, resmi daire ve idareler ile iktisadi devlet teşekkülleri ve bunlara ait müessese ve iştiraklerin sahip oldukları makine ve motorlu taşıtlardan resmi kuruluşların stoklarında zamanla oluşan ihtiyaç fazlası yedek parça ve malzemelerden resmi dairelerin satın almadıkları ve herhangi bir değerlendirme imkanı da bulunmayan malzemelerin Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna satış sureti ile devredileceği kurala bağlanmıştır.

Her ne kadar, aktarılan Bakanlar Kurulu kararlarında "iktisadi devlet teşekkülleri ve bunlara ait müessese ve iştirakler"den bahsedilse de 02/03/2001 tarih ve 24334 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 2. maddesinde; "müessese", sermayesinin tamamı bir iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olup, ona bağlı işletme veya

işletmeler topluluğu; "bağlı ortaklık", sermayesinin yüzde ellisinden fazlası iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirketler ve "iştirak" ise, iktisadi devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının, sermayelerinin en az yüzde on beşine, en çok yüzde ellisine sahip bulundukları anonim şirketler olarak tanımlandığından; aynı Kanun Hükmünde Kararname'ye göre bir iktisadi devlet teşekkülü konumundaki Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünün bağlı ortaklığı olan davalı Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi A.Ş.'nin 20/03/1971 tarih ve 7/2156 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 31/10/1972 tarih ve 7/5472 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında olduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Aktarılan mevzuat uyarınca, resmî daire ve idareler, davalı ve diğer iktisadi devlet teşekkülleri ile bunlara ait müessese ve iştiraklerinin malik oldukları her çeşit maden hurdaları ile bunların hurda halindeki halitalarının yanı sıra kullanılmayacak bir hale gelmiş bulunan muharrik ve müteharrik araçlarının kendi ihtiyaçlarından fazlalarının, stoklarında zamanla oluşan ihtiyaç fazlası yedek parça ve malzemelerin de resmî dairelerce satın alınmamaları ve herhangi bir değerlendirme imkânı da bulunmaması hâlinde Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna satılacağı açıktır.

Bu itibarla, 20/03/1971 tarih ve 7/2156 sayılı ve 31/10/1972 tarih ve 7/5472 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında olan davalı Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi A.Ş.'nin, sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararlarını dikkate almaksızın, Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi Anonim Şirketine ait hurda, ihtiyaç fazlası demiryolu araçları, taşıtlar, iş makinası, tezgah, teçhizat ile ilk madde malzeme, yarı mamul, mamul ve yedek parçaların tespit edilerek satışına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkarmış olduğu, dava konusu Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi Anonim Şirketi İhtiyaç Fazlası Varlıkların Değerlendirme ve Satış Yönetmeliği'nin "İhtiyaç fazlası varlıkların satışı" başlıklı 9. maddesinde yer alan, "Satışı gerçekleşmeyen ihtiyaç fazlası varlıkların listesi üçüncü şahıslara satış işlemleri için Malzeme Dairesi Başkanlığı tarafından Ticaret ve Pazarlama Dairesi Başkanlığına gönderilir." düzenlemesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi Anonim Şirketi İhtiyaç Fazlası Varlıkların Değerlendirme ve Satış Yönetmeliği'nin 9. maddesinin son cümlesinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

03/07/2021 tarih ve 31530 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7330 sayılı Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un Geçici 2. maddesinin ikinci fıkrasında, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu'nun leh ve aleyhine açılmış davalarda ve icra takiplerinde şirketin kendiliğinden taraf sıfatını kazanacağı kuralına yer verildiğinden, bakılan davada, davacı Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu yerine Makine ve Kimya Endüstrisi A.Ş.'nin davacı sıfatını haiz olduğu görülmüştür.

Öte yandan, 04/03/2020 tarih ve 31058 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2186 sayılı Türkiye Raylı Sistem Araçları Sanayii Anonim Şirketinin Kuruluşuna ilişkin Cumhurbaşkanı kararının 2. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşetmesi Genel Müdürlüğü'nün bağlı ortaklıkları olan Türkiye Vagon Sanayii A.Ş. (TÜVASAŞ), Türkiye Lokomotif ve Motor Sanayii A.Ş. (TÜLOMSAŞ) ve Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayii A.Ş. (TÜDEMSAŞ)'nin birleştirilmesi suretiyle, iktisadî devlet teşekkülü olarak Türkiye Raylı Sistem Araçları Sanayii Anonim Şirketi (TÜRASAŞ)'nin kurulduğu; 4. maddesinde, diğer mevzuatta TÜVASAŞ, TÜLOMSAŞ ve TÜDEMSAŞ'a yapılan atıfların TÜRASAŞ'a yapılmış sayılacağı; Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında ise, TÜVASAŞ, TÜLOMSAŞ ve TÜDEMSAŞ'ın taraf olduğu dava ve icra takiplerinin, ticaret siciline kaydolduğu tarihten itibaren TÜRASAŞ tarafından yürütüleceği kurallarına yer verildiği görüldüğünden, Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi A.Ş. yerine Türkiye Raylı Sistem Araçları A.Ş.'nin hasım mevkiinde olduğu görülerek dosyanın incelenmesine geçildi.

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

12/09/2019 tarih ve 30886 sayılı Resmî Gazete'de "Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi Anonim Şirketi İhtiyaç Fazlası Varlıkların Değerlendirme ve Satış Yönetmeliği" yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bakılan dava, anılan Yönetmeliğin "İhtiyaç fazlası varlıkların satışı" başlıklı 9. maddesinin "Satışı gerçekleşmeyen ihtiyaç fazlası varlıkların listesi üçüncü şahıslara satış işlemleri için Malzeme Dairesi Başkanlığı tarafından Ticaret ve Pazarlama Dairesi Başkanlığına gönderilir." şeklindeki son cümlesinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:
USUL YÖNÜNDEN:

Davalı tarafından, davanın süresinde açılmadığı ve dava konusu Yönetmeliğin mülga hâle geldiği ileri sürülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hâllerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; dördüncü fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; 15. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde ise, dava dilekçelerinin Kanun'un 3. maddesine uygun olmaması hâlinde otuz gün içinde anılan maddeye uygun şekilde yeniden düzenlenmek üzere dilekçelerin reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 12/09/2019 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak ilan edildiği, davacı tarafından Yönetmeliğin çeşitli maddelerinin iptali istemiyle altmış günlük dava açma süresi içinde 11/11/2019 tarihinde kayıtlara giren dilekçeyle dava açıldığı, Dairemizin 03/12/2019 tarih ve E:2019/3998, K:2019/4017 sayılı kararıyla 30 gün içinde yeniden dava açmakta serbest olmak üzere 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun bulunmayan dava dilekçesinin reddine karar verildiği, dilekçenin reddi yolundaki kararın 15/01/2020 tarihinde tebliği üzerine 14/02/2020 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşıldığından, yasal süresi içinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 2186 sayılı Cumhurbaşkanı kararının 2. maddesi ile, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün bağlı ortaklıkları olan Türkiye Vagon Sanayii A.Ş. (TÜVASAŞ), Türkiye Lokomotif ve Motor Sanayii A.Ş. (TÜLOMSAŞ) ve Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayii A.Ş. (TÜDEMSAŞ)'nin birleştirilmesi suretiyle, iktisadi devlet teşekkülü olarak Türkiye Raylı Sistem Araçları Sanayii Anonim Şirketi (TÜRASAŞ)'nin kurulduğu; 4. maddesinde ise, diğer mevzuatta TÜVASAŞ, TÜLOMSAŞ ve TÜDEMSAŞ'a yapılan atıfların TÜRASAŞ'a yapılmış sayılacağının kurala bağlandığı; dava konusu Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılmasına yönelik sarih veya zımnî bir düzenleyici işlem tesis edilmediği ve şirket birleşmelerinde geçerli olan halefiyet ilkesinin bir sonucu olarak TÜDEMSAŞ'ın birleşme yoluyla tüzel kişiliğinin sona ermesinin tek başına dava konusu Yönetmeliği mülga hâle getirmeyeceği anlaşıldığından, davalının aksi yöndeki usûle ilişkin itirazının da geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır.

ESAS YÖNÜNDEN:

İlgili Mevzuat:

25/12/1937 tarih ve 3792 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3284 sayılı Bazı Maden Hurdalarının Dışarı Çıkarılmasının Yasak Edilmesi ve Satın Alınması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, "Demir, bakır, kurşun, kalay, tutya, aleminyum, antimuvan ve nikel hurdalar ile bunların hurda hâlindeki halitalarının ve kullanılamayacak bir hâle gelmiş bilümum muharrik veya müteharrik vasıtaların memleket dışına çıkarılmasını yasak etmiye İcra Vekilleri Heyeti salahiyetlidir." kuralına yer verilmiş; 04/07/2018 tarih ve 30468 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 02/07/2018 tarih ve 698 sayılı 477 Sayılı Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesiyle, bu fıkrada yer alan "İcra Vekilleri Heyeti" ibaresi, "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiştir.

3284 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ise, "Resmî daire ve müesseselerde birinci maddede yazılı mevaddan kendi ihtiyaçlarından fazla olanlar, 2490 sayılı Kanun'un 66'ncı maddesine göre askerî fabrikalara devredilir." kuralı yer almaktadır.

Mülga 5591 sayılı Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Kanunu'nun 18. maddesinde, çeşitli kanun ve tüzüklerle askerî fabrikalara tanınmış olan bütün hak ve yetkilerin Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu'na intikâl edeceği kurala bağlanmıştır.

18/11/1983 tarih ve 18225 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 105 sayılı Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile, 5591 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 105 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise, 20/05/1991 tarih ve 20876 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3743 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu'nun 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tâbi olması nedeniyle, 28/10/1984 tarih ve 18559 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Ana Statüsü'nün "Teşekkülün Amaç ve Faaliyet Konuları" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının yedinci bendinde, resmî daire ve idareler, iktisadi devlet teşebbüsleri, müesseseler ve bağlı ortaklıklar, uluslararası ikili anlaşmalara giren kuruluş ve teşekküllerin hurdaya ayırdıkları her türlü maden, malzeme, araç ve gereçleri toplamak, değerlendirmek ve kullanmak kurumun faaliyet konuları arasında sayılmıştır.

03/07/2021 tarih ve 31530 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7330 sayılı Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un "Görev ve yetki" başlıklı 4. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Şirket ikili veya çok taraflı anlaşmalar gereği yabancı ülkeler tarafından Türkiye'de bırakılanlar ile kamu idareleri, kamu iktisadi teşebbüsleri ve sermayesinin en az yüzde ellisi kamuya ait olan bağlı ortaklıklarca ihtiyaç fazlası ve kullanım dışı bırakılan veya niteliğini kaybetmiş olan her türlü hava, deniz ve kara taşıtları, makine ve teçhizat ile tehlikeli veya tehlikesiz metal/metal bileşim atıkları, ekonomik değer taşıyan metal dışı (evsel nitelikte olmayan) mal ve malzemeleri; birinci fıkrada belirtilen faaliyetleri gerçekleştirmek için gerekli olan malzemelerin üretilmesinde ham madde olarak kullanmak ve gerektiğinde piyasada değerlendirmek üzere Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca belirlenen birim fiyatlarından satın alabilir veya devralabilir. Bu fıkrayla ilgili hususlar hakkında 17/12/1937 tarihli ve 3284 sayılı Bazı Maden Hurdalarının Dışarı Çıkarılmasının Yasak Edilmesi ve Satın Alınması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır."; "Atıflar" başlıklı 9. maddesinde, "Mevzuatta Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna yapılan atıflar Şirkete yapılmış sayılır." kurallarına yer verilmiş; 10. maddesinin birinci fıkrasıyla, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ekinde yer verilen "İktisadi Devlet Teşekkülleri (İDT)" başlıklı listeden çıkarılmıştır.

06/04/1971 tarih ve 13801 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/03/1971 tarih ve 7/2156 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, resmî daire ve idareler ve iktisadi devlet teşekkülleri ile bunlara ait müessese ve iştiraklerinin mâlik oldukları her çeşit maden hurdaları ile bunların hurda hâlindeki halitalarının ve kullanılmayacak bir hâle gelmiş bulunan muharrik ve müteharrik araçlarının kendi ihtiyaçlarından fazlalarının, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu tarafından altı ayda bir piyasa etütlerine dayanılarak yapacağı tespit ve teklif ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca kabul edilecek fiyatlarla adı geçen Kuruma satış suretiyle devredileceği belirtilmiştir.

Bakanlar Kurulu'nun 31/12/1972 tarih ve 14408 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 31/10/1972 tarih ve 7/5472 sayılı "İhtiyaç Fazlası (Ölü Stok) Yedek Parça ve Malzemelerin Tarifi, Tespiti, Değerlendirme ve Tasfiyesi Hakkında Karar"ında; motorlu ve motorsuz inşaat makinaları, traktörler, her cins taşıtlar ve diğer çeşitli makinalarla bunların türlerindeki motor ve diğer aksesuara ait olan fakat kullanıldığı makinaların servis harici tutulması veya satışı nedenleriyle kullanma yeri kalmayan ve diğer çalışan makinalarda da kullanılmayan, çalışan makinalara ait olmakla beraber en az

beş yıl hiç kullanılmamış bulunan ve ait oldukları makinaların ömürleri boyunca da kullanılması ihtimali olmayan yedek parça ve malzemelerle, stokta bekleme müddeti dolayısıyla kullanılamayacak duruma gelmesi ihtimali olan iç ve dış lastik, akümülâtör gibi malzemelerle, kullanılma yeri kalmayan her çeşit inşaat malzemesi, demirbaş malzeme, takım ve avadanlıklardan, yeni ve kullanılabilir durumda olanlar, "ihtiyaç fazlası (ölü stok)" olarak ifade edilmiş; ihtiyaç fazlası olarak tespit edilen yedek parça ve malzemelerin kuruluşların bağlı olduğu kanun ve usullere göre değerlendirme imkânlarının aranacağı, değerlendirilemeyenlerin listelerinin, makina parkı olan resmî dairelere gönderilerek ihtiyaçları olup olmadığının sorulacağı, resmî dairelerin almadıkları ve herhangi bir değerlendirme imkânı da bulunmayan malzemelerin (Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumunun yapacağı teklif ile Sanayi ve Teknoloji ve Ticaret Bakanlıklarınca kabul edilecek fiyatlarla) Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna satış suretiyle devredileceği belirtilmiştir.

Öte yandan, 19/03/2001 tarih ve 2001/15 sayılı Genelgede, 7/2156 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri çerçevesinde her türlü hurda malzemenin, kamu kurum ve kuruluşlarınca Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Hurda Sanayi İşletmeleri A.Ş.'ye (Hurdasan A.Ş.) satış suretiyle devri öngörülmüştür.

12/09/2019 tarih ve 30886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan dava konusu Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi Anonim Şirketi İhtiyaç Fazlası Varlıkların Değerlendirme ve Satış Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "Bu Yönetmelikte geçen; ... c) Hurda: Ekonomik ömrünü doldurmuş, tamir edilmesi mümkün olmayan ve/veya tamir için yapılacak masraf ekonomik olmayan, teknik özelliği azalan veya kullanılmayacak derecede hasara uğramış, deforme olması nedeniyle ancak hurda olarak değer ifade eden, iş makinesi, makine, teçhizat, demirbaş ve yedek parça ve her türlü ilk madde malzeme, yarı mamul ve mamul malzemeleri, ç) İhtiyaç fazlası varlık: Şirket mülkiyetinde bulunan, 5 yıl ve daha fazla hareket görmeyen, ihtiyaçtan fazla olması nedeniyle kullanılmasına, tüketilmesine imkân bulunmayan her türlü demiryolu aracı, iş makinası, tezgâh, teçhizat, demirbaş ve yedek parçaları ile ilk madde malzeme, yarı mamul ve mamul malzemeleri ... ifade eder."; "Hurda satışı" başlıklı 8. maddesinde, "Taşıtların dışında kalan varlıkların hurda olduğuna karar verilmesi halinde, hurdaya ayrılan varlıklar Malzeme Dairesi Başkanlığına teslim edilir. Malzeme Dairesi Başkanlığı bu tür malzemelerin satış işlemlerini hurda malzeme satışı prosedürü ve 20/03/1971 tarih ve 7/2156 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına uygun olarak Makine Kimya

Endüstrisi Kurumuna satışını gerçekleştirir."; "İhtiyaç fazlası varlıkların satışı" başlıklı 9. maddesinde ise, "Taşıtların dışında kalan varlıklardan ihtiyaç fazlası olduğuna karar verilenler, satış işlemlerinin başlaması için Malzeme Dairesi Başkanlığına teslim edilir. Malzeme Dairesi Başkanlığı tarafından ihtiyaç fazlası varlıklar TCDD Genel Müdürlüğü ile Bağlı Ortaklıklarına sorularak talepleri hâlinde satılır. 03/07/2003 tarih ve 4916 sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 37'nci maddesinde yer alan kuruluşlara da talep gelmesi hâlinde satış yapılabilir. Satışı gerçekleşmeyen ihtiyaç fazlası varlıkların listesi üçüncü şahıslara satış işlemleri için Malzeme Dairesi Başkanlığı tarafından Ticaret ve Pazarlama Dairesi Başkanlığına gönderilir." kurallarına yer verilmiştir.

Dava Konusu Yönetmeliğin 9. maddesinin son cümlesinde yer alan "Satışı gerçekleşmeyen ihtiyaç fazlası varlıkların listesi üçüncü şahıslara satış işlemleri için Malzeme Dairesi Başkanlığı tarafından Ticaret ve Pazarlama Dairesi Başkanlığına gönderilir." kuralının incelenmesi:

Kuralın anlam ve kapsamı:

Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde "hurda", (ç) bendinde ise "ihtiyaç fazlası varlık" kavramlarının tanımlarına yer verilmiştir. Bu doğrultuda, her iki kavram arasındaki ayrım göz önünde bulundurularak, hurda niteliğindeki varlıkların satışı ile ihtiyaç fazlası varlıkların satışında uygulanacak usuller Yönetmeliğin 8. ve 9. maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Buna göre, ekonomik ömrünü doldurmuş, tamir edilmesi mümkün olmayan ve/veya tamir için yapılacak masraf ekonomik olmayan, teknik özelliği azalan veya kullanılmayacak derecede hasara uğramış, deforme olması nedeniyle ancak hurda olarak değer ifade eden, iş makinesi, makine, teçhizat, demirbaş ve yedek parça ve her türlü ilk madde malzeme, yarı mamul ve mamul malzemeler "hurda" niteliğinde olup, Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca, taşıtların dışında kalan varlıkların hurda olduğuna karar verilmesi hâlinde, hurdaya ayrılan varlıkların Malzeme Dairesi Başkanlığına teslim edilerek bu tür malzemelerin hurda malzeme satışı prosedürüne ve 20/03/1971 tarih ve 7/2156 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına uygun olarak Makine Kimya Endüstrisi Kurumuna (davacı şirkete) satışının gerçekleştirilmesi öngörülmüştür.

"İhtiyaç fazlası varlık" ise, davalının mülkiyetinde bulunan, beş yıl ve daha fazla hareket görmeyen, ihtiyaçtan fazla olması nedeniyle kullanılmasına, tüketilmesine imkân bulunmayan her türlü demiryolu aracı,

iş makinası, tezgâh, teçhizat, demirbaş ve yedek parçaları ile ilk madde malzeme, yarı mamul ve mamul malzemeleri ifade etmektedir. Dava konusu kuralın yer aldığı 9. madde ise ihtiyaç fazlası varlıkların satış usulünü düzenlemektedir. Buna göre, taşıtların dışında kalan varlıklardan ihtiyaç fazlası olduğuna karar verilenlerin, satış işlemlerinin başlaması için Malzeme Dairesi Başkanlığına teslim edilmesi, bunların öncelikle talepleri hâlinde TCDD Genel Müdürlüğü ile bağlı ortaklıklarına satılması, ayrıca, talep gelmesi hâlinde 4916 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan kuruluşlara (belediyeler, il özel idareleri, tarımsal kalkınma kooperatifleri, sulama kooperatifleri, sulama birlikleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşları) satış yapılması ve son aşamada -TCDD Genel Müdürlüğü ve bağlı ortaklıkları ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına satış yapılamaması hâlinde- satışı gerçekleşmeyen ihtiyaç fazlası varlıkların listesinin üçüncü şahıslara satış işlemleri için Malzeme Dairesi Başkanlığı tarafından Ticaret ve Pazarlama Dairesi Başkanlığına gönderilmesi öngörülmüştür.

Bu itibarla, Yönetmelikte hurda varlıkların 7/2156 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve ilgili mevzuatta öngörülen usul çerçevesinde davacı şirkete satılmasının öngörüldüğü, dava konusu kuralın ise, hurda niteliğinde olmayıp ayrı ve farklı bir kavramı ifade eden ihtiyaç fazlası varlıkların satışını düzenlediği, ihtiyaç fazlası varlıkların hurda niteliğindeki varlıklardan en önemli farkının kullanılabilir durumda olmaları olduğu, bunların TCDD Genel Müdürlüğü ile bağlı ortaklıklarına ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına satışlarının gerçekleşmemesi hâlinde son aşamada üçüncü şahıslara satılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Hukuka aykırılık sorunu:

20/03/1971 tarih ve 7/2156 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, resmî daire ve idareler ve iktisadi devlet teşekkülleri ile bunlara ait müessese ve iştiraklerinin malik oldukları her çeşit maden hurdaları ile bunların hurda hâlindeki halitalarının ve kullanılmayacak bir hâle gelmiş bulunan muharrik ve müteharrik araçlarının kendi ihtiyaçlarından fazlalarının, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna satış suretiyle devredileceği kararlaştırılmıştır. Anılan karar kapsamında, Kuruma satış yoluyla devredilecek hurda malzemenin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca 28/05/1971 tarih ve 10163 sayılı yazısıyla açıklanmış bulunan tarifi ise şu şekildedir: "1. İmâl sırasında tahsisi yapılamayacak şekilde bozulan ve başka maksatla kullanma imkânı olmayan iktisadî kıymetler, 2. İmâl sırasında elde edilen kırpıntı, arayiş, döküntü gibi esas gayesinde kullanılması imkânı kalmayan malzeme artık ve parçaları, 3. Tedarik maksat ve gayesine uygun şekilde kullanılması imkânı kalmayan her çeşit malzeme, parça, makina, tezgâh, aparat, tesisat, muharrik

veya mütaharrik araç ve gereçlerden; 3.1. Giderilmesi mümkün veya iktisadî olmayan arızalar dolayısıyla kullanma kabiliyetleri kalmayanlar, 3.2. Normal çalışma süresini doldurması nedeniyle kullanılması imkânı kalmayan veya kullanılması ekonomik bulunmayan veya kullanılmasında tehlike olanlar, 3.3. Teknik ve teknolojinin gelişmesi karşısında tip, kapasite ve mahiyetleri itibarıyla kullanılışından ekonomik fayda temin edilmesi mümkün olmayanlar, 3.4. Muhafaza sürelerinin sona ermesi ve miadını doldurması veya muhafaza şartlarının aksaması hesabiyle kullanma imkânı kalmayan veya kullanılışından iktisadî fayda elde edilmesi mümkün olmayanlar, 3.5. Kullanılması men olup da imhası cihetine gidilecek olanlar hurdadır."

Öncelikle, kuralın anlam ve kapsamı tespit edilirken açıklandığı üzere, dava konusu düzenleyici işlem ile üçüncü şahıslara satışı öngörülen malzemenin hurda değil, kullanılabilir hâlde olan ihtiyaç fazlası varlıklar olduğu, Yönetmelikte ihtiyaç fazlası varlık olarak tanımlanan eşyanın, 20/03/1971 tarih ve 7/2156 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının uygulanmasında esas alınmak üzere Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca yapılan tarife göre de "hurda" kapsamına girmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, resmî daire ve idareler ve iktisadi devlet teşekkülleri ile bunlara ait müessese ve iştiraklerinin mâlik oldukları "maden hurdaları" ile "kullanılmayacak hâle gelmiş araçlar"ı konu alan 20/03/1971 tarih ve 7/2156 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 19/03/2001 tarih ve 2001/15 sayılı Genelgede öngörülen kuralların, kapsam ve içerikleri itibarıyla dava konusu düzenleyici işlemin hukuka uygunluk denetiminde esas alınması gereken ilgili üst norm niteliğinde olmadığı, başka bir anlatımla, ihtiyaç fazlası varlıkların üçüncü kişilere satışını öngören dava konusu düzenleyici işlemin "hurda" niteliğindeki malzemelerin satışına ilişkin sınırlamalar getiren bu kurallara aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu noktada, ihtiyaç fazlası varlıkların üçüncü kişilere satışına imkân sağlayan dava konusu düzenleyici işlemin 3284 sayılı Kanun ile 31/10/1972 tarih ve 7/5472 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen kurallara aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

3284 sayılı Kanun'a ait "Bazı maden hurdalarının dışarı çıkarılmasının yasak edilmesi ve satın alınması hakkında kanun lâyihasının" (tasarısının) gerekçesinde, "1- Memleketin müdafaası bakımından madenlerimizi işletinceye kadar memlekette mevcud ve az miktarda bulunan hurda demir, prinç, bakır, tutya, alominyom ve benzerlerinin varlığına muhtaç bulunuyoruz. Fabrikalarımızın harp yıllarındaki ihtiyaçlarına biricik kaynak olan ve memleket içinde gittikçe azalan bu hurdaların memleket dışına çıkarılmasının yasak edilmesiyle beraber memleket dâhilinde her türlü

satışın serbest tutulması ve harice çıkarılamayan ve Devlet daire ve resmî müesseselerinin ihtiyacından fazla kalacak olan hurdaların fabrikalarımıza kaynak olacak duruma getirilmesi gerekli görülmüştür." açıklamalarına yer verilmiştir. Anılan kanun tasarısına ilişkin komisyon tutanakları incelendiğinde, İktisad Encümenince, "Memleketin müdafaa vesadetini hazırlamakta işe yarayan maden hurdalarının dışarı çıkarılmasının yasak edilmesi iktisadî bakımdan menfi bir tesir yapar gibi gözükmekte ise de lâyihaya konan hükümler arasında iç pazarlarda toplanacak bu hurdaları beynelmilel piyasalara uygun bir fiatla askerî fabrikalara satmak imkânı temin edildiğinden lâyihanın esasını Encümenimiz iktisadî bakımdan zararlı görmemiş bilâkis dâhilî fabrîkalarımıza iptidaî madde temini noktasından koruyacağı menfaat itibarile muvafık bulunmuştur."; Milli Müdafaa Encümenince "Madenlerimizi işletinceye kadar dahilde mevcud ve işe yarar maden hurdalarının memleket haricine çıkarılmasının yasak edilmesi ve memleket müdafaasına müktazi malzeme için mevaddı iptidaiye olarak kullanılmak üzere askerî fabrikalar müdürlüğünce (ecnebi memleketlerdeki hurda maden fiatlarına göre) satın alınıp depo edilmesi hakkındaki Hükümetin esbabı mucibesi ve îktısad encümeninin mazbatası encümenimizce de pek yerinde görülmüştür."; Adliye Encümenince "Memlekette esasen az miktarda mevcud bulunan maden hurdalarının harice çıkarılmamasına ve bunların yurdun müdafaa vasıtalarını ihzar eden askerî fabrikalarımızda ve diğer memleket sanayiinde istimal edilmesine kâti bir zaruret olduğu bedihî bulunduğundan lâyiha encümenimizce esas itibariyle kabul ve tasvib olunmuştur. Encümenin lâyihada yaptığı değişiklikler dışarı çıkarılması yasak edilen maddeler arasına kullanılamıyacak bir hâle gelmiş olan bilûmum muharrik ve müteharrik vasıtaların ithal edilmiş olmasından ve bunların mubayaası için askerî fabrikalar umum müdürlüğü bütçesine konulması istenilen tahsisat miktarını maktu olarak lâyihada tasrih etmektense zaruret ve ihtiyacın icab ettirdiği miktarın her sene bütçesine konulması şeklinden ibarettir."; Bütçe Encümenince ise, "Teklif olunan lâyiha mucib sebeblerine ve alınan izahata göre encümenimizce de esas itibariyle yerinde görülmüş ve Hükûmetin de muvafık bulunduğu Adliye encümeninin metni müzakereye esas tutulmuştur. Madenlerimizin ilerideki inkişafı bu gibi hurdaların ihracını mümkün kılacak bir hâle geldikçe bu yönden memleket iktisadî menfaatlerinin temini için men hususunda karar almak salâhiyetinin İcra Vekilleri Heyetine verilmesini encümenimiz daha ziyade maslahata uygun görmüş ve birinci maddeye o yolda bir kayid ilâve etmiştir." yönünde görüşler bildirilmiştir.

17/12/1937 tarih ve 3284 sayılı Kanun'a ait tasarının gerekçesi ile ilgili komisyonlarca yapılan değişiklikler ve bildirilen görüşler değerlendirildiğinde, Kanun'un yürürlüğe konulduğu dönemin şartları ve ihtiyaçları çerçevesinde, savunma sanayiinde askerî fabrikaların ham madde tedarikinde sorun yaşamaması adına sınırlı sayıda bazı madenlere ait hurdaların ve yine bunların hurda hâlindeki alaşımlarının, ayrıca kullanılmayacak hâle gelmiş araçların yurt dışına çıkarılmasının yasaklanması hususunda Bakanlar Kuruluna yetki tanındığı, özellikle Bütçe Encümenince kanun metninde yapılan değişiklik ve gerekçesi dikkate alındığında, anılan maden hurdaları bakımından ihracat yasağının mutlak veya kalıcı bir durum olmasının amaçlanmadığı, bu yetkinin Bakanlar Kurulunca (Cumhurbaşkanı) yaşanan gelişmeler çerçevesinde ülkenin ekonomik menfaati de gözetilerek kullanılacağı, yine bu amaç doğrultusunda, resmî daire ve müesseselerin ellerinde bulunan ve ihtiyaç duymadıkları bu nitelikteki malzemeleri - 1. maddede sayılan madenlerin hurdaları ve kullanılmayacak hâldeki araçlar- askerî fabrikalara devretmelerinin öngörüldüğü, kanun koyucunun resmî daire ve kurumların envanterinde bulunan ihtiyaç fazlası her türlü malzemenin değil, savunma sanayiine ilişkin üretimde kullanılabilecek nitelikteki bazı madenlerin hurdaları ile kullanılamayacak hâle gelmiş araçların askerî fabrikalara devrini amaçladığı anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, kanun koyucunun henüz ekonomik ömrünü tamamlamamış ve kullanılabilir nitelikte olan araç ve malzemelerin bu maksatla askerî fabrikalara devri gibi bir amacı bulunmamaktadır. Sonraki yıllarda yapılan kanun değişiklikleriyle, askerî fabrikalara tanınan bu hak ve yetki, üstlendiği görev ve faaliyet konusu itibarıyla önce Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu'na, son olarak da anılan kurumun halefi olan Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi'ne geçmiştir.

31/10/1972 tarih ve 7/5472 sayılı "İhtiyaç Fazlası (Ölü Stok) Yedek Parça ve Malzemelerin Tarifi, Tespiti, Değerlendirme ve Tasfiyesi Hakkında" Bakanlar Kurulu Kararında ise, diğer resmî dairelerin almadıkları ve herhangi bir değerlendirme imkânı bulunmayan ihtiyaç fazlası (ölü stok) yedek parça ve malzemelerin (Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumunun yapacağı teklif ile Sanayi ve Teknoloji ve Ticaret Bakanlıklarınca kabul edilecek fiyatlarla) Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna satış suretiyle devredilmesi öngörülmüştür. Aynı kararda, ihtiyaç fazlası (ölü stok) yedek parça ve malzemelerin tarifi yapılırken, motorlu ve motorsuz inşaat makinaları, traktörler, her cins taşıtlar ve diğer çeşitli makinalarla bunların türlerindeki motor ve diğer aksesuara ait olan fakat kullanıldığı makinaların servis harici tutulması veya satışı nedenleriyle kullanma yeri kalmayan ve

diğer çalışan makinalarda da kullanılmayan, çalışan makinalara ait olmakla beraber en az beş yıl hiç kullanılmamış bulunan ve ait oldukları makinaların ömürleri boyunca da kullanılması ihtimali olmayan yedek parça ve malzemelerle, stokta bekleme müddeti dolayısıyla kullanılamayacak duruma gelmesi ihtimali olan iç ve dış lastik, akümülâtör gibi malzemelerle, kullanılma yeri kalmayan her çeşit inşaat malzemesi, demirbaş malzeme, takım ve avadanlıklardan "yeni ve kullanılabilir durumda olanların" bu kapsamda kaldığı belirtilmiştir.

3284 sayılı Kanun'da düzenlenen kuralların lafzı ve amacı dikkate alındığında, Kanun'un 2. maddesi uyarınca, resmî daire ve müesseselerin, yalnızca 1. maddede sayılan madenlerin hurdaları ile kullanılamayacak hâle gelmiş vasıtaların kendi ihtiyaçlarından fazla olanları askerî fabrikalara (Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna/davacı şirkete) devretmeleri zorunlu olmasına rağmen, 31/10/1972 tarih ve 7/5472 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yer alan diğer resmî dairelerin almadıkları ve herhangi bir değerlendirme imkânı bulunmayan ancak "yeni ve kullanılabilir durumda olan" makina, taşıt, yedek parça ve malzemelerin Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna satış suretiyle devredilmesini öngören kuralın kanunî dayanağının bulunmadığı ve 3284 sayılı Kanun'u aşar nitelikte olduğu anlaşıldığından, Bakanlar Kurulu kararındaki anılan düzenlemenin bu yönüyle hukuka aykırı olduğu ve ihmâl edilmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, resmî daire ve idareler ve iktisadî devlet teşekkülleri ile bunlara ait müessese ve iştiraklerin Makine ve Kimya Endüstrisi A.Ş.'ye devretmekle yükümlü oldukları varlıkların, 3284 sayılı Kanun'da belirtilen maden hurdaları ve bunların hurda hâlindeki halitaları ile kullanılamayacak bir hâle gelmiş muharrik veya müteharrik vasıtalarla sınırlı olduğu, başka bir anlatımla, resmî daire ve idareler ve iktisadî devlet teşekkülleri ile bunlara ait müessese ve iştiraklerin 3284 sayılı Kanun'da belirtilenlerin dışındaki mal ve malzemeleri davacı şirkete devretme zorunluluğunun bulunmadığı, yine, davacı şirketin de kamu idarelerine ait olup 3284 sayılı Kanun kapsamında kalan mal ve malzemeleri satın alarak devir alma zorunluluğu olduğu hâlde, anılan Kanun kapsamında olmayan emtiayı devralma zorunluğunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, dava konusu düzenleyici işlemin hukuka uygunluk denetiminde 03/07/2021 tarih ve 31530 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7330 sayılı Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un ve bu kanunla getirilen kuralların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. İdarî işlemlerin yargısal

denetimi yapılırken kural olarak, idarî işlemin tesis edildiği tarihteki hukukî durum dikkate alınmaktadır. Ancak, düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi bireysel işlemlere göre özellik arz etmektedir. Zira, düzenleyici işlemlerin yargısal denetiminde, yargı organlarınca üst hukuk kurallarına uygunluk denetimi yapılmaktadır. İdarenin düzenleyici işlem tesis etme yetkisinin "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesinin bir sonucu olarak ikincil nitelikte bir kural koyma yetkisi olduğu göz önüne alındığında; söz konusu yetkinin kanunların çizdiği çerçeve içinde kalması ve kanunlara uygun olarak kullanılması zorunludur. Bu zorunluluğun bir gereği olarak idare, ikincil nitelikteki düzenleyici işlemlerinin üst hukuk kurallarına uygunluğunu (üst hukuk kurallarında yapılan değişikliklere veya Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına uygunluğunu) sağlamak zorundadır. Bu durum, hukuk devleti ve kanunî idare ilkelerinin de bir gereğidir.

Düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi açısından, düzenlemenin tesis edildiği tarihteki hukukî duruma (üst hukuk kurallarına) göre bir yargısal denetimin yapılması durumunda, kurallar hiyerarşisi ilkesinin ihlâli söz konusu olacaktır. Örneğin, dayanağı üst hukuk kuralına aykırı olarak tesis edilen bir düzenleyici işlemin, sonradan yürürlüğe giren üst hukuk kuralı ile hukuka uygun hâle gelmesi durumunda veya dayanağı üst hukuk kuralına uygun olarak tesis edilen bir düzenleyici işlemin, sonradan yürürlüğe giren üst hukuk kuralı ile hukuka aykırı hâle gelmesi durumunda, düzenlemenin tesis edildiği tarihteki hukukî duruma göre bir değerlendirme yapıldığı takdirde, üst hukuk kuralları ile düzenleyici işlemler arasındaki kurallar hiyerarşisi bozulacak, başka bir anlatımla sonradan yürürlüğe giren kanunî düzenlemeler ile açıkça hukuka aykırı hâle gelen (veya tam tersi) düzenleyici işlemlere, yargısal karar ile hukukî geçerlilik kazandırılması söz konusu olacaktır.

Bu itibarla, idarî yargı yerlerince, düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi yapılırken üst hukuk kurallarında yaşanan değişikliklerin veya Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının dikkate alınması gerekmektedir.

7330 sayılı Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, kamu idareleri, kamu iktisadi teşebbüsleri ve sermayesinin en az yüzde ellisi kamuya ait olan bağlı ortaklıklarca ihtiyaç fazlası ve kullanım dışı bırakılan veya niteliğini kaybetmiş olan her türlü hava, deniz ve kara taşıtları, makine ve teçhizat ile tehlikeli veya tehlikesiz metal/metal bileşim atıkları, ekonomik değer taşıyan ve evsel nitelikte olmayan metal dışı mal ve malzemelerin, davacı şirket tarafından, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nca belirlenen birim fiyatlardan satın alınabileceği veya devralınabileceği kuşkusuzdur. Ancak Kanun'da, belirtilen mal ve malzemelerin davacı şirket

tarafından satın alınması veya devralınması yönünde bir zorunluluk bulunmadığı gibi kamusal yükümlülüğe tâbi olan idareler yönünden de aynı mal ve malzemelerin davacıya satış veya devir zorunluluğu bulunmamaktadır. Aynı fıkranın son cümlesinde ise, bu fıkrayla ilgili hususlar hakkında 3284 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Anılan kanunî düzenlemenin gerekçesinde, "3284 sayılı Bazı Maden Hurdalarının Dışarı Çıkarılmasının Yasak Edilmesi ve Satın Alınması Hakkındaki Kanun uyarınca; üretim faaliyetlerinde hammadde olarak kullanmak ve değerlendirmek amacıyla Kurumun hâlihazırda sahip olduğu kamu kurum ve kuruluşlarından hurda malzemeyi alma ve değerlendirme yetkisinin devam edeceğine yönelik hüküm eklenmesi öngörülmektedir." açıklamalarına yer verilmiştir. Bu bağlamda, 7330 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra da, kanun koyucunun resmî daire ve kurumlarca davacı şirkete devredilmesi zorunlu olan varlıkların kapsamının 3284 sayılı Kanun'un 1. maddesinde sayılan hurda malzemeyle sınırlı olması yönünde sahip olduğu iradeyi sürdürdüğü anlaşılmaktadır.

7330 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, ekonomik değer taşıyan metal dışı mal ve malzemelerin davacı şirket tarafından satın alınabileceği veya devralınabileceği belirtilmiş olduğundan, 3284 sayılı Kanun kapsamında sayılan maden hurdaları nev'inden olmayan ihtiyaç fazlası varlıkların davacı şirket tarafından satın alınabileceği veya devralınabileceği, ancak davalı idarenin 3284 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan ihtiyaç fazlası varlıkları davacı şirkete satmaya veya devretmeye zorlanamayacağı açıktır.

3284 ve 7330 sayılı Kanunlar, 7/2156 ve 7/5472 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları ile diğer ilgili mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, resmî daire ve idareler ve iktisâdî devlet teşekkülleri ile bunlara ait müessese ve iştiraklerin Makine ve Kimya Endüstrisi A.Ş.'ye devretmekle yükümlü oldukları varlıkların maden hurdasından ve kullanılamayacak bir hâle gelmiş muharrik veya müteharrik vasıtalardan ibaret olduğu, maden hurdalarının da 3284 sayılı Kanun'da belirtilen maden hurdaları ve bunların hurda hâlindeki halitaları ile sınırlı olduğu; başka bir anlatımla, resmî daire ve idareler ve iktisâdî devlet teşekkülleri ile bunlara ait müessese ve iştiraklerin 3284 sayılı Kanun'da belirtilenlerin dışındaki mal ve malzemeleri davacı şirkete devretme zorunluluğunun bulunmadığı, davacı şirketin de, kamu idarelerine ait olup 3284 sayılı Kanun kapsamında kalan mal ve malzemeleri satın alarak devralma zorunluluğu olduğu hâlde anılan Kanun kapsamında olmayanları devralma zorunluluğunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davalı idarece düzenleme yetkisi kapsamında tesis edilen, TCDD Genel Müdürlüğü ile bağlı ortaklıklarına ve 4916 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan kuruluşlara satışı gerçekleşmeyen ihtiyaç fazlası varlıkların listesinin üçüncü şahıslara satış işlemleri için Malzeme Dairesi Başkanlığı tarafından Ticaret ve Pazarlama Dairesi Başkanlığına gönderilmesini öngören dava konusu Yönetmelik kuralında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN REDDİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 525,30-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 9.500,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

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

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 15/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/444
Karar No : 2022/4754

Anahtar Kelimeler : -Masumiyet Karinesi,
-Makul Şüphe,
-Hukuki Güvenlik İlkesi,
-Geriye Yürümezlik İlkesi,
-İdari Tedbir,
-İdari Yaptırım

Özeti : İdarî yargı yerleri tarafından idarî işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılırken, kişiye cezaî sorumluluk yüklenmemesi ve masumiyetlerine gölge düşürülmemesi gerektiği; temyize konu mahkeme kararında, isnat edilen eylemlerin sübûta erdiği belirtilmekte ise de, idarî yargı yerlerince yapılacak

incelemenin, 6362 sayılı Kanun'un 106. maddesinde belirtilen fiilin sübuta erip ermediği değil, idare tarafından 6362 sayılı Kanun'un 101. maddesinde yer alan tedbirin uygulanmasını haklı kılacak yeterli delilin yani mâkûl şüphe bulunup bulunmadığının tespitinden ibaret olup, somut olayda mâkûl şüphenin bulunduğu;

Davacının Tebliğ'den önceki dönemde gerçekleştirdiği işlemlerle ilgili olarak Kurulca, ilgili bulunduğu piyasada 6362 sayılı Kanun'la kendisine tanınan yetkiyi kullanarak çıkardığı düzenleyici (kural) işlem niteliğinde olan Tebliğ'in ve bu Tebliğ'de yer alan kurallarla öngörülen idarî tedbirlerin, kişilerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde geçmişe ve tamamlanmış ve hukukî sonuçlarını doğurmuş eylemlere etkili olarak uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı;

Kurul tarafından her ne kadar "idarî tedbir" niteliğinde işlem tesis edildiği belirtilse de, işlem yasağı süresinin uzunluğu ve dava konusu işlemin mâkûl şüphe ve/veya devam eden bir incelemeye dayalı olarak tesis edilmeyip inceleme döneminden sonra tespiti gerçekleştirilen eylemler karşılığı uygulandığı hususları göz önüne alındığında "idarî yaptırım" mahiyeti taşıdığı sonucuna ulaşıldığı; bu itibarla, 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğe giren Tebliğ'de belirtilen "idarî tedbirlere" ilişkin kuralların, davacının daha önce işlediği eylemler sebebiyle geçmişe etkili olarak uygulanması suretiyle, hukukî güvenlik ve idarî yaptırımlar açısından geçerli ilkelere aykırı şekilde tesis edilen davacıya iki yıl süreyle geçici olarak borsalar ve teşkilâtlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesine ve sahip olduğu lisansların iki yıl süreyle iptal edilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLLERİ **:** Av. …, Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Sermaye Piyasası Kurulu
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 11/11/2015 tarih ve E:2014/1437, K:2015/1348 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 10/12/2013-12/12/2013 döneminde … Yatırım Ortaklığı Anonim Şirketi (Şirket) pay piyasasındaki işlemleri nedeniyle 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 101. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendiyle Bilgi Suiistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin (Seri:V, No:101.1) 6. maddesinin 2. fıkrası ve 17. maddesi uyarınca davacı hakkında 2 (iki) yıl süreyle borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici olarak işlem yapma yasağı uygulanmasına ve aynı süreyle sahip olduğu tüm lisansların iptal edilmesine dair 28/05/2014 tarih ve 16/526 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; dava dosyasından, davacı hakkında tesis edilen işlemin Kurul uzmanlarınca objektif esaslar çerçevesinde, somut verilere dayanılarak yapılan değerlendirme ve tespitler dikkate alınarak tesis edildiği ve satın alma sürecinde edinilen bilgilere dayalı olarak davacının, … Portföy Yönetimi Anonim Şirketi'nin (… Portföy) 10/12/2013-11/12/2013 tarihlerinde 10.012.628 adet Şirket payını satması sonucu menfaat elde ettiği, isnat edilen eylemlerin sübuta erdiği, davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiği, hukuk dışında özel ve teknik bilgiyi gerektiren uyuşmazlık konusunda bilirkişi incelemesi yapılmaksızın karar verildiği, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 101. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu, Bilgi Suiistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 6362 sayılı Kanuna aykırı olduğu, dava konusu işlemin Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olarak düzenlendiği, bilgi suiistimali suçunun işlenmediği, zorunlu çağrı fiyatının belirli olmadığı, devir işlemine Kurul tarafından onay verilmemesi nedeniyle suçun oluşmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin idarî tedbir niteliğinde olduğu, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 101. maddesinin Anayasa'ya ve Bilgi Suiistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 6362 sayılı Kanuna uygun olduğu, davacı tarafından bilgi suiistimali suçu işlendiğine dair yeterli delilin bulunduğu, bilirkişi incelemesine gerek bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FURKAN TURAN'IN DÜŞÜNCESİ :

Bilgi suiistimali fiili ve bu nedenle tedbir uygulanması yönünden yapılan inceleme;

Bir fiilin kanunda suç olarak tanımlanmasıyla birlikte aynı zamanda idare tarafından çeşitli idarî yaptırımlar veya idarî tedbirler uygulanması hâli adlî ve idarî yargı yollarının etkileşim hâlinde olduğu alanlardan biridir. Türk hukukunda yargı yolu ayrılığı rejimi benimsenmiştir. Bu rejimin tâbi bir sonucu olarak her yargı yolunun önlerindeki uyuşmazlığı çözebilmesi için ilgili mevzuatı yorumlaması gerekmektedir. İşte bu yorum yapılırken her yargı yolunun kuruluş amacı ve bakış açısı farklılığı gereği birbirinden bağımsız yorum yapabilmeleri doğaldır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, "Ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tâbi disiplinlerdir. Disiplin hukuku kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

Cezai sorumluluğunun bulunmadığı tespit edilmiş veya ceza sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30, Galip Şahin, § 48)." gerekçesine yer vererek ceza mahkemesi tarafından beraatine karar verilen kişi hakkında idari yaptırım uygulanmasının kural olarak mümkün olduğunu kabul etmektedir.

Bu aşamada ceza mahkemesi kararlarının idari yargı yerleri kararlarına etkisi ve ceza mahkemesi tarafından beraatine karar verilen kişinin idari yaptırıma maruz kalmasının masumiyet karinesine etkisi değerlendirilmelidir.

Ceza mahkemeleri tarafından bir maddi vakıanın gerçekleşmediği veya iddia edildiği gibi gerçekleşmediği ya da maddi vakıanın ilgili kişi

tarafından gerçekleştirilmediğine yönelik tespitleri ile verilen beraat kararlarının kesinleşmesi hâlinde hukuk devleti ve mahkeme kararlarına saygı ilkesi uyarınca idareyi ve idari yargı yerlerini bağlayacaktır.

Ceza mahkemeleri tarafından maddi gerçeklik açığa çıkarıldıktan sonra, vakıanın kanunda yer alan soyut fiile uyup uymadığı yani tipikliğin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılır. Tipiklik incelemesinde, soyut kanun maddesinde yer alan maddi unsurların ne olduğunun mahkeme tarafından yorum kuralları çerçevesinde ortaya konulması gerekmektedir. Bu noktada soyut kanun maddesinin aynı olduğu ancak hem ceza hem de idari yaptırım uygulanması hâlinin incelenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, 6362 sayılı Kanun'un 106. maddesinde düzenlenen bilgi suistimali suçu oluştuğundan bahisle idare tarafından yapılan şikâyet üzerine yapılan kovuşturma sonucunda, İstanbul 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 15/06/2017 tarih ve E:2014/138, K:2017/187 karar sayılı kararında "pay devrinin Kurul'un iznine tâbi olması" ve "çağrı fiyatının Kurul tarafından bedel tespitine ilişkin bir karar verilmeden kesinleşmeyeceği" gerekçeleriyle davacının beraatine karar verilmiştir. Ceza mahkemesinin kararı iddia olunan maddi vakıaların gerçekleşmediği, örneğin davacının kontrolündeki payların borsada satılmadığı, nedeniyle değil, ceza mahkemesi tarafından 6362 sayılı Kanun'un 106. maddesi uyarınca yapılan yorum sonucunda tipikliğin gerçekleşmesi için Kurul tarafından pay devrine onay verilmiş olması ve çağrıda bulunma yükümlülüğü kapsamında pay bedellerinin tam olarak belirlenmiş olması maddi unsurlarının varlığının aranmasıdır.

Ceza mahkemesi, 6362 sayılı Kanun'un 106. maddesini yukarıda açıklandığı şekilde yorumlamakla birlikte, idari yargı yerlerinin bu maddeyi farklı şekilde yorumlamaları mümkündür. Zira uygulanan idari yaptırımın dayanağı 6362 sayılı Kanun'un 101. maddesidir. Anılan madde uyarınca 6362 sayılı Kanun'un 106. maddesinde yer alan fiil işlendiğine dair makul şüphe bulunması durumunda uygulanacaklar düzenlenmiş ve idare tarafından da bu madde uyarınca dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 13/11/2013 tarihinden itibaren çeşitli zamanlarda Şirkete gelerek kontrolü sağlayan paylar hakkında görüşmeler yaptığı, davacı ile Şirket yetkilileri arasında gönderilen sözleşme taslaklarında (B) grubu paylar için 0,85-TL bedel belirlendiği, 09/12/2013 tarihinde yapılan açıklamalar uyarınca Şirketin birim pay değerinin 1,08-TL olduğu ve hâkimiyeti sağlayan paylar satışı için muhtemel alıcılarla görüşmelere başlanıldığının halka açıklandığı, davacı tarafından 1,01-TL ile

1,06-TL aralığından kontrolü altındaki şirketlerden pay satışında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Sermaye piyasasında bilgi suiistimali, bir şirketin veya sermaye piyasası araçların fiyatına etki edebilecek ve henüz kamuya açıklanmamış bilgilere sahip kişilerin bu bilgi asimetrisinden yararlanarak menfaat temin edilmesidir. Bu noktada idarenin içsel bilgi olarak nitelediği bilginin üzerinde durulması gerekmektedir.

Yukarıda atıf yapılan mevzuat uyarınca halka açık şirketlerde yönetim kontrolünü elinde bulunduran kişinin değişmesi üzerine doğan çağrıda bulunma yükümlülüğü kapsamında pay değerinin hesaplanmasında üç farklı yöntem belirlenmiş ve bu üç yöntem uyarınca belirlenen bedellerden en yükseğinden daha az olacak şekilde çağrıda bulunma yükümlülüğün doğacağı anlaşılmaktadır. Birinci yöntem uyarınca yaptırılacak değerleme çalışması uyuşmazlık bakımından yaptırılmamıştır. İkinci yöntem uyarınca davacı tarafından sözleşme taslaklarına vakıf olması hasebiyle en çok ödediği miktarın 0,85-TL olduğu bilinmekle beraber sözleşme taslakları kamuya açıklanmadığından kamu tarafından bilinmemektedir. Üçüncü yöntem uyarınca belirlenen bedel ise herkes tarafından bilinen bir bedeldir. Bu noktada davacı ile kamu arasındaki bilgi asimetrisi davacının sözleşme taslaklarından haberdar oluşundan kaynaklanmaktadır. 09/12/2013 tarihinde Şirketin yönetim kontrolünün değişme ihtimalinin ve birim pay değerlerinin 1,08-TL olarak ilan edilişi kamuda üçüncü yöntem uyarınca belirlenecek olan bedelden daha fazla bir bedelle çağrıda bulunma yükümlülüğünün doğacağı inancının oluştuğu ancak davacının bu inancın yanlış olduğu bilgisiyle kontrolü altındaki şirketlerden Şirket paylarını sattığı göz önüne alındığında 6362 sayılı Kanun'un 106. maddesinde yer alan fiilin işlendiği yolunda makul şüphenin bulunduğu ve idarenin 6362 sayılı Kanun'un 101. Maddesinde düzenlenen tedbirleri almasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesi kişilerin aleyhlerine kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmaksızın suçlu olarak kabul edilemeyeceklerini ifade etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi âdil yargılanma hakkının unsurlarından biridir ve esasen usûle ilişkin bir güvence olarak savunma tarafının haklarını güvence altına almaya hizmet eder. Masumiyet karinesi, aynı zamanda sanığın onur ve haysiyetini korumaya yardımcı olur (Konstas/Yunanistan, B. No: 53466/07, 28/11/2011, § 32).

Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez; suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesi, ceza soruşturmasıyla eş zamanlı olarak kişi hakkında disiplin soruşturması yürütülmesine engel teşkil etmediği gibi hakkındaki ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığı, beraat, düşme gibi mahkûmiyet dışındaki bir hüküm ile sonuçlanması kişiye disiplin yaptırımı uygulanmasına veya bu kişinin başka türlü sorumluluğuna gidilmesine de mâni oluşturmaz (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. M.E.T., B. No: 2014/11920, 3/7/2018, § 61).

Bu bağlamda beraat eden kişi aleyhine disiplin soruşturması başlatılması ve kişiye disiplin cezası uygulanması -disiplin cezası ne kadar ağır olursa olsun- kişinin suçlu ilan edildiği hükmüne varılabilmesi için yeterli değildir. Aynı şekilde ceza yargılamasındaki delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması da kendi başına masumiyet karinesini ihlal etmez. Aksi takdirde beraat kararına, mağdurların haksız fiil ve benzeri hukuki sebeplere dayanarak zararlarını gidermek için tazminat davası açma hakkını, idarenin de idari düzeni sağlamak için disiplin cezası ve diğer idari tedbirleri uygulama yetkisini ortadan kaldıracak şekilde arzulanandan öte bir anlam yüklenmiş olur. Bu durum beraat eden kişi lehine amacından saptırılmış bir keyfiliğe yol açar. Aynı şekilde bu yaklaşım, beraat eden kişiye kendi fiilinin tazminat hukuku ile idare hukukuna ilişkin sonuçlarından da kaçınma avantajı sağlar. Anayasa'nın 36. maddesi veya başka herhangi bir maddesi masumiyet karinesinin bu şekildeki bir yorumuna geçerlilik sağlamamaktadır.

Adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48; M.I., B. No: 2012/1268, 30/12/2014, § 50). Bu kapsamda karar vericilerin

kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36). Kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleri gerekmektedir (Galip Şahin, § 47).

Yukarıda açıklandığı üzere, ceza mahkemesi tarafından kişi hakkında ceza dışındaki kararlara hükmedilmesi tek başına masumiyet karinesini ihlâl etmemektedir. Ancak idari yargı yerleri tarafından kullanılan dil önem arz etmektedir. İdari işlemin hukuka uygunluğunun denetimi yapılırken kişiye cezai sorumluluk yüklememeleri, masumiyetlerine gölge düşürmemeleri gerekmektedir.

Temyize konu mahkeme kararında, isnat edilen eylemlerin sübuta erdiği belirtilmekteyse de, idari yargı yerlerince yapılan inceleme 6362 sayılı Kanun'un 106. maddesinde belirtilen fiilin sübuta erip ermediği değil, idare tarafından, 6362 sayılı Kanun'un 101. maddesinde yer alan tedbirin uygulanmasını haklı kılacak yeterli delilin yani makul şüphenin bulunup bulunmadığını tespitinden ibarettir. Bu nedenle, temyize konu mahkeme kararıyla davacının masumiyet karinesinin ihlâl edilmediği sonucuna varılmıştır.

Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin (Seri:V, No:101.1) 10/12/2013-12/12/2013 tarihleri arasındaki fiillere uygulanması yönünden Kurul kararının incelenmesi:

6362 sayılı Kanun'un 101. maddesinin 1. fıkrasına dayanılarak hazırlanan Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği, 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak, yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğe girmiştir.

Tebliğ'de, Kurulca yapılan incelemelerde, haklarında makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri hakkında, incelemenin sonuçlanması beklenmeksizin Kurul tarafından borsalarda işlem yapma yasağı kararı verilebileceği; Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlemesi nedeniyle Kanun'un 115. maddesi uyarınca Kurul tarafından Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi durumunda ilgili kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresinin iki yıl olarak uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Ancak gerek 6362 sayılı Kanun'da, gerekse mülga 2499 sayılı Kanun'da bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı fiillerini işleyenler hakkında geçici veya sürekli işlem yapma yasaklarının sürelerine ilişkin bir

belirleme yapılmamış, bu konunun düzenlenmesi Kurul tarafından tesis edilecek düzenleyici işlemlere bırakılmıştır.

Nitekim, Tebliğin yürürlüğünden önce de işlem yasaklarına ilişkin süreler Kurul'ca alınan ilke kararlarıyla düzenlenmiş; Kurul'un 14/10/2011 tarihli toplantısında, mülga 2499 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin olarak, geçici işlem yasağına ilişkin sürelerin kademeli olarak 6 ay ve 2 yıl olmasına; Kanun'un 47. maddesinin (A) bendinde sayılan fiillere (bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı) doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri ilk defa tespit edilen gerçek veya tüzel kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresinin 6 ay olarak uygulanmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, ilke olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu ilke uyarınca, kamu yararı, kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, malî haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanamaz. (Anayasa Mahkemesi, E:2011/74, K:2012/15, K.T.:26/01/2012).

Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukukî sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. "Kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, malî 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. Ancak kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanunî düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli

kararlarında, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olarak gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme ayrımı yapılmaktadır. Gerçek geriye yürüme, yeni getirilen kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukukî sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Gerçek olmayan geriye yürüme ise yeni getirilen kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması anlamına gelmektedir. (Anayasa Mahkemesi, E:2016/150, K:2017/179, K.T.:28/12/2017, § 309-310).

Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği gibi, hukuk devletinin unsurlarından olan "hukuki güvenlik" ilkesi gereği, devlet faaliyetlerinin önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olması gerekmekte olup, keyfiliğe yol açacak kurallara yer verilmemelidir. Bu ilke, bir alt unsur olarak geriye yürümezlik ilkesini de içinde barındırır.

Ceza hukuku ilkelerinin kural olarak, idarî tedbirler için uygulanmasına gerek olmamakla beraber, "geçmişe yürütülememe" gibi hukukun genel ilkelerinin idarî tedbirler için de geçerli olmasının nedeni, bu genel ilkenin sadece bir ceza hukuku temel prensibi (suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesi) değil, "idarî usûl"ün gereği olarak idarî işlemler için de (yükümlendirici idari işlemler) geçerli olmasındandır. Yani geçmişe yürümeme ilkesi, ceza hukuku ilkesi olduğu kadar, aynı zamanda bir idare hukuku ilkesi olarak da kabul edilmektedir. (Ali Ulusoy, İdari Yaptırımlar, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013, s. 30).

Bu bağlamda, davacının 14/11/2011-23/12/2011 döneminde gerçekleştirdiği işlemlerle ilgili olarak Kurulca, ilgili bulunduğu piyasada 6362 sayılı Kanun'la kendisine tanınan yetkiyi kullanarak çıkardığı düzenleyici (kural) işlem niteliğinde olan Tebliğ'in ve bu Tebliğ'de yer alan kurallarla öngörülen idarî tedbirlerin, kişilerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde geçmişe ve tamamlanmış ve hukukî sonuçlarını doğurmuş eylemlere etkili olarak uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, somut uyuşmazlık bakımından, davalı idarece idarî tedbir olarak nitelendirilen dava konusu işlemin hukukî niteliğinin, başka bir ifadeyle idarî yaptırım karakteri taşıyıp taşımadığının da tespiti gerekmektedir.

İdarî yaptırımlar, idarenin bir yargı kararına gerek olmadan kanunların verdiği yetkiye dayanarak idare hukuku ve bazı ceza hukuku ilkelerini dikkate almak suretiyle idarî işlemlerle uyguladığı yaptırımlardır. Bu itibarla idarî yaptırımlar cezaî nitelikleri olan idarî işlemlerdir. Bu anlamda idarî

yaptırımların iki belirgin özelliğinden biri idarî işlem olmaları, diğeri ise cezalandırıcı nitelik barındırmalarıdır.

İdarî yaptırımların cezaî nitelikleri ve bu anlamda ceza hukukunu ilgilendiren yönleri mevcut olduğundan, bunların idare tarafından uygulanması ve yargısal denetimi açısından klasik idarî işlemlerden ayrıldığı da açıktır. Bu çerçevede savunma hakkı, suç ve cezaların kanunîliği, lehe olan kanunun uygulanması gibi ilkelerin idarî yaptırımlar alanında da uygulanması zorunludur.

Diğer yandan, idarî yaptırımların diğer benzer idarî tasarruflardan ayırt edici özelliğinin cezalandırma iradesi olması nedeniyle, amacı hukuka aykırı bir davranışı cezalandırmak olmayıp ilgili idarî kararı uygulamaya zorlayıcı tedbirlerin ve kamu düzeninin bozulması tehlikesini önleme amacı güden kolluk tedbirlerinin de idarî yaptırım olarak nitelendirilemeyeceği, bu anlamda bu alanda belirtilen ceza hukukuna ilişkin ilkelerin uygulama alanı bulamayacağı açıktır.

Belirtilen çerçevede, piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişi bakımından sakınca oluşturabilecek fiil veya durumları nedeniyle kişilerin borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmasının yasaklanmasını düzenleyen kural ise, ilke olarak kanun koyucu tarafından getirilen idarî bir tedbir niteliğindedir. Buna göre, işlem yapma yasağının hangi şartların varlığı hâlinde bir idarî tedbir olarak nitelendirilebileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

6362 sayılı Kanun'un 101. maddesi ile, Kurul tarafından yapılan bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı incelemelerinde, Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlediğine dair makul "şüphe" bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili tedbir uygulanması öngörülmüştür. Böylece, yapılan inceleme sırasında devam etmekte olan hukuka aykırı durumlara ilişkin makul bir şüphenin varlığı hâlinde, eylemlerinin hukuka aykırı olduğu yönünde haklarında makul şüphe bulunan kişilerin borsada işlem yapmaya devam etmelerinin sakıncalı olduğu düşüncesinden hareketle, inceleme sürecinin sona ermesi ve eylemlerin ihlâl oluşturduğunun tespit edilmesi beklenilmeksizin, bir tedbir olarak bunların borsada işlem yapmalarının yasaklanması uygun görülmüştür.

Ancak, kabahat veya suç oluşturan eylemden uzun süre geçtikten sonra, "şüphe"den ziyade "tespit"e dayanılarak tesis edilen ve "önleme" değil "cezalandırma" işlevi taşıyan işlem yapma yasaklarına ilişkin idarî işlemlerin, "tedbir" niteliğinde olmadığının kabulü gereklidir.

Dosyanın incelenmesinden, Şirket pay piyasasında 10/12/2013-12/12/2013 tarihlerindeki işlemlerin incelenmesi neticesinde Kurul uzmanları tarafından 17/04/2014 tarihli Denetleme Raporu hazırlanması üzerine, 28/05/2014 tarih ve 16/526 sayılı Kurul kararı ile davacı tarafından gerçekleştirilen işlemlerin, bilgi suistimali suçunun unsurlarını oluşturması nedeniyle anılan şahıs hakkında Kanun'un 115. maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulmasına ve bu fiilleri nedeniyle Kanun'un 101. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendiyle Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca geçici olarak iki yıl süreyle borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yasağı getirilmesine ve 17. maddesi uyarınca davacının sahip olduğu tüm lisansların iki yıl süreyle iptal edilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Kurul tarafından her ne kadar "idarî tedbir" niteliğinde işlem tesis edildiği belirtilse de dava konusu işlemin, işlem yasağı süresinin uzunluğu ve mâkûl şüphe ve/veya devam eden bir incelemeye dayalı olarak tesis edilmeyip inceleme döneminden sonra tespiti gerçekleştirilen eylemler karşılığı uygulandığı hususları göz önüne alındığında "idarî yaptırım" mahiyeti taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğe giren Tebliğ'in ve bu Tebliğ'de öngörülen "idarî tedbirlere" ilişkin kuralların, davacının 10/12/2013-12/12/2013 döneminde işlediği eylemler sebebiyle geçmişe etkili olarak uygulanması suretiyle hukukî güvenlik ve idarî yaptırımlar açısından geçerli ilkelere aykırı şekilde tesis edilen davacıya iki yıl süreyle geçici olarak borsalar ve teşkilâtlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesine ve sahip olduğu lisansların iki yıl süreyle iptal edilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

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 :

Davacıyla Şirket yetkilileri arasında Kasım 2013 tarihinde şirktin kontrolünü sağlayan (A) grubu paylar ile bir miktar (B) grubu payların satışı konusunda görüşmelere başlanılmış, Şirket yetkilileri tarafından

03/12/2013 tarihinde gönderilen sözleşme taslağından (B) grubu payların bedeli olarak payların son otuz gün içinde Borsa'da oluşan ağırlıklı ortalama fiyatı olan 0,85-TL belirlenmiştir.

Davacıyla Şirket yetkilileri arasında gönderilen sözleşme taslaklarında (B) grubu payların bedeli değişememiş ve 12/12/2013 tarihinde davacının yöneticisi olduğu …Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı Anonim Şirketiyle (… Girişim) Şirket arasında sözleşme akdedilmiştir.

Sözleşme görüşmelerinin devam ettiği 11/12/2013 tarihinde davacının yöneticisi olduğu … Portföy ve başkaca şirketler tarafından, toplamda 10.012.628 Şirket payı satılmıştır.

Davalı idareye gelen şikâyetler üzerine 10/12/2013-12/12/2013 döneminde Şirket pay piyasasındaki işlemleri nedeniyle davacı hakkında inceleme başlatılmış ve 17/04/2014 tarih ve XXVIII-7/13-12 sayılı Uzman Raporu düzenlenmiştir. Bunun üzerine davacının iki yıl süreyle borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici olarak işlem yapma yasağı uygulanmasına ve aynı süreyle sahip olduğu tüm lisansların iptal edilmesine dair 28/05/2014 tarih ve 16/526 sayılı Kurul kararı alınmıştır.

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

Öte yandan, davacının anılan fiilleri nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulması üzerine hakkında kamu davası açılmış, İstanbul 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 15/06/2017 tarih ve E:2014/138, K:2017/187 sayılı kararıyla davacı hakkında beraat kararı verilmiş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesi'nin 19/04/2018 tarih ve E:2017/2990, K:2018/1623 sayılı kararıyla kesin olarak istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde, "Kurul, bu Kanun uyarınca yaptığı izleme, inceleme ve denetlemeler sonucunda; (...) i) Kanun'un 47. madde (A) bendi hükmünde sayılan fiillere doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri Kurulca tespit edilen gerçek veya tüzel kişilerin, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının önlenmesini teminen gerekli tedbirleri almaya, (...) yetkilidir."; 47. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinin 2. alt bendinde, "Diğer kanunlara göre daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde; A) 1. Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak

şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek, içerden öğrenenlerin ticaretidir. Bu fiili işleyen 11. madde kapsamındaki ihraççılarla, sermaye piyasası kurumlarının veya bunlara bağlı veya bunlara hâkim işletmelerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, yöneticileri, denetçileri, diğer personeli ve bunların dışında meslekleri veya görevlerini ifa etmeleri sırasında bilgi sahibi olabilecek durumda olanlarla, bunlarla temasları nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilecek durumdaki kişiler„ (...) her bir alt bent kapsamına giren fiillerden dolayı iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır." kurallarına yer verilmiştir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 101. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Kurul, 106. ve 107. maddelerde sayılan fiilleri işlediğine dair makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak;

a) Borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması dâhil piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini teminen gerekli her türlü tedbiri almaya ve bu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir."; 106. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden; a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri (...) üç yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz." kurallarına yer verilmiştir.

21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin (Seri:V, No:101.1) 6. maddesinin 2. fıkrasında, "(2) Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlemesi nedeniyle Kanun'un 115. maddesi uyarınca Kurul tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi durumunda ilgili kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresi 2 yıl olarak uygulanır."; 17. maddesinin 1. fıkrasında, "Haklarında Kurul'ca Kanun'un 106. ve 107. maddelerine aykırı fiiller nedeniyle suç duyurusunda bulunulmasına karar verilerek işlem yapma yasağı getirilen kişilerin sahip oldukları sermaye piyasası lisansları, işlem yapma yasağı süresi boyunca iptal edilir."; 19.

maddesinde, "Bu Tebliğ yayımlandıktan 3 ay sonra yürürlüğe girer." kuralına yer verilmiştir.

Fiil tarihi itibarıyla yürürlükte olan Çağrı Yoluyla Ortaklık Paylarının Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği'nin 8. maddesinin 3. fıkrasında, "(3) Çağrıya konu ortaklığın sermayesini temsil eden birden fazla pay grubunun bulunması durumunda, çağrıda bulunma zorunluluğunu doğuran pay devrine konu olmayan grup veya gruplara dahil olan paylar için ödenecek çağrı fiyatı;

a) Pay grupları arasındaki imtiyaz farklılıkları dikkate alınarak Kurulca esasları belirlenen kuruluşça hazırlanacak olan değerleme raporu sonucunda belirlenecek fiyatın,

b) Çağrıda bulunan veya birlikte hareket ettiği kişilerin, varsa, ortaklık paylarının satışına ilişkin anlaşmanın yapıldığının kamuya duyurulduğu tarihten önceki altı aylık dönem içinde çağrıda bulunma zorunluluğunu doğuran pay devrine konu olmayan grup veya gruplara dahil olan paylarda yaptıkları alımlarda ödedikleri en yüksek fiyatın,

c) Çağrıda bulunma zorunluluğunu doğuran pay devrine konu olmayan grup veya gruplara dahil olan payların Borsa'da işlem görmesi durumunda, varsa, ortaklık paylarının satışına ilişkin anlaşma yapıldığının kamuya duyurulduğu tarihten önceki altı aylık dönem içinde oluşan payın günlük ağırlıklı ortalama Borsa fiyatlarının ortalamasının yüksek olanından düşük olmayacak şekilde belirlenir."; kuralı yer almıştır.

2499 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde çıkarılan ve Kurul'un 14/10/2011 tarihli toplantısında aldığı karar çerçevesinde değiştirilmiş olan 28/09/2007 tarih ve 35/1022 sayılı Kurul kararının; I./A-Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin kısmında," 1) Kanun'un 47. maddesinin (A) bendi hükmünde sayılan fiillere doğrudan veya dolaylı olarak iştirak ettikleri tespit edilen gerçek veya tüzel kişiler hakkında Kurul karar organınca gerek görülmesi durumunda geçici veya sürekli işlem yasağı tesis edilmesine, 2) Geçici işlem yasağına ilişkin sürelerin; tedbirin alındığı tarihten itibaren kademeli olarak altı ay ve iki yıl, sürekli işlem yasağına ilişkin sürenin; tedbirin alındığı tarihten itibaren beş yıl olmasına, 3) a) Kanun'un 47. maddesinin (A) bendi hükmünde sayılan fiillere doğrudan veya dolaylı olarak iştirak ettikleri ilk defa tespit edilen gerçek ve tüzel kişiler hakkında geçici işlem yasağı süresinin altı ay olarak uygulanmasına, karar verilmiştir." (...) kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bilgi suiistimali fiili ve bu nedenle tedbir uygulanması yönünden yapılan inceleme;

Bir fiilin kanunda suç olarak tanımlanmasıyla birlikte aynı zamanda idare tarafından çeşitli idarî yaptırımlar veya idarî tedbirler uygulanması hâli adlî ve idarî yargı yollarının etkileşim hâlinde olduğu alanlardan biridir. Türk hukukunda yargı yolu ayrılığı rejimi benimsenmiştir. Bu rejimin tâbi bir sonucu olarak her yargı yolunun önlerindeki uyuşmazlığı çözebilmesi için ilgili mevzuatı yorumlaması gerekmektedir. Bu yorum yapılırken her yargı yolunun uyuşmazlığın niteliğine göre birbirinden bağımsız yorum yapmaları tabiîdir.

Bu aşamada ceza mahkemesi kararlarının idarî yargı kararlarına etkisi ve ceza mahkemesi tarafından beraatine karar verilen kişinin idarî yaptırıma maruz kalmasının masumiyet karinesine etkisi değerlendirilmelidir.

Ceza mahkemeleri tarafından bir maddî vakıanın gerçekleşmediği veya iddia edildiği gibi gerçekleşmediği ya da maddî vakıanın ilgili kişi tarafından gerçekleştirilmediğine yönelik tespitleri ile verilen beraat kararlarının kesinleşmesi hâlinde hukuk devleti ve mahkeme kararlarına saygı ilkesi uyarınca idareyi ve idarî yargı yerlerini bağlayacaktır.

Ceza mahkemeleri tarafından maddî gerçeklik açığa çıkarıldıktan sonra, vakıanın kanunda yer alan soyut fiile uyup uymadığı yani tipikliğin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılır. Tipiklik incelemesinde, soyut kanun maddesinde yer alan maddî unsurların ne olduğunun mahkeme tarafından yorum kuralları çerçevesinde ortaya konulması gerekmektedir. Bu noktada soyut kanun maddesinin aynı olduğu ancak hem ceza hem de idari yaptırım uygulanması hâlinin incelenmesi gerekmektedir.

6362 sayılı Kanun'un 106. maddesinde düzenlenen bilgi suistimali suçunun oluştuğundan bahisle idare tarafından yapılan şikâyet üzerine yapılan kovuşturma sonucunda, İstanbul 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 15/06/2017 tarih ve E:2014/138, K:2017/187 karar sayılı kararında "pay devrinin Kurul'un iznine tâbi olması" ve "çağrı fiyatının Kurul tarafından bedel tespitine ilişkin bir karar verilmeden kesinleşmeyeceği" gerekçeleriyle davacının beraatine karar verilmiştir. Ceza mahkemesi kararı iddia olunan maddî vakıaların gerçekleşmediği, yani davacının kontrolündeki payların borsada satılmadığına ilişkin olmayıp 6362 sayılı Kanun'un 106. maddesi kapsamında, tipikliğin gerçekleşmesi için Kurul tarafından pay devrine onay verilmiş olması ve çağrıda bulunma yükümlülüğü kapsamında pay bedellerinin tam olarak belirlenmiş olması maddî unsurlarının varlığının aranması gerektiği yorumuna dayalıdır.

Ceza mahkemesi, 6362 sayılı Kanun'un 106. maddesini bu şekilde yorumlamış olmakla birlikte, idarî yargı yerlerinin bu maddeyi farklı şekilde yorumlamaları mümkündür. Zira uygulanan idarî yaptırımın dayanağı 6362 sayılı Kanun'un 101. maddesidir. Anılan maddede 6362 sayılı Kanun'un 106. maddesinde yer alan fiilin işlendiğine dair mâkûl şüphe bulunması durumunda uygulanacak tedbir ve yaptırımlar düzenlenmiş ve idare tarafından da bu madde uyarınca dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 13/11/2013 tarihinden itibaren çeşitli zamanlarda Şirkete gelerek kontrolü sağlayan paylar hakkında görüşmeler yaptığı, davacı ile Şirket yetkilileri arasında gönderilen sözleşme taslaklarında (B) grubu paylar için 0,85-TL bedel belirlendiği, 09/12/2013 tarihinde yapılan açıklamalar uyarınca Şirketin birim pay değerinin 1,08-TL olduğu ve hâkimiyeti sağlayan payların satışı için muhtemel alıcılarla görüşmelere başlanıldığının halka açıklandığı, davacı tarafından 1,01-TL ile 1,06-TL aralığında kontrolü altındaki şirketlerden pay satışında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Sermaye piyasasında bilgi suiistimali, bir şirketin veya sermaye piyasası araçlarının fiyatına etki edebilecek ve henüz kamuya açıklanmamış bilgilere sahip kişilerin bu bilgi asimetrisinden yararlanarak menfaat temin edilmesi olduğundan idarenin içsel bilgi olarak nitelediği bilginin üzerinde durulması gerekmektedir.

Atıf yapılan mevzuat uyarınca halka açık şirketlerde yönetim kontrolünü elinde bulunduran kişinin değişmesi üzerine doğan çağrıda bulunma yükümlülüğü kapsamında pay değerinin hesaplanmasında üç farklı yöntem belirlenmiş ve bu üç yöntem uyarınca belirlenen bedellerden en yükseğinden daha az olacak şekilde çağrıda bulunma yükümlülüğünün doğacağı anlaşılmaktadır. Birinci yöntem uyarınca değerleme çalışması yaptırılmamıştır. İkinci yöntem uyarınca davacı tarafından sözleşme taslaklarına vakıf olması hasebiyle en çok ödediği miktarın 0,85-TL olduğu bilinmekle beraber sözleşme taslakları kamuya açıklanmadığından kamu tarafından bilinmemektedir. Üçüncü yöntem uyarınca belirlenen bedel ise herkes tarafından bilinen bir bedeldir. Davacı ile kamu arasındaki bilgi asimetrisi davacının sözleşme taslaklarından haberdar oluşundan kaynaklanmaktadır. 09/12/2013 tarihinde Şirketin yönetim kontrolünün değişme ihtimalinin ve birim pay değerlerinin 1,08-TL olarak ilan edilişi üçüncü yöntem uyarınca belirlenecek olan bedelden daha fazla bir bedelle çağrıda bulunma yükümlülüğünün doğacağı inancının piyasada oluştuğu ancak davacının bu inancın yanlış olduğu bilgisiyle kontrolü altındaki Şirket paylarını sattığı göz önüne alındığında 6362 sayılı Kanun'un 106.

maddesinde yer alan fiilin işlendiği yolunda mâkûl şüphenin bulunduğu ve idarenin 6362 sayılı Kanun'un 101. maddesinde düzenlenen tedbirleri almasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu noktada, temyize konu Mahkeme kararı dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlâl edilip edilmediğinin de tartışılması gerekmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesi kişilerin aleyhlerine kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmaksızın suçlu olarak kabul edilemeyeceklerini ifade etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi âdil yargılanma hakkının unsurlarından biridir ve esasen usûle ilişkin bir güvence olarak savunma tarafının haklarını güvence altına almaya hizmet eder. Masumiyet karinesi, aynı zamanda sanığın onur ve haysiyetini korumaya yardımcı olur (Konstas/Yunanistan, B. No: 53466/07, 28/11/2011, § 32).

Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (Anayasa Mahkemesi, E:2013/133, K:2013/169, K.T.:26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez; suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Anayasa Mahkemesi, Kürşat Eyol Başvurusu, B. No: 2012/665, K.T.:13/6/2013, § 26).

Adlî ve idarî makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48; M.I., B. No: 2012/1268, 30/12/2014, § 50). Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36). Kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezaî sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleri gerekmektedir (Galip Şahin, § 47).

Ceza mahkemesi tarafından kişi hakkında ceza dışındaki kararlara hükmedilmesi tek başına masumiyet karinesini ihlâl etmemektedir. Ancak idarî yargı yerleri tarafından kullanılan dil önem arz etmektedir. İdarî işlemin

hukuka uygunluğunun denetimi yapılırken kişiye cezaî sorumluluk yüklememeleri, masumiyetlerine gölge düşürmemeleri gerekmektedir.

Temyize konu mahkeme kararında, isnat edilen eylemlerin sübûta erdiği belirtilmekte ise de, idarî yargı yerlerince yapılan inceleme 6362 sayılı Kanun'un 106. maddesinde belirtilen fiilin sübuta erip ermediği değil, idare tarafından, 6362 sayılı Kanun'un 101. maddesinde yer alan tedbirin uygulanmasını haklı kılacak yeterli delilin yani mâkûl şüphenin bulunup bulunmadığını tespitinden ibaret olup somut olayda mâkûl şüphenin bulunduğu açıktır.

Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin (Seri:V, No:101.1) 10/12/2013-12/12/2013 tarihleri arasındaki fiillere uygulanması yönünden Kurul kararının incelenmesi:

6362 sayılı Kanun'un 101. maddesinin 1. fıkrasına dayanılarak hazırlanan Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği, 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak, yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğe girmiştir.

Tebliğ'de, Kurulca yapılan incelemelerde, haklarında mâkûl şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri hakkında, incelemenin sonuçlanması beklenmeksizin Kurul tarafından borsalarda işlem yapma yasağı kararı verilebileceği; Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlemesi nedeniyle Kanun'un 115. maddesi uyarınca Kurul tarafından Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi durumunda ilgili kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresinin iki yıl olarak uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Ancak gerek 6362 sayılı Kanun'da, gerekse mülga 2499 sayılı Kanun'da bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı fiillerini işleyenler hakkında geçici veya sürekli işlem yapma yasaklarının sürelerine ilişkin bir belirleme yapılmamış, bu konunun düzenlenmesi Kurul tarafından tesis edilecek düzenleyici işlemlere bırakılmıştır.

Nitekim, Tebliğin yürürlüğünden önce de işlem yasaklarına ilişkin süreler Kurul'ca alınan ilke kararlarıyla düzenlenmiş olup, Kurul'un 14/10/2011 tarihli toplantısında, mülga 2499 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin olarak, geçici işlem yasağına ilişkin sürelerin kademeli olarak 6 ay ve 2 yıl olmasına; Kanun'un 47. maddesinin (A) bendinde sayılan fiillere (bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı) doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri ilk defa tespit edilen gerçek veya tüzel kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresinin 6 ay olarak uygulanmasına karar verilmiştir.

Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, ilke olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu ilke uyarınca, kamu yararı, kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mâlî haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanamaz. (Anayasa Mahkemesi, E:2011/74, K:2012/15, K.T.:26/01/2012).

Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu genel hukuk ilkelerinden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, yazılı hukuk kurallarının 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 hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukukî sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. "Kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mâlî 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. Ancak kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanunî düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olarak gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme ayrımı yapılmaktadır. Gerçek geriye yürüme, yeni getirilen kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukukî sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Gerçek olmayan geriye yürüme ise yeni getirilen kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması anlamına gelmektedir. (Anayasa Mahkemesi, E:2016/150, K:2017/179, K.T.:28/12/2017, § 309-310).

Hukuk devletinin unsurlarından olan "hukuki güvenlik" ilkesi gereği, devlet faaliyetlerinin önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olması gerekmekte olup, keyfiliğe yol açacak kurallara yer verilmemelidir. Bu ilke, bir alt unsur olarak geriye yürümezlik ilkesini de içinde barındırır.

Ceza hukuku ilkelerinin kural olarak, idarî tedbirler için uygulanmasına gerek olmamakla beraber, "geçmişe yürütülememe" gibi hukukun genel ilkelerinin idarî tedbirler için de geçerli olmasının nedeni, bu

genel ilkenin sadece bir ceza hukuku temel prensibi (suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesi) değil, "idarî usûl"ün gereği olarak idarî işlemler için de (yükümlendirici idari işlemler) geçerli olmasındandır. Yani geçmişe yürümeme ilkesi, ceza hukuku ilkesi olduğu kadar, aynı zamanda bir idare hukuku ilkesi olarak da kabul edilmektedir. (Ali Ulusoy, İdari Yaptırımlar, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013, s. 30).

Davacının 14/11/2011-23/12/2011 döneminde gerçekleştirdiği işlemlerle ilgili olarak Kurulca, ilgili bulunduğu piyasada 6362 sayılı Kanun'la kendisine tanınan yetkiyi kullanarak çıkardığı düzenleyici (kural) işlem niteliğinde olan Tebliğ'in ve bu Tebliğ'de yer alan kurallarla öngörülen idarî tedbirlerin, kişilerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde geçmişe ve tamamlanmış ve hukukî sonuçlarını doğurmuş eylemlere etkili olarak uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, somut uyuşmazlık bakımından, davalı idarece idarî tedbir olarak nitelendirilen dava konusu işlemin hukukî niteliğinin, başka bir ifadeyle idarî yaptırım karakteri taşıyıp taşımadığının da tespiti gerekmektedir.

İdarî yaptırımlar, idarenin bir yargı kararına gerek olmadan kanunların verdiği yetkiye dayanarak idare hukuku ve bazı ceza hukuku ilkelerini dikkate almak suretiyle idarî işlemlerle uyguladığı yaptırımlardır. Bu itibarla idarî yaptırımlar cezaî nitelikleri olan idarî işlemlerdir. Bu anlamda idarî yaptırımların iki belirgin özelliğinden biri idarî işlem olmaları, diğeri ise cezalandırıcı nitelik barındırmalarıdır.

İdarî yaptırımların cezaî nitelikleri ve bu anlamda ceza hukukunu ilgilendiren yönleri mevcut olduğundan, bunların idare tarafından uygulanması ve yargısal denetimi açısından klasik idarî işlemlerden ayrıldığı da açıktır. Bu çerçevede savunma hakkı, suç ve cezaların kanunîliği, lehe olan kanunun uygulanması gibi ilkelerin idarî yaptırımlar alanında da uygulanması zorunludur.

İdarî yaptırımların diğer benzer idarî tasarruflardan ayırt edici özelliğinin cezalandırma iradesi olması nedeniyle, amacı hukuka aykırı bir davranışı cezalandırmak olmayıp ilgili idarî kararı uygulamaya zorlayıcı tedbirlerin ve kamu düzeninin bozulması tehlikesini önleme amacı güden kolluk tedbirleri idarî yaptırım olarak nitelendirilemeyeceğinden, bu alanda ceza hukukuna ilişkin ilkelerin uygulanamayacağı açıktır.

Piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişi bakımından sakınca oluşturabilecek fiil veya durumları nedeniyle kişilerin borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmasının yasaklanmasını düzenleyen kural ise, ilke olarak kanun koyucu tarafından getirilen idarî bir tedbir niteliğindedir. Buna göre, işlem

yapma yasağının hangi şartların varlığı hâlinde bir idarî tedbir olarak nitelendirilebileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

6362 sayılı Kanun'un 101. maddesi ile, Kurul tarafından yapılan bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı incelemelerinde, Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlediğine dair mâkûl "şüphe" bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili tedbir uygulanması öngörülmüştür. Böylece, yapılan inceleme sırasında devam etmekte olan hukuka aykırı durumlara ilişkin mâkûl bir şüphenin varlığı hâlinde, eylemlerinin hukuka aykırı olduğu yönünde haklarında mâkûl şüphe bulunan kişilerin borsada işlem yapmaya devam etmelerinin sakıncalı olduğu düşüncesinden hareketle, inceleme sürecinin sona ermesi ve eylemlerin ihlâl oluşturduğunun tespit edilmesi beklenilmeksizin, bir tedbir olarak bunların borsada işlem yapmalarının yasaklanması uygun görülmüştür.

Ancak, kabahat veya suç oluşturan eylemden uzun süre geçtikten sonra, "şüphe"den ziyade "tespit"e dayanılarak tesis edilen ve "önleme" değil "cezalandırma" işlevi taşıyan işlem yapma yasaklarına ilişkin idarî işlemlerin, "tedbir" niteliğinde olmadığının kabulü gereklidir.

Dosyanın incelenmesinden, Şirket pay piyasasında 10/12/2013-12/12/2013 tarihlerindeki işlemlerin incelenmesi neticesinde Kurul uzmanları tarafından 17/04/2014 tarihli Denetleme Raporu hazırlanması üzerine, 28/05/2014 tarih ve 16/526 sayılı Kurul kararı ile davacı tarafından gerçekleştirilen işlemlerin, bilgi suistimali suçunun unsurlarını oluşturması nedeniyle anılan şahıs hakkında Kanun'un 115. maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulmasına ve bu fiilleri nedeniyle Kanun'un 101. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendiyle Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca geçici olarak iki yıl süreyle borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yasağı getirilmesine ve 17. maddesi uyarınca davacının sahip olduğu tüm lisansların iki yıl süreyle iptal edilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Kurul tarafından her ne kadar "idarî tedbir" niteliğinde işlem tesis edildiği belirtilse de işlem yasağı süresinin uzunluğu ve dava konusu işlemin mâkûl şüphe ve/veya devam eden bir incelemeye dayalı olarak tesis edilmeyip inceleme döneminden sonra tespiti gerçekleştirilen eylemler karşılığı uygulandığı hususları göz önüne alındığında "idarî yaptırım" mahiyeti taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğe giren Tebliğ'de belirtilen "idarî

tedbirlere" ilişkin kuralların, davacının 10/12/2013-12/12/2013 döneminde işlediği eylemler sebebiyle geçmişe etkili olarak uygulanması suretiyle hukukî güvenlik ve idarî yaptırımlar açısından geçerli ilkelere aykırı şekilde tesis edilen davacıya iki yıl süreyle geçici olarak borsalar ve teşkilâtlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesine ve sahip olduğu lisansların iki yıl süreyle iptal edilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 11/11/2015 tarih ve E:2014/1437, K:2015/1348 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13/12/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 101. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Kurul, 106. ve 107. maddelerde sayılan fiilleri işlediğine dair makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak;

a) Borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması dâhil piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini teminen gerekli her türlü tedbiri almaya ve bu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir."; 106. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden; a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri (...) üç yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz." kurallarına yer verilmiştir.

İdari yaptırım veya tedbir uygulanabilmesi için kişinin fiilinin suç oluşturması zorunlu olmamakla birlikte kişinin mevzuatta yer alan hukuka aykırı bir fiilinin bulunması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 13/11/2013 tarihinden itibaren çeşitli zamanlarda Şirkete gelerek kontrolü sağlayan paylar hakkında görüşmeler yaptığı, davacı ile Şirket yetkilileri arasında gönderilen sözleşme taslaklarında (B) grubu paylar için 0,85-TL bedel belirlendiği, 09/12/2013 tarihinde yapılan açıklamalar uyarınca Şirketin birim pay değerinin 1,08-TL olduğu ve hâkimiyeti sağlayan paylar satışı için muhtemel alıcılarla görüşmelere başlanıldığının halka açıklandığı, davacı tarafından 1,01-TL ile 1,06-TL aralığından kontrolü altındaki şirketlerden pay satışında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Kamuda yanlış beklenti oluşmasında davacının dahlinin olmadığı, piyasada oluşan yanlış beklenti uyarınca yükselen fiyattan davacının satış yapmasını engelleyen bir düzenleme bulunmadığı, öte yandan, çağrıda bulunma yükümlülüğünün Kurul tarafından devre onay verilmesiyle doğacağı ve bedelin fiilin tarihinde belirli olmadığı da dikkate alındığında dava konusu işlemin tesisine yeterli delilin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize İdare Mahkemesi kararının anılan gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile, karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/2896
Karar No : 2022/5010

Anahtar Kelimeler : -Açık Teklif Usulü,
-Tekliflerin Sözlü Olarak Belirtilmesi,
-Kapalı Teklif Zarfı Sunulması,
-Açıklık ve Güvenirlik İlkeleri,
-Teklif Zarflarının İhaleye Katılan Bütün İsteklilerin ve İhale Komisyonunun Huzurunda Açılması,
-İhale İlanı

Özeti : Açık teklif usulüyle yapılan ihalelerde gerek posta yoluyla gerekse elden kapalı teklif zarfı sunulmasının mümkün olduğu, açık teklif usulünde kapalı teklif zarfı sunulması hâlinde bu tekliflerin açılması ve değerlendirilmesine yönelik olarak kapalı teklif usulüne ilişkin kurallara atıf yapıldığı; dava konusu ihale ilanında tekliflerin kapalı alınacağı düzenlemesine yer verilerek kapalı zarfların sunulma usulünün belirlendiği, ihale ilanındaki bu düzenlemenin 2886 sayılı Kanun'a uygun olduğu, 2886 sayılı Kanun'da açık teklif usulüyle yapılan ihalelerde tekliflerin sözlü olarak belirtilmesi dışında, teklif zarflarının kapalı alınmasını yasaklayan bir hükme yer verilmediği; ihale ilanındaki bu düzenlemenin asıl amacının, sunulan teklif zarflarının ihaleye katılan bütün isteklilerin ve ihale komisyonunun huzurunda açılmasının temin edilmesi ve bu şekilde saydamlığın sağlanması olduğu; somut olayda, kapalı olarak sunulması gereken teklif zarfının açık bir şekilde sunulmasıyla ihale ilanında belirlenen "tekliflerin kapalı alınacağı" kuralına aykırı davranıldığı, idarece ihale ilanına aykırı olarak sunulan teklif zarfının değerlendirmeye alınmamasıyla ihalelerde geçerli olan açıklık ve güvenirlik ilkelerine uygun davranıldığı sonucuna ulaşıldığı; bu itibarla, teklif zarfının açık bir şekilde verilmesi ve ilk müracaat harcının yatırılmaması nedeniyle davacının teklifi değerlendirmeye alınmadan sonuçlandırılan dava konusu ihale

işleminde hukuka aykırılık, ihalenin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Kum-Çakıl Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Ltd Şti.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Giresun İl Özel İdaresi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ordu İdare Mahkemesi'nin 06/03/2020 tarih ve E:2020/43, K:2020/479 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Giresun ili, Eynesil ilçesi sınırlarında bulunan 3,91 hektarlık sahada 5 (beş) yıl süreyle deniz kumu üretimi amacıyla Giresun İl Özel İdaresi'nce 17/07/2018 tarihinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca açık teklif usulüyle gerçekleştirilen I (a) Grubu maden ruhsatı ihalesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ordu İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; dava konusu ihaleye ait ilanda ihalenin 2886 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca açık teklif usulüyle yapılacağı ve tekliflerin kapalı alınacağının belirtildiği, ihaleye katılmak için gerekli olan belgeler arasında ilk müracaat harç makbuzunun da sayıldığı, davacı şirketin teklif mektubunun kapalı olmadığı ve ilk müracaat harç makbuzunu yatırmadığından bahisle 17/07/2018 tarihli tutanak uyarınca teklifinin değerlendirmeye alınmadığı, yapılan ihalenin 17/07/2018 tarih ve 398 sayılı Giresun İl Özel İdaresi Encümeni kararıyla dava dışı bir şirketin uhdesinde bırakıldığı, davacı tarafından söz konusu ihale kararına yapılan itirazın 12/09/2018 tarih ve E.6401 sayılı davalı idare işlemiyle teklif mektubunun açık verildiği ve ilk müracaat harç makbuzunun yatırılmadığı gerekçeleriyle reddedildiği, açık teklif usulüne göre ihalelerin, isteklilerin ihale komisyonları önünde tekliflerini sözlü olarak belirtmeleri suretiyle yapılması gerektiğinin hükme bağlandığı ancak Kanun'un amir hükmüne aykırı olarak ihale ilanında tekliflerin kapalı alınacağının belirtildiği, bu nedenle davacının verdiği teklif mektubunun kapalı olmasını gerektiren bir mevzuat hükmü bulunmadığı hâlde, anılan gerekçenin dava konusu işleme dayanak teşkil etmesinin mümkün olmadığı, davacının dosyaya sunduğu ödeme belgesinin 7.500,00-TL tutarındaki geçici teminat bedeline ilişkin olduğu, davacı

tarafından ilk müracaat bedelinin ise yatırılmadığı, ilk müracaat bedelinin yatırılmaması nedeniyle davacının teklifi değerlendirmeye alınmayarak sonuçlandırılan dava konusu ihale işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ihalenin yapılacağı yerin ihaleye kısa bir süre kala değiştirildiği, ihalenin yapılacağı yeri bulmanın ve başvuru için gerekli işlemleri gerçekleştirmenin zaman aldığı, harç makbuzunun süresinde verildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ VOLKAN KUYUMCU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Giresun ili, Eynesil ilçesi sınırlarında bulunan 3,91 hektarlık alanda I (a) Grubu maden üretimi (deniz kumu) amacıyla 5 yıl süreli maden ruhsatı verilmesine ilişkin ihale Giresun İl Encümeni'nce 17/07/2018 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

Davacı … Kum-Çakıl Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından verilen teklif hakkında İl Encümeni'nce (ihale komisyonu) 17/07/2018 tarihli tutanak düzenlenmiştir.

Anılan tutanakta "17/07/2018 tarihinde ihalesi yapılan ilimiz Eynesil ilçesi sınırları içerisinde, Devletin hüküm ve tasarrufu altında deniz içerisinde bulunan ER:3365538 sayılı 3,91 hektarlık sahada 1(a) grubu maden (deniz kumu) üretimi amacıyla maden işletme ruhsatı verilmesi ihalesine 2 (iki) dosya verilmiş olup, … Kum-Çakıl Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin dosyasının incelenmesinde ihale ilanında belirtilen şartlara göre teklif mektubunun kapalı olmadığı açık verildiği ve ilk müracaat harç makbuzu (12.548,00-TL) yatırmadığı tespit edildiğinden dosyası değerlendirmeye alınmamıştır." ibarelerine yer verilmiştir.

İhalenin dava dışı … Taşocağı İşletmesi İnşaat Taahhüt Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti. uhdesinde bırakıldığı hususunun Giresun Valiliği İl Özel İdaresi Encümen Müdürlüğü'nün 10/08/2018 tarih ve 74 sayılı yazısı ile davacıya bildirilmesi üzerine ihalenin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "İlkeler" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanun'un yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "İhalelerde kapalı teklif usulünün esas olduğu" başlıklı 36. maddesinde, "Bu Kanun'un 1. maddesinde yazılı işlere ilişkin ihalelerde, tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif usulü esastır. Ancak, 44. maddede gösterilen işler belli istekliler arasında kapalı teklif usulüyle, 45. maddede gösterilen işler açık teklif usulüyle, 51. maddede sayılan işler pazarlık, 52. maddede gösterilen işler de yarışma usulüyle yaptırılabilir."; "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."; "İhale sonucunun karara bağlanması" başlıklı 41. maddesinde, "40. 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."; "Açık teklif usulünün uygulanması" 46. maddesinde, "Açık teklif usulüne göre ihaleler, isteklilerin ihale komisyonları önünde tekliflerini sözlü olarak belirtmeleri suretiyle yapılır. Ancak; istekliler ilanda belirtilen ihale saatine kadar komisyon başkanlığına

ulaşmış olmak şartıyla, 37. madde hükümlerine uygun olarak düzenleyecekleri tekliflerini iadeli taahhütlü bir mektupla da gönderebilirler. Teklif sahibi komisyonda hazır bulunmadığı takdirde posta ile gönderilen teklif son ve kesin teklif olarak kabul edilir."; "Açık teklif usulünde ihale" başlıklı 47. maddesinde, "İlanda belirtilen ihale saati gelince, komisyon başkanı, isteklilerin belgelerini ve geçici teminat verip vermemiş olduklarını inceleyerek, kimlerin ihaleye katılabileceğini bildirir. Katılamayacakların belge ve teminatlarının geri verilmesi kararlaştırılır. Bu işlemler, istekliler önünde, bir tutanakla tespit edilir. Tutanaktan sonra, ihaleye giremeyecekler ihale yerinden çıkartılır. Diğer istekliler, önce şartnameyi imzaya ve daha sonra, sıra ile tekliflerini belirtmeye çağrılır. Yapılacak teklifler ihaleye ait artırma ve eksiltme kağıdına yazılır ve teklif sahipleri tarafından imzalanır. İlk teklifler bu suretle tespit edildikten sonra, komisyon başkanı, posta ile yapılmış teklifler varsa okutarak bu tekliflerin de ihaleye ait artırma ve eksiltme kağıdına yazılmasını sağlar. Bundan sonra istekliler sıra ile tekliflerde bulunmaya devam ederler. İhaleden çekilen isteklilerin bu durumları ihaleye ait artırma ve eksiltme kağıdına yazılır ve imzaları alınır. İlgilinin imzadan çekinmesi hâlinde durum ayrıca belirtilir. İhaleden çekilenler yeniden teklifte bulunamazlar. Teklifler yapıldığı sırada, yapılan indirim veya artırımların işi uzatacağı anlaşılırsa; isteklilerden komisyon huzurunda son tekliflerini yazılı olarak bildirmeleri istenebilir. Daha önce ihaleden çekilmiş olanlar bu durumda yazılı teklif veremezler."; "İhale sonucunun karara bağlanması" 48. maddesinde, "Sözlü veya yazılı son teklifler alındıktan sonra, ihale 41. maddeye göre karara bağlanır." kuralları yer almıştır.

Dava konusu ihaleye ait ilanda "İhale Giresun Valiliği İl Encümen toplantı salonunda aşağıda belirtilen saatte 2886 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca açık teklif usulüyle yapılacaktır. Teklifler kapalı alınacaktır. İhaleye katılmak için 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 6. maddesinde belirtilen şartları taşımak ve ihalenin yapılacağı gün ve saatte usulüne uygun başvuruda bulunmak zorundadır. ..." düzenlemelerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyize konu Mahkeme kararının, ilk müracaat bedelinin yatırılmaması nedeniyle davacının teklifi değerlendirmeye alınmayarak sonuçlandırılan dava konusu ihale işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kısmında hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararının, açık teklif usulüne göre ihalelerin, isteklilerin ihale komisyonları önünde tekliflerini sözlü olarak belirtmeleri

suretiyle yapılması gerektiğinin hükme bağlandığı ancak Kanun'un amir hükmüne aykırı olarak ihale ilanında tekliflerin kapalı alınacağının belirtildiği, bu nedenle davacının verdiği teklif mektubunun kapalı olmasını gerektiren bir mevzuat hükmü bulunmadığı hâlde, anılan gerekçenin dava konusu işleme dayanak teşkil etmesinin mümkün olmadığına ilişkin kısmına gelince;

2886 sayılı Kanun uyarınca yapılacak ihalelerde açıklığın sağlanması esastır. Açıklık, ihalenin bütün isteklilere açık olmasını, isteklilerin ihaleden usulüne uygun olarak haberdar edilmelerini, ihalenin katılan herkesin huzurunda başlayıp ihalenin gerçekleştirilmesi bakımından tereddüt yaratacak hususlar söz konusu olmadan ihalenin sonuçlandırılması anlamına gelir.

Aktarılan mevzuat uyarınca, 2886 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerce gerçekleştirilecek alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerine ilişkin ihalelerde, tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif usulü esas olmakla birlikte 45. maddede gösterilen işler açık teklif usulüyle yaptırılabilir. Açık teklif usulüne göre ihaleler, isteklilerin ihale komisyonları önünde tekliflerini sözlü olarak belirtmeleri suretiyle yapılır. Ancak istekliler ilanda belirtilen ihale saatine kadar komisyon başkanlığına ulaşmış olmak şartıyla, 37. madde hükümlerine uygun olarak düzenleyecekleri tekliflerini iadeli taahhütlü bir mektupla da gönderebilirler.

Açık teklif usulü ile yapılan ihalelerde, ilanda belirtilen ihale saati gelince, komisyon başkanı, isteklilerin belgelerini ve geçici teminat verip vermemiş olduklarını inceleyerek, kimlerin ihaleye katılabileceğini bildirir. Katılamayacakların belge ve teminatlarının geri verilmesi kararlaştırılır. Bu işlemler, isteklilerin önünde, bir tutanakla tespit edilir.

Açık teklif usulüyle yapılan ihalelerde, 37. maddeye göre teklif verilmesi hâlinde teklifin açılması ve değerlendirilmesine ilişkin işlemlerde kapalı teklif usulüyle yapılan ihalelerdeki usul uygulanır.

Buna göre, kapalı teklif usulünde tekliflerin yazılı olarak yapılacağı, teklif mektubunun bir zarfa konulup kapatıldıktan sonra zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı ve tebligata esas olarak göstereceği açık adresin yazılacağı, zarfın yapıştırılan yerinin istekli tarafından imzalanacağı veya mühürleneceği, bu zarfın geçici teminata ait alındı veya banka teminat mektubu ve istenilen diğer belgelerle birlikte ikinci bir zarfa konularak kapatılacağı, dış zarfın üzerine isteklinin adı ve soyadı ile açık adresi ve teklifin hangi işe ait olduğunun yazılacağı, teklif mektuplarının istekli tarafından imzalanması ve bu mektuplarda şartname ve eklerinin tamamen

okunup kabul edildiğinin belirtilmesi ile teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılmasının zorunlu olduğu, bunlardan herhangi birine uygun olmayan veya üzerinde kazıntı, silinti veya düzeltme bulunan tekliflerin reddolunarak hiç yapılmamış sayılacağına yönelik kurallar açık teklif usulüyle yapılan ihalelerde verilen kapalı teklifler için de geçerlidir.

Dosyanın incelenmesinden, Giresun ilinde bulunan ER:3365538 sayılı 3,91 hektarlık sahada 1(a) grubu maden (deniz kumu) üretimi amacıyla maden işletme ruhsatı ihalesinin Giresun İl Encümeni'nce 17/07/2018 tarihinde gerçekleştirildiği, teklif zarfının açık bir şekilde verildiği ve ilk müracaat harcının yatırılmadığı gerekçesiyle davacının teklifinin değerlendirmeye alınmadığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar temyize konu Mahkeme kararında, açık teklif usulüne göre ihalelerin, isteklilerin ihale komisyonları önünde tekliflerini sözlü olarak belirtmeleri suretiyle yapılması gerektiğinin hükme bağlandığı, ancak Kanunun amir hükmüne aykırı olarak ihale ilanında tekliflerin kapalı alınacağının belirtildiği, bu nedenle davacının verdiği teklif mektubunun kapalı olmasını gerektiren bir mevzuat hükmü bulunmadığı hâlde, anılan gerekçenin dava konusu işleme dayanak teşkil etmesinin mümkün olmadığı gerekçesine yer verilmiş ise de, aktarılan mevzuat uyarınca açık ihale usulüyle yapılan ihalelerde gerek posta yoluyla gerek elden kapalı teklif zarfı sunulmasının mümkün olduğu, açık ihale usulünde kapalı teklif zarfı sunulması hâlinde bu tekliflerin açılması ve değerlendirilmesine yönelik olarak kapalı teklif usulüne ilişkin kurallara atıf yapıldığı, açık teklif usulüyle yapılan ihalede sunulan teklif mektubunun bir zarfa konulup kapatıldıktan sonra zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı ve tebligata esas olarak göstereceği açık adresin yazılacağı, zarfın yapıştırılan yerinin istekli tarafından imzalanacağı veya mühürleneceği, bu zarfın geçici teminata ait alındı veya banka teminat mektubu ve istenilen diğer belgelerle birlikte ikinci bir zarfa konularak kapatılacağı, dış zarfın üzerine isteklinin adı ve soyadı ile açık adresi ve teklifin hangi işe ait olduğunun yazılacağı, teklif mektuplarının istekli tarafından imzalanması ve bu mektuplarda şartname ve eklerinin tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi ile teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılmasının zorunlu olduğu, bunlardan herhangi birine uygun olmayan veya üzerinde kazıntı, silinti veya düzeltme bulunan tekliflerin reddolunarak hiç yapılmamış sayılacağı; bu bağlamda, dava konusu ihale ilanında tekliflerin kapalı alınacağı düzenlemesine yer verilerek kapalı zarfların sunulma usulünün belirlendiği, ihale ilanındaki bu düzenlemenin 2886 sayılı Kanun'un aktarılan kurallarına uygun olduğu, 2886 sayılı Kanun'da açık teklif usulüyle yapılan ihalelerde tekliflerin sözlü

olarak belirtilmesi dışında teklif zarflarının kapalı alınmasını yasaklayan bir hükme yer verilmediği, ihale ilanında yer verilen ve ihale komisyonunca uygulanan tekliflerin kapalı alınacağına yönelik kuralın idarelerin ihalelerde uygulamakla yükümlü olduğu açıklık ilkesinin bir gereği olduğu, ihale ilanındaki bu düzenlemenin asıl amacının sunulan teklif zarflarının ihaleye katılan bütün isteklilerin ve ihale komisyonunun huzurunda açılmasının temin edilmesi ve bu şekilde saydamlığın sağlanması olduğu, somut olayda, kapalı olarak sunulması gereken teklif zarfının açık bir şekilde sunulmasıyla ihale ilanında belirlenen "tekliflerin kapalı alınacağı" kuralına aykırı davranıldığı, idarece ihale ilanına aykırı olarak sunulan teklif zarfının değerlendirmeye alınmamasıyla ihalelerde geçerli olan açıklık ve güvenirlik ilkelerine uygun davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, teklif zarfının açık bir şekilde verilmesi ve ilk müracaat harcının yatırılmaması nedeniyle davacının teklifi değerlendirmeye alınmadan sonuçlandırılan dava konusu ihale işleminde hukuka aykırılık, ihalenin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın reddi yolundaki Ordu İdare Mahkemesi'nin 06/03/2020 tarih ve E:2020/43, K:2020/479 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA**,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
5. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
6. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 28/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/198
Karar No : 2023/7

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-İhbarnamenin Usulüne Uygun Tebliği,
-Tarh ve Ceza Kesme İşlemindeki Hukuka Aykırılık İddiaları

Özeti : İhbarnamenin usulüne uygun tebliğ edilmesine rağmen dava açılmaması durumunda, tarh ve ceza kesme işlemindeki hukuka aykırılıkların, söz konusu kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan idari davada öne sürülmesine kural olarak yasal olanak bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Etimesgut Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 14/10/2020 tarih ve E:2020/1707, K:2020/1530 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, gayrimenkul satışlarından elde ettiği ticari kazancı kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle 01/01/2004 tarihi itibarıyla mükellefiyet tesis edilmesine dair işlemin iptali ve 2008 yılına ait gelir vergisi, aynı yılın Ocak-Mart dönemine ait geçici vergi, Ocak ve Nisan dönemlerine ait katma değer vergileri ile vergilerin bir katı tutarında hesaplanan vergi ziyaı cezaları ve söz konusu vergiler üzerinden hesaplanan gecikme faizlerinin tahsili amacıyla düzenlenen 16/02/2015 tarih ve 481 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 24/06/2016 tarih ve E:2015/2105, K:2016/1064 sayılı kararı:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Ticari Kazancın Tarifi" başlıklı 37. maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetten doğan kazançların ticari kazanç olduğu belirtilmiş olup maddenin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettiği kazancın ticari kazanç sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Gayrimenkul alım, satım ve inşa işinden elde edilen kazançların ticari kazanç sayılarak vergilendirilebilmesi için devamlılık koşulu aranmıştır. Bir faaliyetin devamlılık taşıdığı ise ayrı vergilendirme dönemlerinde veya aynı vergilendirme döneminde birden fazla yapılmış olmasına göre belirlenebilecektir. Maddi ve şekli anlamda bir ticari organizasyonun belirgin olmadığı durumlarda kazanç doğuran işlemin çokluğu, devamlılık unsurunu belirleyen en nesnel ölçüdür.

Davacının 2004 ila 2009 takvim yıllarına ilişkin gayrimenkul satışlarının incelenmesi sonucu 2004 yılında bir adet, 2005 yılında iki adet, 2007 yılında üç adet, 2008 yılında iki adet ve 2009 yılında bir adet olmak üzere toplam dokuz adet gayrimenkul sattığı tespit edilmiştir.

Davacı tarafından 2004 yılında satılan taşınmazla ilgili olarak Etimesgut Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından düzenlenen tutanakta, bahse konu taşınmazın arsa mahiyetinde olduğu, alış bedeli ile satış bedelinin aynı olduğu belirlenmiştir.

2005 ila 2009 yılları arasında satışı gerçekleştirilen sekiz adet gayrimenkulle ilgili tutulan tutanakta ise, anılan gayrimenkullerden beşinin kat irtifakı şeklinde elde edildiği, birinin arsa, ikisinin ise bina olduğu, bunlardan üçünün alış ve satış bedellerinin aynı olduğu, alış ve satış tarihleri arasında çok kısa süreler olduğunun belirlendiği tespit edilmiştir.

Ayrıca davacının alışları konusunda herhangi bir tespit yapılmamış olup satışları konusunda ise süreklilik ve devamlılık unsurunun yeterince ortaya konulamadığı görülmüştür.

Bu durumda, söz konusu taşınmazların satışının ticari bir organizasyon çerçevesinde yapılmış satış olarak değerlendirilemeyeceği açık olup davacı adına ticari kazanç yönünden vergi mükellefiyeti tesisinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Dolayısıyla davacının elde ettiği kazancın ticari olarak nitelendirilmesine de imkân bulunmadığından, borcu olmadığı anlaşılan davacı adına düzenlenen ödeme emrinde de hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu mükellefiyet işlemi ile ödeme emrini iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 09/06/2020 tarih ve E:2016/21376, K:2020/1882 sayılı kararı:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinin (4) numaralı bendinde, gayrimenkul alım, satım ve inşa işlerinin devamlı olması halinde faaliyetin ticari faaliyet, elde edilen kazancın ise ticari kazanç olduğu belirtilmiş olup gayrimenkul alım satım faaliyetinin ticari faaliyet olarak değerlendirilebilmesi için gayrimenkul alım satım işlerinin devamlılık unsuru taşıyıp taşımadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Bir faaliyetin devamlılık taşıyıp taşımadığı ise işin aynı vergilendirme döneminde tekrarlanması ya da önceki vergilendirme döneminde de yapılmış olmasına göre belirlenebilir.

Maddi ve şekli anlamda bir ticari organizasyonun belirgin olmadığı durumlarda kazanç doğuran işlemin çokluğu, devamlılık unsurunu belirleyen en nesnel ölçüdür. Devamlılık unsurunun gerçekleşmesi halinde bu işlemlerin kazanç sağlamak amacıyla yapılmadığını ispat yükü ise vergi mükelleflerine aittir.

Davacının 17/12/2004 tarihinde satın aldığı arsayı 15/03/2005 tarihinde sattığı; 12/10/2005 tarihinde satın aldığı binayı 14/12/2005 tarihinde sattığı; 22/01/2007, 01/11/2007, 01/02/2007, 19/11/2007 tarihlerinde aldığı kat irtifaklarını sırasıyla 29/01/2007, 27/12/2007, 28/02/2007, 22/01/2008 tarihlerinde sattığı; 07/04/2008 tarihinde satın aldığı kat irtifakını 11/04/2008 tarihinde sattığı; 14/07/2009 tarihinde aldığı binayı ise 20/07/2009 tarihinde sattığı tespit edilmiştir.

Satılan taşınmazların nitelikleri, sayısı ve işlemlerin devamlılığından davacının ticari kazanç elde etme maksadıyla taşınmaz edinip sattığı kanaatine varılmıştır.

Bu itibarla, ticari kazanç kabul edilen bu satışların karşılığı olan tutarların katma değer vergisi matrahına esas alınacağı açık olduğundan bu durum gözetilmeksizin Mahkemece davanın kabulü yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 14/10/2020 tarih ve E:2020/1707, K:2020/1530 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Uyuşmazlık konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ: Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacının 2004 ila 2009 takvim yıllarına ilişkin gayrimenkul satışlarının incelenmesi sonucu 2004 yılında bir adet, 2005 yılında iki adet, 2007 yılında üç adet, 2008 yılında iki adet ve 2009 yılında bir adet olmak üzere toplam dokuz adet gayrimenkul satışı yaptığı tespit edilmiştir.

Davacıya anılan gayrimenkul satışları ile ilgili olarak izahatta bulunması gerektiğine dair yazı tebliğ edilmiş ve yıllar itibarıyla satışı yapılan gayrimenkullerin alış ve satış bedelleri 24/06/2010 tarihinde davacı nezdinde düzenlenen tutanakla tespit edilmiş, anılan satışlar nedeniyle davacının ticari kazanç elde etmediği yönündeki ifadesi tutanak altına alınmıştır.

Anılan tutanak esas alınmak suretiyle davacı hakkında 01/01/2004 tarihi itibarıyla mükellefiyet tesis edilmiş ve davacı tarafından elde ettiği ticari kazanç nedeniyle ödenmesi gereken vergilere ait matrahın belirlenmesi amacıyla takdir komisyonuna sevk işlemi yapılmıştır.

Takdir komisyonu kararında belirtilen matrah üzerinden davacı adına 2008 yılına ait gelir vergisi, aynı yılın Ocak-Mart dönemine ait geçici vergi, Ocak ve Nisan dönemlerine ait katma değer vergileri tarh edilmiş ve vergilerin bir katı tutarında hesaplanan vergi ziyaı cezaları kesilmiştir.

Anılan vergi ve cezalara ilişkin ihbarnameler davacının ikametgah adresinde kendisine tebliğ edilmiş, vergi ve cezalar dava konusu edilmeksizin kesinleşmiştir.

Kesinleşen vergi ve cezaların tahsili amacıyla uyuşmazlık konusu ödeme emri düzenlenmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinde (2576 sayılı Kanun'un 13. maddesindeki belirleme dikkate alınarak), kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla tebliğ tarihinden itibaren Kanun'da gösterilen süre içinde vergi mahkemesinde dava açabileceği hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesinden verginin tahsiline uzanan vergilendirme sürecinde vergi idaresi vergi kanunlarında gösterilen usulleri izleyerek vergi ödevlileri hakkında idari işlemler tesis etmektedir. Türk Vergi Sisteminde, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin tarh ve tahakkuk usulleri 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda, tahsil usulleri ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Bir kamu alacağının tahsil edilebilmesi için öncelikle 213 sayılı Kanun'a göre verginin tarh ve tahakkukuna ilişkin kuralların, daha sonra 6183 sayılı Kanun'a göre tahsil usullerinin sırasıyla izlenmiş olması zorunludur. Bu zorunluluğun doğal sonucu olarak vergilendirme sürecinde bir idari işlemin tesis edilebilmesi için bir önceki hukuki durumun tekemmül etmiş olması hali aranmaktadır. Dolayısıyla bir önceki safha tekemmül etmeksizin bir sonraki safhaya ilişkin idari işlem tesis edilemeyeceği gibi vergilendirme sürecinde herhangi bir işleme karşı dava açılması durumunda ise önceden tamamlanmış hukuki durumların yeniden incelenmesi idari işlemlerin sürekli yargı denetimi altında tutulmalarını önlemeye yönelik idari istikrar ilkesi gereği mümkün değildir.

İhbarnameye konu olan cezalı vergi tarh edilmesine ilişkin işleme karşı süresi içinde dava açılmaması durumunda vergi ve ceza tahakkuk etmekte ayrıca bu işleme karşı olağan bir yargısal başvuru yolu da kalmadığından vergi ve ceza aynı zamanda kesinleşmektedir. Bu nedenle ihbarnamenin usulüne uygun tebliğ edilmesine rağmen dava açılmaması durumunda, tarh ve ceza kesme işlemindeki hukuka aykırılıkların, vergi ve cezanın tahakkuk etmesine rağmen vadesinde ödenmemesi halinde söz konusu kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan idari davada öne sürülmesine kural olarak yasal olanak bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda davacı adına düzenlenen ve usulüne uygun olarak tebliğ edilen vergi/ceza ihbarnamelerine konu vergi ve cezalara karşı davacı tarafından süresinde dava açılmadığı görülmüş olup ancak vergi ve cezalara karşı süresinde açılacak davada incelenebilecek

nitelikte olan davacı iddialarının ödeme emrine karşı açılan davada incelenmesine olanak bulunmadığı gibi davacının ileri sürdüğü iddialarının 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesi kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir.

Bu nedenle vergi mahkemesince, bu husus gözetilmeksizin dava konusu ödeme emri içeriği vergi ve cezalara karşı süresinde açılmış olan davada yapılabilecek hukuka uygunluk denetiminin bu aşamada yapılarak davanın sonuçlandırılması hukuka uygun düşmemiştir.

Öte yandan vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliği ile öğrenilen mükellefiyet tesisi işlemine karşı yasal süresi içinde dava açılmadığından davanın bu işlem yönünden süre aşımı nedeniyle reddi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 14/10/2020 tarih ve E:2020/1707, K:2020/1530 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, 25/01/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/1448
Karar No : 2023/72

Anahtar Kelimeler : -Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi,
-Vergiyi Doğuran Olay,
-Tescil,
-Kat Mülkiyeti

Özeti : Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında edinilen bağımsız bölümlerin kat mülkiyetine geçirildikten sonra satışlarında vergiyi doğuran olayın, kural olarak gayrimenkullerin devrine ilişkin tescille birlikte gerçekleşeceği, olayda, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca edinilen bağımsız bölümlerin kat mülkiyetine geçirildikten sonra beş yıl içinde elden çıkarılmış olması nedeniyle sağlanan gelirin değer artış kazancı olarak vergilendirilmesine ilişkin tüm koşulların gerçekleştiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Beykoz Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 06/07/2021 tarih ve E:2021/884, K:2021/1389 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca edinilen gayrimenkullerin satılması suretiyle elde edilen değer artış kazancının beyan edilmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 2010 yılı için re'sen salınan gelir vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen ve tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılan vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 30/06/2016 tarih ve E:2016/296, K:2016/1857 sayılı kararı:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin 5615 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde, iktisap şekli ne olursa olsun (ivazsız olarak iktisap edilenler hariç) 70. maddenin birinci fıkrasının (1), (2), (4) ve (7) numaralı bentlerinde yazılı mal (gerçek usulde vergiye tabi çiftçilerin zirai istihsalde kullandıkları gayrimenkuller dahil) ve hakların, iktisap tarihinden başlayarak dört yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artış kazancı teşkil edeceği düzenlenmiştir.

28/03/2007 tarih ve 5615 sayılı Kanun'un 04/04/2007 tarih ve 26483 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01/01/2007 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren 5. maddesi ile anılan bentte yer alan "dört yıl içinde" ibaresi "beş yıl içinde" olarak değiştirilmiştir. Aynı Kanun'un 11. maddesi ile de 193 sayılı Kanun'a geçici 71. madde eklenmiş ve anılan geçici maddede, 193 sayılı Kanun'un mükerrer 80. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin uygulanmasına ilişkin olarak, 01/01/2007 tarihinden önce iktisap edilmiş olan mal ve hakların elden çıkarılmasından doğan kazançların vergilendirilmesinde dört yıllık sürenin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda şu hususlar tespit edilmiştir:

i. Çankaya ilçesi Aziziye Mahallesi … ada … parselde bulunan arsanın 1/2 hissesi davacıya aittir. Anılan arsada 1978 yılında kat irtifakı tesis ettirilmiştir.

ii. Arsanın geriye kalan hisseleri ise 1990 yılında davacı tarafından satın alınmıştır.

iii. Anılan taşınmaz için 10/09/2008 tarihinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmış, sözleşme uyarınca davacıya 14/07/2010 tarihi itibarıyla iki daire teslim edilmiştir.

iv. Davacının kendisine teslim edilen daireleri 2010 yılında sattığı tespit edilmiştir.

v. 2009 yılında iktisap edilen taşınmaz, 2010 yılında satışa konu edilmek suretiyle elde edilen kazancın değer artış kazancı olduğu tespit edilmiştir.

Değinilen tespitleri içeren vergi inceleme raporu uyarınca elde edilen kazanç için gelir vergisi beyannamesi verilmediğinden bahisle dava konusu cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Davacı tarafından, taşınmazın elde edildiği 1990 yılından, 10/09/2008 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhide verilerek elde edilen taşınmazların satışının yapıldığı 2010 yılına kadar, 20 yılı aşkın bir süre geçtiği dolayısıyla olayda servetin biçim değiştirmesi nedeniyle değer artış kazancı oluşmadığı iddialarıyla işbu dava açılmıştır.

Satışı yapılan bağımsız bölümlerin inşa edildiği arsanın davacı tarafından 1/2 hissesinin 1978 yılında ve kalan 1/2 hissesinin 1990 yılında iktisap edilmesi, dairelerin arsa karşılığı edinilmiş olması, gayrimenkul alımı ve satımı işiyle iştigal edilmemesi birlikte dikkate alındığında davacının sahip olduğu servetin nitelik değiştirdiği görülmektedir.

Olayda, iktisap edilen arsanın müteahhide verilmesi karşılığında, servetin değerlendirilmesi suretiyle edinilmiş olan daireler, 193 sayılı Kanun'un mükerrer 80. maddesi uyarınca beş yıldan sonra 2010 yılında satıldığından davacının gayrimenkul satışından elde ettiği gelirin değer artış kazancı olarak vergilendirilmesine imkan bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacı adına tarh edilen vergi ve kesilen cezada hukuki isabet görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi vergi ve cezayı kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 25/11/2019 tarih ve E:2016/15836, K:2019/6546 sayılı kararı:

Gayrimenkullerin elden çıkarılmasından sağlanan kazançların değer artışı kazancı sayılabilmesi için bir bedel karşılığında edinilmiş olması, edinme tarihinden itibaren beş yıl içinde elden çıkarılması ve gayrimenkulün kişisel servete dahil olması gerekmektedir.

Arsa üzerinde birden çok bağımsız bölümden oluşan yapı yapılması, arsanın vasfını değiştirmekte ve üzerindeki mülkiyet hakkının paylara bölünerek, birbirinden bağımsız hale gelen bu payların ayrı ayrı elden çıkarılmasına olanak sağlamaktadır. Tapuda ayrı bağımsız bölümler olarak tescil edilmiş her taşınmaz satışı, ayrı ve bağımsız işlemlerdir.

Davacının satın aldığı arsayı kat karşılığı inşaat ve satış vaadi sözleşmesi ile müteahhide vermesi karşılığında edindiği daireler, satın alınan arsadan başka ve yeni bir edinimdir.

Olayda, davalı idare tarafından, dava konusu tarhiyatın dayanağı, değer artışı kazancına konu edilen hukuki muamele (vergiyi doğuran olay) 10/12/2009 tarihli iktisap olarak kabul edilmiş ise de bu iktisabın konusunun ne olduğu dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Bu nedenle, davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporunda, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 80. maddesi kapsamında bir iktisap olarak kabul edilen

10/12/2009 tarihli tescilin konusunun ne olduğu ortaya konulmak ve yukarıda yer verilen açıklamalar uyarınca yapılacak değerlendirme neticesinde ulaşılacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

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

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 06/07/2021 tarih ve E:2021/884, K:2021/1389 sayılı ısrar kararı:

UYAP üzerinden temin edilen TAKBİS kayıtlarından, davacının 02/04/1990 tarihinde taksim sonucu maliki olduğu mezkur parsele yeni inşa edilen ihtilaf konusu 7 ve 8 numaralı bağımsız bölümlerin, 10/12/2009 tarihinde kat irtifakı tesisi yoluyla davacı adına ilk tescilinin yapıldığı görülmektedir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu vergi ve cezada hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Olayda, ihtilaf konusu 7 ve 8 numaralı bağımsız bölümlerin, 10/12/2009 tarihinde kat irtifakı tesisi yoluyla davacı adına ilk tescili yapılmış, sonrasında 25/08/2010 tarihinde kat mülkiyetine geçen gayrimenkullerden biri 26/08/2010 tarihinde; diğeri ise 06/12/2010 tarihinde satılmıştır. Bu durumda taşınmazların iktisap edildiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde elden çıkarıldığı görüldüğünden, elde edilen kazancın değer artış kazancı olarak vergilendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergilendirmeye esas alınan matrahın hukuka uygunluk denetiminin yapılması ile vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan kısmının 213 sayılı Kanun'un 339. maddesinin 7338 sayılı Kanun ile değişik halinin gözetilmesi suretiyle yeniden karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :
MADDİ OLAY:

Davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda şu hususlar tespit edilmiştir:

i. "Çankaya ilçesi, Aziziye Mahallesi, … ada … parsel"de bulunan arsa için 10/09/2008 tarihinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmış, sözleşme uyarınca davacıya 14/07/2010 tarihi itibarıyla iki daire teslim edilmiştir.

ii. Davacının kendisine teslim edilen daireleri 2010 yılında sattığı tespit edilmiştir.

iii. 2009 yılında iktisap edilen taşınmaz, 2010 yılında satışa konu edilmek suretiyle elde edilen kazancın değer artış kazancı olduğu tespit edilmiştir.

Değinilen tespitleri içeren vergi inceleme raporu uyarınca elde edilen kazanç için gelir vergisi beyannamesi verilmediğinden bahisle dava konusu cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Vergi Mahkemesince UYAP üzerinden temin edilen TAKBİS kayıtlarından, davacının yeni inşa edilen ihtilaf konusu 7 ve 8 numaralı bağımsız bölümlerin, 10/12/2009 tarihinde kat irtifakı tesisi yoluyla davacı adına ilk tescilinin yapıldığı görülmektedir.

25/08/2010 tarihinde kat mülkiyetine geçilen gayrimenkullerden biri 26/08/2010 tarihinde; diğeri ise 06/12/2010 tarihinde satılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Gelirin unsurları" başlıklı 2. maddesinde, gelire giren kazanç ve iratlar; ticari kazançlar, zirai kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul sermaye iratları, menkul sermaye iratları ile diğer kazanç ve iratlar olarak sayılmıştır.

193 sayılı Kanun'un mükerrer 80. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinde ise, iktisap şekli ne olursa olsun (ivazsız olarak iktisap edilenler hariç) 70. maddenin birinci fıkrasının (1), (2), (4) ve (7) numaralı bentlerinde yazılı mal (gerçek usulde vergiye tâbi çiftçilerin ziraî istihsalde kullandıkları gayrimenkuller dahil) ve hakların, iktisap tarihinden başlayarak beş yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artış kazancı sayılacağı, aynı maddenin ikinci fıkrasında, maddede geçen "elden çıkarma" deyiminin, maddede yazılı mal ve hakların satılması, bir ivaz karşılığında devir ve temliki, trampa edilmesi, takası, kamulaştırılması, devletleştirilmesi, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulmasını ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

193 sayılı Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (4) numaralı bentlerinde belirtilen mal ve hakların içinde arazi ve bina ile gayrimenkul olarak tescil edilen haklara yer verilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 704. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin konusunu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfalarda kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine geçilmiş bağımsız bölümlerin oluşturduğu belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Arsa üzerinde birden çok bağımsız bölümden oluşan yapı yapılması, arsanın vasfını değiştirmekte ve üzerindeki mülkiyet hakkının paylara bölünerek, birbirinden bağımsız hale gelen bu payların ayrı ayrı elden çıkarılmasına olanak sağlamaktadır. Tapuda ayrı bağımsız bölümler olarak tescil edilmiş her taşınmaz satışı, ayrı ve bağımsız işlemlerdir.

Gayrimenkullerde iktisap, Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesi uyarınca, tapuya tescille olmaktadır. Buna göre, kat karşılığı müteahhide verilen arsa karşılığında alınan gayrimenkuller dahil, iktisap edilen gayrimenkullerin elden çıkarılması halinde değer artış kazancının tespiti yönünden vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarih olarak gayrimenkulün satışının tapuya tescil edildiği tarihin esas alınması gerekmektedir.

Gayrimenkullerin elden çıkarılmasından sağlanan kazançların değer artışı kazancı sayılabilmesi için iktisap edilmiş olması (ivazsız iktisap edilenler hariç), edinme tarihinden itibaren beş yıl içinde elden çıkarılması ve gayrimenkulün kişisel servete dahil olması gerekmektedir.

Bu durumda, kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında edinilen bağımsız bölümlerin kat mülkiyetine geçirildikten sonra satışlarında vergiyi doğuran olay, kural olarak gayrimenkullerin devrine ilişkin tescille birlikte gerçekleşecektir.

Olayda, davacı tarafından, satın alma yoluyla edinilen arsa satılmamıştır. Bu nedenle mükerrer 80. maddede öngörülen süre yönünden arsanın satın alınma tarihinin esas alınamayacağı açıktır.

Dava konusu yapılan vergilendirme, bu arsaya inşa olunan binadan, davacı adına tapuda tescil edilen bağımsız bölümlerin satılmasından doğan kazancı kapsamaktadır. İhtilafa konu gayrimenkullerin 10/12/2009 tarihinde kat irtifak tesisi yoluyla davacı adına ilk tescilinin yapıldığı, 25/08/2010 tarihinde kat mülkiyetine geçildiği ve bu tarihten itibaren kanunda öngörülen beş yıllık süre içinde gayrimenkullerin satıldığı görülmektedir.

Bu nedenle, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca edinilen bağımsız bölümlerin kat mülkiyetine geçirildikten sonra beş yıl içinde elden çıkarılmış olması nedeniyle sağlanan gelirin değer artış kazancı olarak vergilendirilmesine ilişkin tüm koşullar gerçekleştiğinden, vergilendirmeye

esas alınan matrahın 193 sayılı Kanun'un mükerrer 81. maddesi de dikkate alınarak hukuka uygun olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerekmiştir.

Öte yandan, Vergi Mahkemesince, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararda, vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan kısmına yönelik yapılacak değerlendirmede, "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 hüküm kurulacağı tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 06/07/2021 tarih ve E:2021/884, K:2021/1389 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, 25/01/2023 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 : 2021/499
Karar No : 2023/94

Anahtar Kelimeler : -Transfer Fiyatlandırması,
-Faiz Ödemesi,
-Mal Teslimi ve Hizmet İfası

Özeti : Kazanç vergileri için bir vergi güvenlik sistemi olarak getirilen düzenlemeler (transfer fiyatlandırması) nedeniyle ortaya çıkan sonucun, muamele vergileri için de vergiyi doğuran olaya sebebiyet vermeyeceği, bir başka ifade ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nda açıkça belirtilen kâr payı dağıtımının, Katma Değer Vergisi Kanunu'nda sayılan türde bir teslim veya hizmet olarak nitelendirilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Yayın Grubu Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 03/11/2020 tarih ve E:2020/2171, K:2020/2988 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı tarafından, örtülü sermaye üzerinden elde edilen ve kâr payı olarak kabul edilen faiz gelirlerinin katma değer vergisinin konusuna girmediği ihtirazi kaydıyla verilen 2013 yılının Aralık dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesi üzerine ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle tahakkuk ettirilen 684.417,66 TL tutarındaki verginin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 18/03/2016 tarih ve E:2014/589, K:2016/574 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, Türkiye'de ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu oluşturduğu belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 4. maddesinde ise hizmetin, teslim ve teslim

sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olduğu, bu işlemlerin bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, kiralamak, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşeceği hükmüne yer verilmiştir.

Hizmetin Kanun'da bu şekilde tanımlanması, katma değer vergisi açısından hizmet kavramına çok geniş bir boyut kazandırmıştır. Tanıma göre mal satışı dışında kalan bütün ticari, sınai, zirai ve serbest meslek faaliyetleri hizmet sayılmaktadır.

Diğer taraftan, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (4) numaralı fırkasının (e) işaretli bendi ile banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına giren işlemler ve sigorta aracılarının sigorta şirketlerine yaptığı sigorta muamelelerine ilişkin işlemler katma değer vergisinden istisna edilmiştir. Buradan hareketle, banka, banker ve sigorta şirketleri dışında kim tarafından yapılırsa yapılsın her türlü borç verme ve finansman temini işlemlerinin katma değer vergisine tabi olacağı sonucu çıkmaktadır. Ayrıca, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 24. maddesinin (c) işaretli bendinde vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olacağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı şirketçe diğer grup şirketlerinden olan alacaklarına faiz uygulandığı ve adat hesaplaması yapılarak belirlenen faiz gelirinin faturalandırıldığı, söz konusu gelirin iştiraklerden elde edilen kâr payı olduğu, kâr dağıtımının katma değer vergisinde vergiyi doğuran olay olmadığından bahisle ihtirazi kayıtla beyanname verildiği anlaşılmaktadır.

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının, para kullandırmak suretiyle finansman hizmeti sunma ve bu işlemden elde edilen kazancın kâr payı olarak değerlendirilmesi suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunulan ilişkili şirkette bırakılması şeklinde iki aşaması bulunmaktadır. Katma değer vergisi, birinci aşama olan para kullandırmak suretiyle ilişkili şirkete sağlanan finansman hizmetinde devreye girmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ışığında katma değer vergisi yönünden bir değerlendirme yapıldığında, ilişkili şirkete para kullandırmak suretiyle sağlanan finansman temininin, bir hizmet türü olarak katma değer vergisinin konusuna girdiğinde duraksama bulunmamaktadır.

Bu durumda, grup şirketlerine sunulan finansman hizmeti karşılığında elde edilen faiz geliri için yapılan tahakkukta hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:2010/11146, K:2015/72 sayılı kararı da bu yöndedir.

Vergi mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 10/04/2019 tarih ve E:2016/15645, K:2019/2777 sayılı kararı:

Uyuşmazlığın çözümünün, tahakkuk eden faiz gelirinin Katma Değer Vergisi Kanunu kapsamında kâr payı olarak kabul edilip edilmeyeceği ile finansman temininin hizmet olarak kabul edilip edilemeyeceğinin tespitine bağlı olduğu görülmektedir.

İlgili mevzuatın değerlendirilmesinden, örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarların, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı sayılması gerektiği açıktır.

Bu itibarla, kazanç vergileri için bir vergi güvenlik sistemi olarak getirilen düzenlemeler nedeniyle ortaya çıkan sonucun, muamele vergileri için de vergiyi doğuran olaya sebebiyet vermeyeceği, bir başka ifade ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nda açıkça belirtilen kâr payı dağıtımının, Katma Değer Vergisi Kanunu'nda sayılan türde bir teslim veya hizmet olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılmıştır.

Sonuç olarak kâr payı ve iştirak kazançlarının, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde katma değer vergisinin konusuna giren bir unsur olarak sayılmaması karşısında dava konusu tahakkuk eden vergide hukuka uygunluk görülmemiştir.

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

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 03/11/2020 tarih ve E:2020/2171, K:2020/2988 sayılı ısrar kararı:

Bir hesap dönemi içinde şirketin öz sermayesinin üç katını aşan borçlanmaların örtülü sermaye sayılması, 2006 yılının başında yürürlüğe giren Kurumlar Vergisi Kanunu'nun vergi matrahının aşınmasını önlemeye ve vergi güvenliğini sağlamaya yönelik tedbir niteliğinde bir düzenlemesidir. Burada Kanun iki türlü varsayımdan hareket etmektedir. Kanun ilk olarak esasında borçlanma olan bir ticari ilişkiyi örtülü sermaye saymakta ve ilk varsayımın gerekli kıldığı ve mükerrer vergilendirmeyi önlemeye yönelik olarak söz konusu borçlanmaya ilişkin ödemeleri temettü, yani kâr dağıtımı olarak değerlendirmektedir. Böylece vergi hukuku açısından iki sonuç ortaya çıkmaktadır. İlk sonuç, borç verme karşılığında elde edilen faiz geliri, iştirakten elde edilen "kâr payı" olarak sayılmakta (değerlendirilmekte) ve bu gelir Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca kurum

kazancından istisna edilmektedir. İkinci sonuç, faiz ödeyen kişi (borç alan ve sermayesini örtülü şekilde artıran kurum) açısından yine aynı Kanun'un 11. maddesi uyarınca faiz gideri kanunen kabul edilmeyen gider olarak değerlendirilmekte ve kurum kazancına eklenip vergilendirilmektedir. Böylece bir gelir akımı sadece bir mükellef üzerinden vergilendirilmekte ve mükerrerliğin önüne geçilmektedir.

Olayın katma değer vergisi boyutuna bakıldığında ise 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1 ve 24. maddeleri uyarınca davacı şirket ile ilişkili şirketler nezdinde cereyan eden borç/alacak ilişkisi kural olarak katma değer vergisine konu olmakta ve vergilendirmeyi gerekli kılmaktadır. Sadece belirli oranlar üzerinden yapılan ve gelir ve kurumlar vergisi uygulaması açısından kanun gereği varsayım veya esas mahiyetinden başka bir mahiyette istisnai bir durum olarak belirlenip kanunun ifadesiyle özünden başka bir biçimde "sayılan" (değerlendirilen) durumların (örtülü sermaye ve kâr payı), bu Kanun açısından da istisnai bir durum alarak vergilendirme işleminin dışında tutulması açık bir kanun hükmünü gerekli kılmaktadır. Yoksa Kurumlar Vergisi Kanunu'nda düzenlenen ve sadece gelir ve kurumlar vergisi açısından hukuki sonuç doğuran olayın yorum yoluyla katma değer vergisine de teşmil edilmesini mümkün kılmamaktadır.

Mükellef kurumun kullandırdığı paraların finansman hizmeti olarak kabul edilip edilmeyeceği değerlendirildiğinde ise Katma Değer Vergisi Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca katma değer vergisi, bir mal hareketine veya bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşen bir hizmete ya da vergiye tabi bir hizmetten, işletme sahibinin, personelinin veya diğer şahısların karşılıksız yararlanması şeklinde oluşan bir işleme dayandırıldığından, ortaklara borç para verme hizmeti sonucu elde edilen faiz gelirleri de katma değer vergisine tabi olacaktır.

Bu durumda, örtülü sermayeye isabet eden faiz ve benzeri ödemelerin kazanç vergileri uygulamasında karine oluşturmak suretiyle kâr payı sayılması, söz konusu işlemin katma değer vergisi uygulaması açısından ticari niteliğini etkilemeyeceğinden, davacı şirketin, grup şirketine para kullandırması hizmet olarak değerlendirilerek ihtirazı kaydın kabul edilmemesi suretiyle uyuşmazlık konusu dönemde elde ettiği faiz geliri için tahakkuk ettirilen katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi, bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Kurumlar Vergisi Kanunu'na göre örtülü sermaye üzerinden hesaplanan tutarların, dönem sonu itibarıyla iştirak kazancı veya kâr payı kabul edildiği, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde sayılan katma değer vergisinin konusuna giren hususlar içerisinde iştirak kazançları veya kâr paylarının bulunmadığı, dolayısıyla dava konusu tahakkuk eden vergide hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek aksi yöndeki gerekçeyle verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Örtülü sermayeye isabet eden faiz ve benzeri ödemelerin kazanç vergileri uygulamasında karine oluşturmak suretiyle kâr payı sayılmasının, söz konusu işlemin katma değer vergisi uygulaması açısından ticari niteliğini etkilemeyeceği, bu yönüyle anılan durumun finansman temini hizmeti olarak katma değer vergisinin konusuna girdiği, dolayısıyla dava konusu tahakkuk eden vergide hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSMAİL İLYAS ABİDE'NİN DÜŞÜNCESİ: Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Danıştay Dördüncü Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 03/11/2020 tarih ve E:2020/2171, K:2020/2988 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

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

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ

tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/02/2023 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 : 2021/222
Karar No : 2023/96

Anahtar Kelimeler : -İştirak Hissesi,
-Tasfiye Nedeniyle Karşılıksız Kalma,
-Kurum Kazancı

Özeti : Davacı şirketin aktifinde bulunan iştirak hisselerinin, iştirak edilen şirketin tasfiye edilmesi nedeniyle karşılıksız kalması sonucu oluşan zararın kurum kazancının tespitinde dikkate alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Çimento Sanayi Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Konya Vergi Dairesi Başkanlığı (Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya 1. Vergi Mahkemesinin 16/12/2020 tarih ve E:2020/1302, K:2020/964 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, aktifinde yer alan iştirak hisselerinin, iştirak edilen şirketin tasfiye edilmesi nedeniyle aktiften çıkarılması suretiyle doğan zararın kurum kazancından indirilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2014 yılının Nisan-Haziran dönemine ait geçici vergi beyannamesinde bu nedenle tahakkuk eden geçici verginin 118.164,15

TL'lik kısmının kaldırılması ve ödenen geçici verginin bu kısmının iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Konya Vergi Mahkemesinin 29/04/2015 tarih ve E:2014/1673, K:2015/898 sayılı kararı:

Uyuşmazlık, tasfiye sonucu tüzel kişiliği sona eren şirkete ait hisse senetlerinin değer kaybetmesi sonucu oluşan zararın, kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak dikkate alınıp alınamayacağı, bu sebeple ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine ödenen geçici verginin iade edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 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 hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanun'un 5. maddesinde, tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun sermayesine katılımlarından elde ettikleri kazançların, tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun kârına katılma imkânı veren kurucu senetleri ile diğer intifa senetlerinden elde ettikleri kâr paylarının, tam mükellefiyete tabi girişim sermayesi yatırım fonu katılma payları ile girişim sermayesi yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinden elde ettikleri kâr paylarının kurumlar vergisinden müstesna olduğu kurala bağlanmıştır.

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, bu dönem zarfında sahip veya sahiplerce, işletmeye ilave olunan değerlerin bu farktan indirileceği, işletmeden çekilen değerlerin ise farka ilave olunacağı, ticari kazancın bu suretle tespit edilmesi sırasında, Vergi Usul Kanunu'nun değerlemeye ait hükümleri ile bu Kanun'un 40 ve 41. maddelerinde yer alan hükümlere uyulacağı düzenlenmiş, aynı Kanun'un 40. maddesinde indirilebilecek giderler; 41. maddesinde ise gider kabul edilmeyen ödemeler sayılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun değerlemeye ilişkin 279. maddesinde, hisse senetleri ile fon portföyünün en az %51'i Türkiye'de kurulmuş bulunan şirketlerin hisse senetlerinden oluşan yatırım fonu katılma belgeleri alış bedeliyle, bunlar dışında kalan her türlü menkul kıymetin borsa rayici ile değerleneceği, borsa rayici yoksa veya borsa rayicinin muvazaalı bir şekilde oluştuğu anlaşılırsa değerlemeye esas bedelin, menkul kıymetin alış bedeline vadesinde elde edilecek gelirin (kur farkları dahil) iktisap tarihinden değerleme gününe kadar geçen süreye isabet eden kısmının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı, ancak borsa rayici bulunmayan,

getirisi ihraç edenin kâr ve zararına bağlı olarak doğan ve değerleme günü itibarıyla hesaplanması mümkün olmayan menkul kıymetlerin, alış bedeli ile değerleneceği hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasının içeriğinde yer alan bilgi ve belgeler şu şekildedir:

i. Davacı şirketin iştirak ettiği … Çimento Sanayi Anonim Şirketinin tasfiyesine karar verilmiş, 24/07/2014 tarihinde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği üzere şirketin tasfiyesi tamamlanmıştır.

ii. Davacı şirket, tasfiyesi tamamlanan şirkete ait hisse senetlerinin değerini kaybetmesi nedeniyle doğan zararın kurum kazancının tespitinde gider olarak değerlendirilmesi gerektiğine yönelik ihtirazi kayıtla geçici vergi beyannamesi vermiştir. İhtirazi kaydın kabul edilmemesi üzerine tahakkuk eden geçici verginin 118.164,15 TL'lik kısmının iadesi istemiyle işbu dava açılmıştır.

Herhangi bir gider ya da zararın matrahı azaltan unsur olabilmesi için Gelir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu ile Vergi Usul Kanunu'nda buna cevaz veren hüküm bulunması gerekmektedir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinde kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılan genel giderlerden bahsedilmiş ise de hisse senetlerinin değersiz hale gelmesi sonucu oluşan zararın genel gider olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Çok çeşitli iş alanlarında faaliyet gösteren mükelleflerin katlanması gereken giderlerin (temsil, ağırlama, yakıt giderleri, personel eğitim giderleri, çay, kahve, meşrubat giderleri, ısınma giderleri gibi) kanunda tek tek sayılması mümkün olmadığından kanun koyucu tarafından genel giderler kavramı kullanılmıştır. Buna göre kazançtan indirilen giderlerin ortak özelliği, gelire ulaşmak için yapılmasıdır. Bilançoda varlık olarak yer alan alacak, stok, hisse senedi gibi unsurların değerinde meydana gelen azalmalar, genel gider olmadığından bunların, kazancın elde edilmesi ve idamesi kapsamında değerlendirilerek matrahtan indirilmesi mümkün değildir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nda, kurumların tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun sermayesine katılmasından dolayı elde ettiği kazanç, vergiden müstesna tutulmuştur. Kazancı müstesna tutulan gelirden doğan zararın kabul edilmemesi vergileme prensiplerine uygun bir sonuç olacaktır.

Bu durumda, kazancı vergiden müstesna tutulan, mevzuatta gider olarak sayılmayan ve genel giderler arasında değerlendirilmesi mümkün olmayan hisse senetlerinin değersiz hale gelmesinden dolayı oluşan zararın, kurum matrahının tespitinde gider olarak dikkate alınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 24/10/2019 tarih ve E:2016/8871, K:2019/5050 sayılı kararı:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 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 hüküm altına alınmıştır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu, 38. maddesinde, bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müspet fark olduğu, bu dönem zarfında sahip veya sahiplerce, işletmeye ilave olunan değerlerin bu farktan indirileceği, işletmeden çekilen değerlerin ise farka ilave olunacağı, ticari kazancın bu suretle tespit edilmesi sırasında, Vergi Usul Kanunu'nun değerlemeye ait hükümleri ile bu Kanun'un 40 ve 41. maddelerinde yer alan hükümlere uyulacağı düzenlenmiştir.

193 sayılı Kanun'un 40. maddesinde ise ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin yanı sıra safi kazancın tespit edilmesinde indirilecek diğer giderlere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 5520 sayılı Kanun'un 8. maddesinde ise kurum kazancının tespitinde hasılattan indirilebilecek giderler maddeler hâlinde sayılmış, Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11. maddelerinde indirilmeyecek giderler açıklanmıştır.

Kurumlar vergisi mükellefleri açısından Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinde yazılı giderlerin ve muhtelif kanunlardaki gider kaydına yönelik hükümlerin topluca dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre bir giderin ticari kazancın tespitinde indirilip indirilmeyeceği hususu Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8. maddelerinde ya da özel düzenlemelerde yer almasına bağlıdır.

Tüm bu düzenlemeler uyarınca safi kazancın tespitinde indirilebileceği ya da indirilemeyeceği açıkça belirtilmemiş harcamaların gider olarak yazılıp yazılmayacağının tespitinde harcamaların maliyet unsuru olup olmadığı ve ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Bir harcamanın işle ilgili olmasındaki en önemli ölçüt, kurumun bu gidere katlanmış olmasıdır. Tersine, bir giderin işle ilgili olmadığının ortaya konulabilmesi için de bu giderin işletmenin faaliyet konusuyla ilgisinin olmaması ve kurum yetkililerinin özel amaçla yaptıkları giderlerden olması zorunludur.

Bilindiği üzere herhangi bir kurumun başka bir kurumun sermayesine katılma payı karşılığında elde ettiği kâr payına "iştirak kazancı", işletmenin bu şekilde doğrudan veya dolaylı olarak diğer şirketlerin yönetimine ve ortaklık politikalarının belirlenmesine katılmak üzere edindiği hisse senetleri veya ortaklık paylarını izlediği hesaba ise "iştirakler" adı verilmektedir. Günümüzde şirketler arasında bu türden ilişkilere sıkça rastlanmakta olup, bu tür işlemler için yapılan harcamaların ticari faaliyetle ilgili bulunduğu açıktır.

Dava konusu olayda iştirak edilen şirketin hukuken ortadan kalkması sonucu davacı şirketin iştirakler hesabındaki hisse senetlerinin maliyet bedelinin ve iştirak edilen şirketin sermayesinin tamamlanması için ödenen tutar kadar bir zarar oluşmuş, diğer bir ifade ile şirket aktifine kayıtlı bu hisselerin değerlerini kaybetmeleri sonucu şirket öz sermayesi bu oranda azalmıştır. Bunun zarar olarak nitelendirilmesi mevzuatımızdaki hükümlere uygundur.

Bu durumda davacı şirketin aktifinde bulunan bağlı ortaklığına ait iştirak hisselerinin, anılan şirketin 2014 yılında tasfiye edilmesi nedeniyle karşılıksız kalması sonucu oluşan zararın gider olarak dikkate alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, bu nedene dayalı olarak ihtirazi kayıtla verilen geçici vergi beyannamesi üzerine tahakkuk eden verginin dava konusu edilen kısmının kaldırılması ve iadesi gerekirken aksi yönde verilen Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

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

Konya 1. Vergi Mahkemesinin 16/12/2020 tarih ve E:2020/1302, K:2020/964 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Maliyet unsuru olmaması şartıyla harcamanın, ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılmış olması hâlinde kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınabileceği, bu nedenle aksi yöndeki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Kurumlar vergisi mükelleflerinin safi kazancının belirlenmesinde temel ölçüt, dönem sonu ve dönem başı öz sermaye

kıyaslamasıdır. Mükelleflerin bilançolarının aktif toplamı ile borçları arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını, yani mükellefin öz sermayesini teşkil etmektedir. Öz sermayenin hesaplanmasında, indirilecek giderler ile indirimi kabul edilmeyen giderlerin de dikkate alınması gerekmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde düzenlenen istisnadan yararlanılabilme, "satış işlemi" ve "satış işleminden doğan bir kazancın" varlığına bağlıdır. Kurumların iştirak hisselerini satmak yerine diğer işlemlerle elden çıkarması kurumların finansman olanaklarını pozitif anlamda artırmıyor ise kanun hükmünün lafzı ve amacı karşısında vergi kolaylığından faydalanmaları mümkün değildir.

Finansman olanağı sağlamayan satış dışındaki işlemler istisna kapsamında olmaması nedeniyle bu işlemlere Kanun'un 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası uygulanmayacaktır. Zira anılan fıkra, istisna kapsamındaki kazanç ve faaliyetlere yöneliktir.

Olayda, davacı şirketin iştirak ettiği şirketin tasfiyesinin sona ermesi nedeniyle iştirak hisselerinin değerleme bedelleri karşılıksız kalmış, davacı iştirak hisselerini aktiften çıkarmıştır.

Uyuşmazlıkta, iştirak hisselerinin satışı söz konusu olmadığından, olayda iştirak hisseleri satış kazancı istisnasının uygulanması mümkün değildir. Buna bağlı olarak davacının kurumlar vergisinden istisna edilen kazancı bulunmadığından ve istisna kapsamında faaliyeti söz konusu olmadığından, aktifte oluşan azalma, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kanunen kabul edilmeyen gider olarak kabul edilemeyecektir.

İktisadi kıymet niteliğinde olan iştirak hisselerinin değersiz hale gelmesinden dolayı iştirak hisselerinin değerleme bedeli ile tasfiye nedeniyle iade edilen değerin arasındaki fark kadar, iştirak eden davacı şirketin envanter değerinde, aktif toplamında, dolayısıyla dönem sonu öz sermayesinde azalma oluşacağından öz sermaye kıyaslaması sonucunda hesaplanan kurum kazancının tespitinde bu durumun dikkate alınması gerekmektedir.

Dolayısıyla, öz sermaye kıyaslamasına bağlı olarak hesaplanan mali kâra negatif bir etki yapan bu durumun dikkate alınarak, kurum kazancının tespitinde esas alınmasının hukuka uygun olduğu düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacı şirketin aktifinde bulunan iştirak hisselerinin, iştirak edilen şirketin tasfiye etmesi nedeniyle karşılıksız kalması sonucu oluşan zararın kurum kazancının hesabında dikkate alınmasında

hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yönde verilen Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı ve bu nedenle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacı, iştirak ettiği şirketin tasfiye edilmesi nedeniyle karşılıksız kalan iştirak hisselerini aktiften çıkarmış, bu nedenle doğan zararın kurum kazancının hesabında gider olarak dikkate alınması gerektiği ihtirazi kaydıyla 2014 yılının Nisan-Haziran dönemine ait geçici vergi beyannamesi vermiş, verdiği beyanname üzerine tahakkuk eden geçici verginin 118.164,15 TL'lik kısmının kaldırılması ve ödenen geçici verginin bu kısmının iadesi istemiyle işbu davayı açmıştır.

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.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "İstisnalar" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) işaretli bendinde, kurumların en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların bir kısmının birtakım şartlarla kurumlar vergisinden müstesna olduğu, aynı maddesinin (3) numaralı fıkrasında, iştirak hisselerinin alımıyla ilgili finansman giderleri hariç olmak üzere, kurumların kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlarına ilişkin giderlerinin veya istisna kapsamındaki faaliyetlerinden doğan zararlarının, istisna dışı kurum kazancından indirilmesinin kabul edilmeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

5520 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancının üzerinden hesaplanacağı; (2) numaralı fıkrasında, safi kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

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 belirtilmiş, ticari kazancın bu suretle tespit edilmesi sırasında, Vergi Usul Kanunu'nun değerlemeye ait hükümleri ile 193 sayılı Kanun'un 40 ve 41. maddelerinde yer alan hükümlere uyulacağı düzenlenmiştir.

213 sayılı Kanun'un "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 kaydolunacağı ve bu suretle aktif ve pasif tablolarının toplamlarının denkleşeceği, ihtiyatlar ve kârın ayrı gösterilseler dahi öz sermayenin cüzleri sayılacağı kurala bağlanmıştır.

193 sayılı Kanun'un 40. maddesinde, safi kazancın tespit edilmesinde indirilebilecek giderler sayılmıştır. Ayrıca bu giderlere ilaveten Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kurumlar vergisi mükelleflerinin, bu maddede sayılan giderleri de kurum kazancından indirilebileceği düzenlenmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinde ise kurum kazancından indirilemeyecek giderler tadat edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Türü itibarıyla gelir üzerinden alınan bir kazanç vergisi olan kurumlar vergisi, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanmaktadır. Gelir vergisinin konusuna giren unsurları, kurumlar vergisi mükelleflerinin elde etmesi durumunda anılan kazanç, kurum kazancı olarak ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilecektir. Vergilendirilecek safi kurum kazancı ise mükelleflerin hasılatlarından Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanunu'na göre indirebilecekleri giderleri düşmeleri, indirimi kabul edilmeyen giderleri ise ilave etmeleriyle ortaya çıkmaktadır.

Kurumlar vergisi mükelleflerinin safi kazancının belirlenmesinde temel ölçüt, dönem sonu ve dönem başı öz sermaye kıyaslamasıdır. Mükelleflerin bilançolarının aktif toplamı ile borçları arasındaki fark,

müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını, yani mükellefin öz sermayesini teşkil edecektir.

Uyuşmazlığın çözümü, davacı şirketin aktifinde bulunan iştirak hisselerini, iştirak ettiği şirketin tasfiye edilmesi nedeniyle karşılıksız kalmasına bağlı olarak aktifinden çıkarması neticesinde oluşan zararın kurum kazancının tespitinde dikkate alınıp alınamayacağının ortaya konulmasına bağlıdır.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde iştirak hisseleri satış kazancı istisnası iştirak hisselerinin satılmasından doğan kazançlar için öngörüldüğünden 5520 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen kanunen kabul edilmeyen gider uygulaması da "satış" işleminin bulunması hâlinde söz konusu olacaktır.

Olayda ise davacı şirket tarafından iştirak hisseleri satılmamıştır. Davacı şirket iştirak hisselerini, iştirak ettiği şirketin tasfiyesinin kapanmasından sonra değerinin düşmesi ve karşılığının kalmaması nedeniyle aktifinden çıkarmıştır. Bu durumda Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının olaya uygulanması mümkün değildir.

Diğer taraftan, iştirak eden şirket konumunda bulunan davacı, iktisap ettiği iştirak hisselerini, envanterine kaydetmek suretiyle aktifinde izlemiş ancak iştirak ettiği şirketin tasfiye edilmesi nedeniyle aktifinden çıkarmasına bağlı olarak zarar ortaya çıkmıştır.

Davalı idare, ortaya çıkan zararı safi kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınması gerektiğine dair davacının ihtirazi kaydını kabul etmemiştir. Davalı idarenin ihtirazi kaydı kabul etmeme sebebi bu zararın vergi kanunları karşısında kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınması gerektiğine dair görüşe dayanmaktadır.

Davacı iştirak hisselerini değerleme bedelinden daha az bir bedelle, aktifinden çıkarmıştır. Davacının aktifindeki bu azalma davacının dönem sonu öz sermayesini negatif bir unsur olarak etkilemiştir.

Dolayısıyla, öz sermaye kıyaslamasına bağlı olarak hesaplanan kâra negatif bir etki yapan bu durumun, kurum kazancının tespitinde esas alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda davacı şirketin aktifinde bulunan iştirak hisselerinin, iştirak edilen şirketin tasfiye edilmesi nedeniyle karşılıksız kalması sonucu oluşan zararın kurum kazancının tespitinde dikkate alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, bu nedenle ihtirazi kaydın kabul edilmeyerek adına vergi tahakkuk ettirilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle tahakkuk eden verginin kaldırılması ve iadesi gerekirken aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Konya 1. Vergi Mahkemesinin 16/12/2020 tarih ve E:2020/1302, K:2020/964 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, 15/02/2023 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 : 2021/20
Karar No : 2023/118

Anahtar Kelimeler : -Tacir,
-Ticari İş,
-Kiralama

Özeti : Davacı adi ortaklığı oluşturanlardan birinin tacir olan anonim şirket olması ve tüzel kişi olan tacirin bütün işlemlerinin ticari iş kapsamında bulunması karşısında davacı adi ortaklığın gayrimenkul niteliğindeki sarnıcı üçüncü bir şirkete kiraya vermesi işleminin, ticari faaliyet kapsamında yapıldığının ve taşınmazın davacı adi ortaklık bünyesinde oluşan iktisadi işletmeye dahil olduğunun kabul edilmesi gerektiği ve bu işlemin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan istisna kapsamında bulunmadığı ve kiralama işleminin gayrimenkul kiralaması niteliğinde mi olduğu yoksa işletme hakkının kiralanması niteliğinde mi olduğu hususunun ayrıca değerlendirilmesine gerek bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Beyazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … (Mirasçıları: …, …) ve Ortakları Adi Ortaklığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 13/10/2020 tarih ve E:2019/902, K:2020/2166 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 2014 yılının Aralık dönemine ilişkin olarak beyanname verme süresi içinde ihtirazi kayıtla verilen katma değer vergisi düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk eden katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 27/10/2015 tarih ve E:2015/629, K:2015/2086 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin (f) alt bendinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin katma değer vergisine tabi olduğu; 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (d) bendinde, iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde, arazi, bina (Döşeli olarak kiraya verilenlerde döşeme için alınan kira bedelleri dahildir.), maden suları, menba suları, madenler, taş ocakları, kum ve çakıl istihsal yerleri, tuğla ve kiremit harmanları, tuzlalar ve bunların mütemmim cüzileri ve teferruatının; (3) numaralı bendinde, gayrimenkullerin, ayrı olarak kiraya verilen, mütemmim cüzileri ve teferruatı ile bilumum tesisatı, demirbaş eşyası ve döşemelerinin sahipleri, mutasarrıfları, zilyedleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olduğu düzenlenmiştir.

Davacı tarafından uyuşmazlık konusu gayrimenkul kiralanarak restore edilmiş, daha sonra başka bir şirkete kiralanmıştır. Söz konusu kiralama faaliyetine ilişkin olarak 2014 yılının Aralık dönemi için ihtirazi kayıtla verilen katma değer vergisi düzeltme beyannamesine istinaden tahakkuk eden katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ticari faaliyetin en önemli özelliği gelir sağlama amacına yönelik olması, ticari bir organizasyona dayalı bulunması ve devamlılık arz etmesidir. Davacı tarafından, uyuşmazlık konusu kiralama faaliyeti dışında herhangi bir faaliyetinin olmadığı, gayrimenkulün ortaklığın aktifine kayıtlı olmadığı yönünde iddiada bulunulmasına rağmen davalı idarece bunun aksine herhangi bir delil ortaya konmamıştır. Bu nedenle kiralama işleminin, Katma Değer Vergisi Kanunu'nda istisna olduğu belirtilen işlemler kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığından ve işletmeye dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemlerinde katma değer vergisi ve sorumluluk uygulaması söz konusu olmayacağından dava konusu vergide hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle tahakkuk eden vergiyi kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 06/02/2019 tarih ve E:2016/10819, K:2019/896 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek

faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin; (3) numaralı bendinin (f) alt bendinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (d) bendinde ise iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmıştır.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9. maddesindeki yetkiye istinaden Maliye Bakanlığınca yayımlanan Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nde, Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesinde sayılan mal ve hakların kiraya verilmesi işlemleri ile ilgili katma değer vergisinin, kiraya verenin mükellefiyetinin bulunmaması ve kiracının da katma değer vergisi mükellefi olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi halinde kiracı (davacı) tarafından sorumlu sıfatıyla beyan edileceği düzenlenmiştir.

Anılan mevzuat hükümleri uyarınca, kural olarak, tüm gayrimenkul ve gayrimenkul yerine geçen mal ve hakların kiralanması işlemleri katma değer vergisine tabi olup kiralama işlemlerinin ticari, sınai, zirai veya serbest meslek faaliyeti kapsamında olması ya da şahsi kiralama niteliğinde bulunması durumu değiştiremeyecektir. Bununla birlikte, 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (d) bendinde, iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemleri katma değer vergisinden istisna tutulmuştur.

Şu halde, 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (d) bendinde belirtilen istisna haricinde Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesinde sayılan diğer mal ve hakların kiralanması işlemlerinin -mal ve haklar işletmeye dahil olsun veya olmasın- katma değer vergisinin konusuna girdiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Davacı, "Binbirdirek Mah. İmran Öktem Sok. … Sarnıcı, No:…" adresindeki taşınmazı Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Fatih Belediyesinden kiralayarak restore etmiş ve daha sonra …Turizm İşletmeleri Limited Şirketine kiraya vermiştir.

Davacı tarafından, gayrimenkul sermaye iradı elde etmek dışında herhangi bir ticari faaliyetinin olmadığı ve gayrimenkulün ortaklığın aktifinde yer almadığı iddia edilmektedir.

İhtilafın çözümlenebilmesi için davacı tarafından Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Fatih Belediyesinden kiralandıktan sonra restore edilen ve başka bir şirkete kiraya verilen sarnıcın kiralanması işleminin gayrimenkul kiralaması işlemi mi yoksa işletme hakkının kiralanması işlemi mi olduğu hususunun netleştirilmesi gerekir.

Bu bakımdan işletme hakkının devrinin niteliği önem taşımaktadır. Uygulamada işletme hakkının devri, bir ticari işletmeyi işletme hakkına sahip olan kişinin bu hakkını genel olarak bir sözleşme ile bir başkasına devretmesi yahut bir kişinin ekonomik değeri olan bir şeyin işletme hakkını bir başkasına genel olarak bir sözleşme ile devretmesi şeklinde gerçekleşmektedir. İşletme hakkının devrinde kamuya ait olan tesisler kamuya ait olmaya devam etmekte fakat bakım ve onarım işleri devralana ait olmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Belediyeden işletilmek amacıyla kiralanan sarnıç davacı tarafından restore edildikten sonra ticari amaçlı işletilmek üzere bir firmaya kiraya verilmiştir. Bu husus dikkate alındığında, kiralama işlemi, doğrudan Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Belediyeden gayrimenkul kiralanması işlemi olmayıp kiralanan sarnıcın işletilmesinin bir başka ifadeyle işletme hakkının kiralanması işlemi olduğundan ihtilaf konusu kiralamanın gayrimenkul kiralaması olarak değerlendirilmesi hayatın olağan akışına uygun olmayacaktır.

Dolayısıyla söz konusu kiralama işleminin, işletme hakkının kiralanması niteliğinde olduğu, gayrimenkul kiralaması niteliğinde olmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu vergide hukuka aykırılık görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 13/10/2020 tarih ve E:2019/902, K:2020/2166 sayılı ısrar kararı:

(Mahkeme kararında, aşağıda belirtilen mevzuat hükümleri dışında ilk mahkeme kararında ve Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan mevzuat hükümlerine yer verilmiştir.)

Uyuşmazlığın çözümü, davacının Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Fatih Belediyesinden kiraladığı sarnıcı restore ettikten sonra başka bir firmaya kiralaması işleminin gayrimenkulün kiralanması işlemi mi yoksa işletme hakkının kiralanması işlemi mi olduğunun netleştirilmesine bağlıdır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "F. Malvarlığının veya işletmenin devralınması" başlıklı 202. maddesinin birinci fıkrası ile kira sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 299, 321, 322 ve 323. maddelerinde yer alan kuralların birlikte değerlendirilmesinden, işletme hakkının kiralanmasının, bir mal varlığı veya işletmenin tüm aktif ve pasifiyle birlikte bir bedel karşılığında belli bir süre için devralınması olduğu; kira sözleşmesinin, bir bedel karşılığında belirli bir menkul veya gayrimenkulün kullanma, yararlanma hakkının belli bir süre için

devredilmesi olduğu anlaşılmıştır. Alt kira sözleşmesi ise, bir menkul veya gayrimenkulün kullanılmasının veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasının bir bedel karşılığında devir edilmesidir. İşletme hakkının kiralanması ile bir menkul veya gayrimenkulün kiralanması arasındaki fark, işletme hakkı belirli bir menkul veya gayrimenkule bağlı olmamasına karşın menkul veya gayrimenkulün kiralanması, kiralanan şeye bağlı olan bir haktır. Örneğin, okullarda kantin işletme hakkının okul aile birliğine verilmesi ve okul aile birliğinin işletme hakkını bir başkasına devretmesi durumunda, kantinin işletme hakkını kiralayan kişi, bu hakkını okulun bahçesi veya binasının herhangi bir yerinde kullanabilmesine karşın bir gayrimenkulü kiralayan kişi bu hakkını başka bir gayrimenkulde kullanamaz.

Davacının Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Fatih Belediyesinden kiralayarak restore ettiği ve üçüncü bir firmaya devrettiği sarnıcın kiralanması işleminin, salt işletmeyi oluşturan aktif ve pasiflerin bir bedel karşılığında kiralanması işlemi olarak kabul edilmesi halinde, kiralama işleminin üçüncü firmanın sarnıçta faaliyet göstermesi amacıyla yapıldığı göz ardı edilmiş olacaktır. Üçüncü firma işletme hakkını başka bir yerde değil bilakis sarnıç üzerinde faaliyet göstermek suretiyle kullanmak istemektedir. Bunun gerçekleşmesi ise davacının kiracılık haklarını devretmeksizin mümkün değildir.

Bu durumda, davacının kiracı sıfatına sahip olduğu sarnıca ilişkin hakkını üçüncü bir firmaya devretmesi işleminin alt kira sözleşmesi olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacının uyuşmazlık konusu kiralama faaliyeti dışında herhangi bir ticari faaliyetinin bulunmadığı, gayrimenkulün ortaklığın aktifine kayıtlı olmadığı, alt kiraya verme işleminin Katma Değer Vergisi Kanunu'nda istisna olduğu belirtilen işlemler kapsamında değerlendirilemeyeceği ve işletmeye dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemlerinde katma değer vergisi ve sorumluluk uygulamasının söz konusu olmayacağı dikkate alındığında dava konusu vergide hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme, bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Her ne kadar temyize konu kararda ihtilaf konusu sözleşme alt kira sözleşmesi olarak kabul edilmiş ise de Türk Borçlar Kanunu'nun 322. maddesi gereğince alt kira sözleşmesinin yapılabilmesi için kiraya verenin yazılı rızasının olması gerektiği, oysa uyuşmazlık konusu olayda herhangi bir rıza veya izin alınmasının söz konusu olmadığı, sarnıcın artık su depolama için kullanılmayıp turizm faaliyeti için kullanıldığı dikkate alındığında kiralama işleminin işletme

hakkının kiralanması niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞBA KÖKMEN'İN DÜŞÜNCESİ: Temyizen incelenen 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 adi ortaklık, "Binbirdirek Mah. İmran Öktem Sok. No:… Fatih/İSTANBUL" adresindeki tarihi … Sarnıcını Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Fatih Belediyesinden kiralayarak restore etmiş ve daha sonra … Turizm İşletmeleri Limited Şirketine kiraya vermiştir.

Davacı, sarnıcın … Turizm İşletmeleri Limited Şirketine kiraya verilmesine ilişkin olarak 2014 yılının Aralık dönemi için beyanname verme süresi içinde ihtirazi kayıtla katma değer vergisi düzeltme beyannamesi vermiş ve beyannameye istinaden tahakkuk eden katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle dava açmıştır.

Davacı tarafından, adi ortaklığın uyuşmazlık konusu kiralama işleminden başka herhangi bir faaliyetinin olmadığı, bu nedenle elde edilen gelirin ticari kazanç niteliğinde olmayıp gayrimenkul sermaye iradı niteliğinde olduğu, sarnıcın Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Fatih Belediyesinden kiralanması nedeniyle ortaklığın aktifine kayıtlı olmadığı, dolayısıyla kiralama işleminin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca katma değer vergisinden istisna olduğu iddia edilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin; (3) numaralı bendinin (f) alt bendinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, ticari, sınai, zirai faaliyet ile serbest meslek faaliyetinin devamlılığı, kapsamı 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 edileceği kuralı yer almaktadır. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (d) bendinde ise iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde, arazi, bina (Döşeli olarak kiraya verilenlerde döşeme için alınan kira bedelleri dahildir.), maden suları, menba suları, madenler, taş ocakları, kum ve çakıl istihsal yerleri, tuğla ve kiremit harmanları, tuzlalar ve bunların mütemmim cüzileri ve teferruatının, (5) numaralı bendinde ise işletme hakkının sahipleri, mutasarrıfları, zilyedleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olduğu; ikinci fıkrasında, birinci fıkrada yazılı mal ve hakların ticari veya zirai bir işletmeye dahil bulunduğu takdirde bunların iratlarının ticari veya zirai kazancın tespitine müteallik hükümlere göre hesaplanacağı düzenlenmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Ticari işler" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'da düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari işlerden olduğu belirtilmiş; 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olarak tanımlanmıştır.

Anılan Kanun'un 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bir tacirin borçlarının ticari olmasının asıl olduğu, ancak, gerçek kişi olan bir tacirin, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borcun adi sayılacağı; (2) numaralı fıkrasında, taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin, Kanun'da aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılacağı kuralına yer verilmiştir. Kimlerin tacir sayılacağı ise, Kanun'un 12 ilâ 17. maddelerinde açıklanmış olup tüzel kişilere ilişkin 16. maddede ticaret şirketlerinin tacir sayılacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında, ticari faaliyetin kapsamı ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu'nda açıklık bulunmadığı hallerde Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği belirtilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca, tacir olan gerçek kişilerin bir kısım işleri ticari iş kapsamında

olmamakla birlikte tüzel kişi olan tacirin her türlü işleri ticari iş kapsamında bulunmaktadır. Buna göre, Kanun tüzel kişi olan tacirin her türlü işlerinin ticari işletmesiyle ilgili olduğunu karine olarak kabul etmiştir.

Davacı adi ortaklığı oluşturanlardan birinin tacir olan … İnşaat Taahhüt Ticaret Anonim Şirketi olması ve tüzel kişi olan tacirin bütün işlemlerinin ticari iş kapsamında bulunması karşısında davacı adi ortaklığın gayrimenkul niteliğindeki sarnıcı üçüncü bir şirkete kiraya vermesi işleminin, ticari faaliyet kapsamında yapıldığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla da sarnıcın davacı adi ortaklık bünyesinde oluşan iktisadi işletmeye dahil olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendine göre, ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslimler katma değer vergisine tabi olup davacı adi ortaklığın aktifine kayıtlı olmamakla birlikte iktisadi işletmesine dahil olan sarnıcın üçüncü bir kişiye kiralanması işlemi Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan istisna kapsamında bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta, sarnıcın, davacı adi ortaklığın iktisadi işletmesine dahil olduğu sonucuna varıldığından davacının sarnıcı üçüncü bir kişiye kiralaması işleminin gayrimenkul kiralaması niteliğinde mi olduğu yoksa işletme hakkının kiralanması niteliğinde mi olduğu hususunun ayrıca değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Bu durumda ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk eden katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığından ısrar kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 13/10/2020 tarih ve E:2019/902, K:2020/2166 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, 15/02/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/193
Karar No : 2023/94

Anahtar Kelimeler : -Ticaret,
-İhtirazi Kayıt,
-Faaliyet

Özeti : Davacı şirketin taşınmaz ticaret yaptığına yönelik herhangi bir saptama bulunmaksızın salt ana sözleşmesindeki faaliyet konuları arasında taşınmaz ticaretine yer verilmiş olmasının 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasının (r) bendinde yer alan istisnadan yararlanmasına engel teşkil etmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … İnşaat ve Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Tuzla Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 08/11/2018 tarih ve E:2018/1099, K:2018/2944 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 08/10/2019 tarih ve E:2019/735, K:2019/2365 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, iki yıldan fazla süreyle aktifinde bulunan taşınmaz satışının 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasının (r) bendi kapsamında katma değer vergisinden istisna olduğu ihtirazi kaydıyla verilen 2018 yılı Mart dönemi katma değer vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk eden vergilerin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: 5520 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1.fıkrasının (e) bendi uyarınca, kurumların en az iki tam yıl

süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların %75'lik kısmının kurumlar vergisinden istisna edildiklerinin hükme bağlandığı, aynı bendin son paragrafında ise menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralamasıyla uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdukları değerlerin satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamı dışında tutulduklarının belirtildiği, 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 4. fıkrasının (r) bendinde de, benzer şekilde kurumların aktifinde en az iki tam yıl süreyle bulunan taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimlerin istisna kapsamına alındığı, istisna kapsamındaki kıymetlerin ticaretini yapan kurumların bu amaçla aktiflerinde bulundurdukları gayrimenkullerin tesliminin istisna kapsamı dışında tutulduğu, olayda, davacı şirketin gayrimenkul yatırım ortaklığı olarak kurulduğu ve uyuşmazlık konusu taşınmazın faaliyet kapsamında alınarak kiraya verildiği, akabinde de dava konusu dönemde satıldığı, taşınmaz ticareti ve kiralanmasıyla uğraşan kurumların dava konusu istisnadan yararlanamayacağı dikkate alındığında davacının istisnadan faydalanması mümkün olmadığından dava konusu tahakkuklarda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Gayrimenkul alım satım ve inşaat faaliyetlerinin olmadığı, davalı idare tarafından taşınmaz alım satımı ve kiralanması faaliyeti ile iştigal edildiğine yönelik bir tespitin bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMET ÖZTÜRK'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 :

Davacı şirketin, iki yıldan fazla süreyle aktifinde bulunan taşınmaz satışının 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasının (r) bendi kapsamında katma değer vergisinden istisna olduğu ihtirazi kaydıyla verilen 2018 yılı Mart dönemi katma değer vergisi beyannamesi üzerine dava konusu tahakkukların yapıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 4. fıkrasının (r) bendinde, kurumların aktifinde en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisseleri ile taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimlerin istisna kapsamına alındığı, istisna kapsamındaki kıymetlerin ticaretini yapan kurumların bu amaçla aktiflerinde bulundurdukları taşınmaz ve iştirak hisselerinin teslimlerinin istisna kapsamı dışında olduğu kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacının taşınmaz ticaretinde bulunduğu yönünde davalı idare tarafından yapılmış herhangi bir tespit bulunmaksızın, salt şirket ana sözleşmesindeki faaliyet konuları arasında taşınmaz ticaretine yer verilmiş olmasının 3065 sayılı Kanunun 17. maddesinin 4. fıkrasının (r) bendinde yer alan istisnadan yararlanmaya engel teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşıldığından dolayısıyla davacının ihtirazi kaydı kabul edilmeksizin yapılan tahakkuklarda hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın yazılı gerekçeyle reddine dair Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunu reddeden Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 26/01/2023 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Dava Dairesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/2821
Karar No : 2023/98

Anahtar Kelimeler : -İbraz,
-Tebligat,
-Adres

Özeti : Davacı şirketin, 2017 yılına ait defter ve belgelerinin ibrazının istendiği yazının 03/10/2019 tarihinde işyeri adresinde bulunamaması üzerine tebliğ edilememesi nedeniyle sonrasında 17/10/2019 tarihinde kanuni temsilcisinin ikametgah adresinde kayınvalidesine tebliğinde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun tebligatla ilgili olarak 7061 sayılı Kanunla getirilen yasal düzenlemelerine aykırılık görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI): İlyasbey Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Dekorasyon Mobilya İnşaat Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU : Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 10/12/2021 tarih ve E:2020/1956, K:2021/1878 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 22/04/2022 tarih ve E:2022/1002, K:2022/1485 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacının 2017 yılına ait yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle önceki yıldan devreden indirilebilecek katma değer vergisinin bulunmadığı da gözetilerek yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca 2017 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi gereğince kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Defter ve belge isteme yazısının şirketin iş yeri adresine tebliğe çıkarıldığı ve adresin boş ve kapalı

olması nedeniyle tebliğ edilememesinden dolayı doğrudan kanuni temsilcinin ikametgah adresinde kayınvalidesine tebliğ edildiğinin anlaşıldığı olayda, şirket hakkındaki tebligatın öncelikle iş yeri adresinde denenmesi gerektiği, kanuni temsilcinin ikametgah adresine çıkarılması durumunda ise tebliğin bizzat muhatabına yapılması gerektiğinden söz konusu tebliğin usulüne uygun olmadığı dikkate alındığında, ibraz ödevinin yerine getirilmediğinden söz edilemeyeceği dolayısıyla re'sen takdir nedeninin oluşmadığı, öte yandan, dava konusu tarhiyatın önceki yıldan devreden indirilebilecek katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu 2016 yılının Şubat ila Aralık dönemleri için yapılan katma değer vergisi tarhiyatının Mahkemelerinin 10/12/2021 tarih ve E:2020/1955, 2021/1877 sayılı kararıyla kaldırıldığı gerekçesiyle vergi ve cezalar kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı adına salınan vergi ve kesilen cezaların hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMET ÖZTÜRK'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kısmen reddi, kısmen 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 2017 yılına ait defter ve belgelerin ibraz edilmesi gerektiğini duyuran 11/09/2019 tarih ve 16199 sayılı yazının iş yeri adresine tebliğe çıkarıldığı, ancak adresin boş ve kapalı olduğu, şirketin adreste bulunmadığı hususunun tebliğ alındısı üzerine yazılarak memur imzası ile iade edildiği, ikinci kez hazırlanan 14/10/2019 tarih ve 19083 sayılı yazının bu defa şirketin kanuni temsilcisinin ikametgah adresinde kayınvalidesine tebliğ edildiği ancak defter ve belgelerin ibraz edilmediğinden bahisle yapılan dava konusu tarhiyatın ve kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı

açılan dava dilekçesinde defter ve belgelerin Mahkemeye sunulabileceğinin belirttiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tebliğ esasları" başlıklı 93. maddesinde, tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazılar adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyle ilmühaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yolu ile tebliğ edileceği, "Tebliğ yapılacak kimseler" başlıklı 94. maddesinde, tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlere veya temsilcilerine yapılacağı, tüzel kişilerin mütaaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılmasının kafi olduğu, tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müsdahdemlerinden birine yapılacağı hükme bağlanmış, 7061 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde yapılan ve 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren değişikliklerle "Bilinen adresler" başlıklı 101. maddesinin, 1. fıkrasının 1. bendinde, mükellef tarafından işe başlamada veya adres değişikliğinde bildirilen işyeri adresleri ile 2. bendinde, yoklama fişinde veya ilgilinin imzası bulunmak şartıyla yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen işyeri adreslerinin bilinen adreslerden olduğu belirtilmiş, 2. fıkrasında, 1. fıkranın (1) ve (2) numaralı bentlerinde yazılı bilinen adreslerden tarih itibarıyla tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tespit edilmiş olanı dikkate alınacağı ve tebliğ öncelikle bu adreste yapılacağı, 3. fıkrasında, işyeri adresinde tebliğ yapılacak olanların bu adresinde bulunamaması, işin bırakılması veya işin bırakılmış addolunması hallerinde tebliğ, gerçek kişilerde kendisinin, tüzel kişilerde bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerinden birinin, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenler veya varsa temsilcilerinden herhangi birinin adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılacağı, 102. maddesinin 4. fıkrasında, bu Kanun'un 101. maddesinin 1. fıkrasının (1) ve (2) numaralı bentlerinde sayılan işyeri adreslerine tebliğe çıkılan hallerde, tebliğ yapılacak olanların bu adreste bulunamaması halinde bu durumun, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakının gönderildiği idareye iade edileceği, bu durumda bu Kanun'un 101. maddesinin 3. fıkrasına göre işlem yapılacağı kural altına alınmıştır.

Aynı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi tutulduğu, 20. maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinin karşılığını teşkil eden bedelin katma değer vergisi matrahını oluşturduğu, 29. maddesinde, mükelleflerin, vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34. maddesinin 1. bendinde ise yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği, 253. maddesinde, bu Kanun'a göre defter tutmak mecburiyetinde olanların, tuttukları defterlerle üçüncü kısımda yazılı vesikaları ilgili bulundukları yılı izleyen takvim yılından başlayarak beş yıl süre ile muhafaza etmek; 256. maddesinde ise, mükelleflerin muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve kayıtları muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etmek zorunda oldukları kuralına yer verilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40. maddesinin 4. fıkrasında, İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından verilen kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idarenin uymak zorunda oldukları belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyiz istemine konu edilen Vergi Dava Dairesi kararının; dava konusu tarhiyatın, önceki yıldan devreden indirilebilecek katma değer vergisinden kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle Dairemizce de uygun bulunmuştur.

2017 yılına ait defter ve belge isteme yazısının 03/10/2019 tarihinde iş yeri adresine tebliğe çıkarıldığı ancak şirketin adreste bulunmadığı hususunun memur imzasıyla saptanması üzerine tebliğ evrakının idareye iade edilmesi sonrasında 17/10/2019 tarihinde kanuni temsilcinin ikametgah adresinde kayınvalidesine tebliğinde 213 sayılı Kanun'un tebligatla ilgili 7061 sayılı Kanun ile getirilen yasal düzenlemelerine aykırılık bulunmadığından defter ve belgelerin ibraz edilmemesinden kaynaklı re'sen tarh nedeninin oluştuğu açıktır.

Ancak, 25/07/2019 tarih ve 30842 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun E:2013/3, K:2019/1 sayılı kararında; mücbir sebebin varlığı halinde defter ve belgelerin mücbir sebep

dolayısıyla ibraz edilmemesinin re'sen tarh nedeni olduğu, mücbir sebep olmaksızın defter ve belgelerini incelemeye yetkili olan inceleme elemanlarına ibraz etmeyen katma değer vergisi mükellefleri adına yapılan cezalı tarhiyatlara karşı açılan davalarda, davacılar tarafından, vergilendirme dönemine ilişkin yasal defterler ve belgelerin mahkemeye sunulabileceğinin ileri sürülmesi halinde, bu defter ve belgeler davacıdan istenilip, defterlerdeki kayıtlar incelenip bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüşü ve saptamaları da alınarak yapılacak hukuki değerlendirmeye göre karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Buna göre; dava dilekçesinde defter ve belgelerin incelenmek üzere istenmesi halinde ibraz edilebileceğini ileri süren davacının defter ve belgelerinin re'sen araştırma ilkesi uyarınca istenmesi ve Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderilerek, söz konusu defter ve belgeler üzerinde idarece inceleme yaptırılarak karar verilmesi gerekirken Vergi Mahkemesince yazılı gerekçeyle dava konusu tarhiyatın defter ve belge ibraz etmemekten kaynaklanan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki hüküm fıkrasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan; yeniden verilecek kararda özel usulsüzlük cezası hakkında 213 sayılı Kanun'un 336. maddesinde yer alan düzenleme de dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği açıktır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen reddine,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının; tarhiyatın, önceki yıldan devreden indirilebilecek katma değer vergisinden kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA,**

3. Kararın; tarhiyatın, defter ve belge ibraz etmemekten kaynaklanan kısmı ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,** 26/01/2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/1540
Karar No : 2023/756

Anahtar Kelimeler : -İstisna,
-Oran,
-İhracat

Özeti : Davacının ihracat teslimlerine ilişkin alışlarını %18 oranında katma değer vergisi hesaplanan faturalarla belgelendirmesine karşın söz konusu alışların %1 oranında katma değer vergisine tabi olduğu dikkate alındığında, gerçekte yüklenilmesi gereken katma değer vergisinin istisna kapsamında iade edilemeyeceği hususunun ortaya konulması amacıyla davacıya fatura düzenleyen mükellef nezdinde bir araştırma yapılmasına gerek bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Küçükyalı Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Alüminyum İnşaat Sanayi Dış Ticaret Anonim Şirketi

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 04/07/2019 tarih ve E:2018/1448, K:2019/1428 sayılı kararının aleyhe olan hüküm fıkrasına davalı idare tarafından yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 20/12/2019 tarih ve E:2019/3360, K:2019/4103 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı şirketin, %1 oranında vergiye tabi olan alımlarını %18 oranında faturalarla belgelendirmek suretiyle ihracat istisnası kapsamında haksız olarak katma değer vergisi iadesi aldığından bahisle %1 oranına isabet eden tutarı aşan verginin geri alınması amacıyla 2017 yılının Temmuz dönemi için adına re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması ve iade taleplerine karşılık verilen teminat mektuplarının iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı şirketin ihracata konu alımlarının %1 oranında katma değer vergisine tabi olmasına karşın

alış faturalarında %18 oranında vergi hesaplandığı görülmekle birlikte davacının vergi oranları arasındaki fark tutarı kadar haksız iade aldığı iddia ediliyor ise uyuşmazlık konusu faturaların sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge niteliğinde olduğu hususunun söz konusu faturaları düzenleyen mükellef nezdinde yapılacak vergi incelemesiyle ortaya konulması gerektiğinden, davacının yüklenmiş olduğu katma değer vergisi tutarına yönelik yeterli tespit ve araştırma olmaksızın yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı, Mahkemelerince verilen ara kararı gereğince davalı idarece teminat mektuplarının iadesi amacıyla yürütülen vergi incelemesinin devam ettiği bildirildiğinden ve davalı idareye herhangi bir başvuru yapılmadan söz konusu teminat mektuplarının iadesi amacıyla doğrudan açılan bu davada idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülebilir işlem bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu cezalı vergi kaldırılmış, teminat mektuplarının iadesi istemi yönünden ise dava incelenmeksizin reddedilmiştir.

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 : Davanın 30 günlük yasal dava açma süresi geçirildikten sonra açılması nedeniyle süre yönünden reddi gerektiği, ihracata konu alımların 03/02/2017 tarihinden itibaren %1 oranında katma değer vergisine tabi olmasına karşın alış faturasında %18 oranında vergi hesaplanmak suretiyle yüklenim tutarının vergi oranları arasındaki fark kadar fazla gösterildiği, haksız olarak alınan katma değer vergisinin geri alınması amacıyla yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ŞAHİN YALÇIN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:
MADDİ OLAY :

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 2017 yılının Temmuz döneminde gerçekleştirdiği ihracata konu yat alımlarının 31/05/2017 ve 19/06/2017 tarihlerinde yapıldığı ve alış faturalarında %18 oranında katma değer vergisi hesaplandığı, ihracatın gerçekleştiği dönem için yüklendiği ve indirim yoluyla gideremediği katma değer vergisini teminat mektubu karşılığında 19/09/2017 tarihinde nakden iade aldığı, davalı idare tarafından %1 oranında vergiye tabi olan alımların %18 oranında faturalarla belgelendirmek suretiyle ihracat istisnası kapsamında haksız olarak katma değer vergisi iadesi aldığından bahisle %1 oranına isabet eden tutarı aşan verginin geri alınması amacıyla dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olduğu, 29. maddesinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, Kanunda aksine hüküm yoksa faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 30. maddesinde, vergiden istisna edilmiş bulunan malların teslimi ve hizmet ifası ile ilgili vergilerin vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceği, 32. maddesinin 1. fıkrasında, Kanun'un 11, 13, 14 ve 15. maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirilebileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisinin, Bakanlıkça tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı, 34. maddesinde ise yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin indirilebilmesi için verginin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesinin şart olduğu hüküm altına alınmıştır.

31/01/2017 tarih ve 2017/9759 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 03/02/2017 tarihinden geçerli olmak üzere yat teslimlerinin %1 oranında katma değer vergisine tabi olduğu karara bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Katma değer vergisi sisteminde, iadenin yapılması için mükellefler tarafından talep edilmesi tek başına yeterli olmayıp iade taleplerinin yerine getirilebilmesi, düzenlenen ve kullanılan belgelerin gerçeği yansıtmalarına bağlıdır. Diğer bir deyişle mükelleflere nakden veya mahsuben iade yönünden yasayla tanınan hakkın biçimsel koşulların varlığının yanı sıra iadeye konu katma değer vergisi işlemlerine yönelik olarak herhangi bir olumsuz saptamanın bulunmaması gerekir.

Öte yandan, mükelleflere vergi iadesi gerçekleştirildikten sonra, vergi idaresince, iadenin haksız olduğunun ortaya konulması halinde söz konusu verginin geri alınması amacıyla tarhiyat yapılabileceği hususu tartışmasızdır.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre davacının uyuşmazlık konusu ihracat teslimlerine ilişkin alışlarını %18 oranında katma değer vergisi hesaplanan faturalarla belgelendirmesine karşın ilgili tarihte söz konusu alışların %1 oranında katma değer vergisine tabi olduğu açık olup ihracat teslimi konusu yat alımları için gerçekte yüklenilmesi gereken katma değer vergisinin istisna kapsamında iade edilemeyeceği hususun ortaya konulması amacıyla davacıya fatura düzenleyen mükellef nezdinde vergi incelemesi yapılmasına gerek bulunmadığından dava konusu bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin yazılı gerekçeyle kaldırılmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine dair Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 09/03/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen Vergi Dava Dairesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/341
Karar No : 2023/1014

Anahtar Kelimeler : -Tüzel Kişilik,
-Hukuk Devleti,
-Terkin

Özeti : Tasfiye edilmeksizin tüzel kişiliği sona eren şirketlerin kanuni temsilcileri adına, tüzel kişiliğin sona ermesinden önceki dönemlere yönelik olarak vergi salınması ve ceza kesilmesine 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinin 6. fıkrasıyla olarak sağlanmış ise de sözü edilen yasal düzenlemenin 27/03/2018 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, bu tarihten öncesine ait vergi borçları için değinilen fıkranın uygulanmasının hukuk devleti ve kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca mümkün olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep 2. Vergi Mahkemesinin 23/06/2020 tarih ve E:2019/1189, K:2020/427 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 2. Vergi Dava Dairesinin 07/10/2020 tarih ve E:2020/1405, K:2020/937 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılarak mal varlığı hazineye intikal ettirilen, ticaret sicil kaydı terkin edilen … Tıp Merkezi Özel Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin aldığı yatırım teşvik belgesinin iptal edilmesi üzerine söz konusu belge kapsamında haksız olarak yararlanılan katma değer vergisi istisnasına yönelik olarak düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla 2016 yılının Ocak, Şubat, Nisan, Mayıs ve Temmuz dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Yatırım teşvik belgesinin iptaline ilişkin işlemin, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 27/02/2020 tarih ve E:2019/624, K:2020/487 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine oluşan hukuki durum ve söz konusu kararın gerekçesi dikkate alındığında, dava konusu tarhiyatın yasal dayanağı ortadan kalktığından olayda re'sen tarh nedeninin bulunduğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle cezalı vergi kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Yatırım teşvik belgesi kapsamında katma değer vergisinden istisna olarak makina ve teçhizat alındığı ancak yatırım teşvik belgesi sonrasında iptal edildiğinden katma değer vergisi beyannamelerinin gerçeği yansıtmadığı ve zamanında alınamayan vergiler nedeniyle vergi ziyaı oluştuğu, bu sebeple davacı adına salınan cezalı vergide hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR ELKILIÇ KANER'İN 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 :

667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan ve 27/09/2016 tarihinde ticaret sicilinden re'sen terkin edilen şirketin aldığı yatırım teşvik belgesinin iptal edilmesi üzerine söz konusu belge kapsamında haksız olarak yararlanılan katma değer vergisi istisnasına ilişkin olarak düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla 03/12/2019 tarihli ihbarnamelere konu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

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 ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, aynı maddeye 7103 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle eklenen (Öncesinde 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesine 5904 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ve 03/07/2009 tarihinde yürürlüğe giren 9. fıkrada) 5. fıkrada, tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin, tasfiye öncesi ve tasfiye dönemlerine ilişkin her türlü vergi tarhiyatı ve ceza kesme işleminin, müteselsilen sorumlu olmak üzere, tasfiye öncesi dönemler için kanuni temsilcilerden, tasfiye dönemi için tasfiye memurlarından herhangi biri adına yapılacağı, 6. fıkrada ise beşinci fıkra kapsamına girmeyen tüzel kişilerin tüzel kişiliklerinin veya tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden önceki dönemlere ilişkin her türlü vergi tarhiyatı ve ceza kesme işleminin, müteselsilen sorumlu olmak üzere, tüzel kişiliği olanların kanuni temsilcilerinden, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenler (adi ortaklıklarda ortaklardan herhangi biri) ve varsa bunların temsilcilerinden herhangi biri adına yapılacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bir şirketin borçlu kılınabilmesi ancak tüzel kişilik kazandığı tarih ile bu kişiliğin sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde olanaklıdır. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre şirketlerin tüzel kişilikleri ticaret sicilinden silinmesiyle sona ermektedir. Ticaret sicilinden kaydı silinen ve hukuksal varlığı sona eren bir kurumun bu tarihten sonra haklara sahip olması, borçlu kılınması, temsili, yargı yerlerinden koruma istemesi mümkün değildir. Bu nedenle tasfiye edilerek tüzel kişilikleri sona eren kurumlar vergisi mükellefleri adına, tasfiyeye giriş tarihinden önceki dönemlerle ilgili olsa dahi vergilendirme yapılması mümkün bulunmamaktadır. Tüzel kişiliği sona eren ve bu nedenle borçlandırılmasına hukuken imkan bulunmayan kurumların hukuksal varlığının devam ettiği dönemlere ait olup, sona erme tarihinden önceki dönemlere ilişkin her türlü, vergi tarhiyatı ve ceza kesme işleminde uygulanacak düzenleme eksikliği, 213 sayılı Vergi Usul Kanun'nun 10. maddesine 7103 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile eklenen ve 27/03/2018 tarihinde yürürlüğe giren fıkra ile giderilmiştir.

Ancak, davacının kanuni temsilcisi olduğu … Tıp Merkezi Özel Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin 667 sayılı Kanun

Hükmünde Kararname ile kapatıldığı ve 27/09/2016 tarihinde Türkiye Ticaret Sicilinden re'sen terkin edildiği, dava konusu tarhiyatın ise 2016 yılının Ocak, Şubat, Nisan, Mayıs ve Temmuz dönemlerine ilişkin olduğu görülmektedir.

Bu durumda, tasfiyeye girmeksizin tüzel kişiliği sona eren şirketlerin kanuni temsilcileri adına tüzel kişiliğin sona ermesinden önceki dönemlere ilişkin vergi salınması ve ceza kesilmesine imkân sağlanmış ise de yukarıda sözü edilen fıkranın 27/03/2018 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, bu tarihten öncesine yönelik vergi borçları için uygulanması hukuk devleti ve kanunların geriye yürümezliği ilkeleri uyarınca mümkün olmadığından davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla yapılan ve hukuka uygunluk görülmeyen tarhiyatı yazılı gerekçeyle kaldıran Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yönündeki Vergi Dava Dairesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Vergi Dava Dairesi kararına yöneltilen **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine, 27/03/2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/405
Karar No : 2023/1352

Anahtar Kelimeler : -Teminat,
-Haciz,
-Takyidat

Özeti : Davacının kanuni temsilcisi olduğu şirketin vergi borçlarının tecili için teminat olarak gösterdiği taşınmaza uygulanan hacze karşı açılan davada, hukuka uygunluk denetiminin, haczin dayanağı olan vergi borcunun ödenip ödenmediği, tahsil zamanaşımına uğrayıp uğramadığı ve haciz uygulamasına yönelik usul hükümlerine uyulup uyulmadığı yönünden yapılması gerekirken söz konusu taşınmazın haline münasip ev olup olmadığının değerlendirilmesi suretiyle verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kozyatağı Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 15/10/2019 tarih ve E:2019/1260, K:2019/1950 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 21/09/2020 tarih ve E:2020/1046, K:2020/1401 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacının kanuni temsilcisi olduğu … Otomotiv Servis Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçlarının tecili için teminat olarak gösterdiği "Kocaeli ili, Gebze İlçesi, Ovacık Köyü, … ada, … parsel, … nolu bağımsız bölüm" de bulunan taşınmazı üzerine uygulanan haczin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 70. maddesinin 11. bendinde, borçlunun haline münasip evinin haczedilemeyeceği, ancak evin değeri fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabileceğinin kurala bağlandığı,

davalı idarece uyuşmazlığa konu edilen taşınmazın bu nitelikte olup olmadığı hususunda bir araştırma yapılmadığından uygulanan hacizde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu haciz kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Asıl borçlu şirketin borçlarına karşılık taşınmaz üzerine haciz konulması yönünde muvafakat verildiği, re'sen uygulanan bir haczin söz konusu olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ŞAHİN YALÇIN'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacının, kanuni temsilcisi olduğu … Otomotiv Servis Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçlarının tecili amacıyla 19/02/2016 tarih ve 15515 sayılı yazı ile adına kayıtlı taşınmaz üzerine haciz konulması yönünde verdiği muvafakate dayanılarak sözü edilen taşınmaz üzerine davaya konusu haczin uygulandığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 54. maddesinde; ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı ve cebren tahsilin; amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi veya kefilin takibi, amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi, gerekli şartlar bulunduğu takdirde borçlunun iflasının istenmesi şekillerinden birinin tatbik edilmesi suretiyle yapılacağı, 10. maddesinin 1. fıkrasının 5 numaralı bendinde ise teminat olarak verilecekler arasında, ilgililer veya ilgililer lehine üçüncü şahıslar tarafından gösterilen ve alacaklı amme idarelerince haciz varakalarına

müsteniden haczedilen menkul ve gayrimenkul malların olduğu hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu haczin; davacının kanuni temsilcisi olduğu şirketin vergi borçlarına karşılık teminat olarak gösterdiği taşınmaz üzerinde her türlü takyidatın yapılabileceği yönündeki muvafakatine dayandığı ve hukuka aykırılık bulunmadığı uyuşmazlıkta, hukuka uygunluk denetiminin, haczin dayanağı olan şirket tüzel kişiliğine ait vergi borcunun ödenip ödenmediği, tahsil zaman aşımına uğrayıp uğramadığı ve haciz uygulanmasına yönelik usul hükümlerine uyulup uyulmadığı hususları yönünden yapılması gerekirken yazılı gerekçeyle dava konusu haczi kaldıran Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 12/04/2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/2998
Karar No : 2023/64

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Meslek Mensubu,
-Yetkili Vergi Dairesi

Özeti : Sorumluluğu tespit edilen Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik hakkında, bağlı oldukları vergi dairelerince takibat yapılacağından, yetkili vergi dairesince düzenlenmiş ödeme emrine karşı açılan davanın esası incelenerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Mithatpaşa Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 29/12/2020 tarih ve E:2020/977, K:2020/1054 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Serbest muhasebeci mali müşavir olan davacı adına, müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen 09/07/2019 tarihli ve 2019/ 1, 2, 3, 5, 17...34 sayılı, 12/07/2019 tarihli ve 4 ve 6 sayılı, 09/07/2019 tarihli ve 26 sayılı ödeme emirlerinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 2. Vergi Mahkemesince verilen 06/07/2020 tarih ve E:2019/940, K:2020/1203 sayılı kararda; idarece iptal edilen 09/07/2019 tarihli ve 26 sayılı ödeme emri hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer ödeme emirleri yönünden ise; söz konusu amme alacağının takip ve tahsili hususunda yetkili vergi dairesinin, asıl borçlu … Metal Demir Çelik Kağıtçılık Orman Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. nin mükellefi olduğu Maltepe Vergi

Dairesi iken davacının bağlı bulunduğu Mithatpaşa Vergi Dairesi tarafından düzenlenen ödeme emirlerinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabulüne, kısmen karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesince; 4 sıra No.lu Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce İmzalanması Hakkında Genel Tebliğinde yer verilen, sorumluluğu tespit edilen meslek mensupları hakkındaki takibatın, meslek mensuplarının bağlı olduğu vergi dairesince yerine getirileceği yolundaki düzenlemenin, ilgili Kanunlarla getirilen genel yetki kuralını değiştirmediği, bu itibarla asıl borçludan tahsil edilemeyen ödeme emri konusu vergi alacaklarının tahsiline anılan şirketin bağlı bulunduğu Maltepe Vergi Dairesi yetkili olduğundan müteselsil sorumlu sıfatıyla davacının bağlı olduğu Mithatpaşa Vergi Dairesi tarafından düzenlenen ödeme emirlerinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davalı istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı İdare tarafından, asıl borçlu ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olan davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı, mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Nuran GEDİKLİ GEZGİN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde, Maliye Bakanlığının vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanun'a göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulatmaya, bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu, bu hükme göre beyannameyi imzalayan meslek mensuplarının imzaladıkları beyannamelerde yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun

olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyaına bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı öngörülmüştür.

Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce İmzalanması Hakkında 4 Sıra No.lu Genel Tebliğinde; sorumluluğu tespit edilen meslek mensupları ile ilgili takibatın bu meslek mensuplarının bağlı bulunduğu vergi dairelerince yerine getirileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

İncelenen dosyada, dava konusu ödeme emrinin, davacının bağlı bulunduğu Mithatpaşa Vergi Dairesi tarafından düzenlenmesinin usule ve hukuka uygun olduğu anlaşıldığından, davanın esası hakkında incelenerek karar verilmesi gerekirken, belirtilen gerekçe ile verilen Vergi Dava Dairesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 29/12/2020 tarih ve E:2020/977, K:2020/1054 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 10/01/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Müteselsil sorumlu sıfatıyla davacı adına düzenlenen 2019/3 sayılı ödeme emrinin davacının veya mükelleflerin bağlı bulunduğu Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından düzenlenip düzenlenmemesinin, esasa müessir bir hata olmadığı, Vergi Dava Dairesince işin esası incelenerek karar verilmesi ve temyize konu kararın bu gerekçe ile bozulması gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/5886
Karar No : 2023/66

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi İadesi,
-Teminat,
-Genel Esaslara Göre İade

Özeti : Katma değer vergisi iadesinin teminat alınmaksızın "genel esaslara göre" yerine getirilmesi isteminin reddi işlemi hakkında, satış yaptığı mükellefler hakkında düzenlenen vergi tekniği raporları ve vergi inceleme raporları ile her türlü bilgi ve belge getirtilerek açılmış ve sonuçlanmış davaların araştırılarak karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Enerji ve Akaryakıt Ürünleri Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 16/05/2022 tarih ve E:2022/287, K:2022/1533 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, katma değer vergisi iade işlemlerinin teminat alınmadan genel esaslara göre yerine getirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 17/02/015 tarih ve 4506 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Danıştay bozma kararı üzerine Vergi Mahkemesince verilen kararda; Mahkemelerinin ara kararı gereğince sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının 2009 takvim yılında, kayıt dışı akaryakıt satışında bulunduğundan bahisle hakkında düzenlenen vergi inceleme raporları uyarınca 2009 yılının muhtelif dönemleri için tarh edilen vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 2015/280 ve 2015/281 Esasında açılan

davalarda, 15/10/2015 tarih ve E:2015/280, K:2015/991 ve E:2015/281, K:2015/1992 sayılı kararlar ile cezalı tarhiyatların kaldırıldığı, söz konusu kararların Danıştay temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiği görüldüğünden, davacının katma değer vergisi iade işlemlerinin teminat alınmadan genel esaslara göre yerine getirilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı İdare tarafından, davacının kayıt dışı akaryakıt satışları ile ilgili olarak yapılan karşıt incelemelerden, ilgili yılda gerçekte satışı olmadığı halde bir miktar satışlarının sahte belge düzenleyerek varmış gibi gösterildiği, bu nedenle kendisinden beş kat teminatlı olarak iade talebinin kabul edildiği, ihraç malı taşıyan araçlara vergiden istisna motorin teslimine dair bildirim formunda yer verilen tespitlerden, en fazla teslimin yapıldığı 98 mükellef hakkında karşıt incelemede; kendilerine satılmış gösterilen motorinleri teslim alıp almadıkları ve almışlarsa ne şekilde ödediklerinin sorulduğu yazı gönderildiği, raporda belirtilen 9 mükellef tarafından alış belgeleri ve gider kayıtlarının sayısının ve miktarının davacının teslim ettiğini belirttiğinden önemli miktarlarda az gösterildiğinin beyan edildiği ayrıca ödemelerin de şoförler tarafından ve nakit olarak yapıldığı söz gelimi aynı günde aynı plakaya iki veya daha fazla kez teslimatın gerçekleştirildiği ve satış fişi düzenlenmişken gider kaydına yalnızca birinin satış fişinin geçirildiği, böylece kayıt dışı motorin satılarak vergi kaybına neden olunduğu belirtilerek eksik inceleme ile verilen kabule dair kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Nuran GEDİKLİ GEZGİN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile hukuka usul ve hukuka uygun olan mahkeme 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 :

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri ile Danıştayın bakmakta oldukları

davalara ait her türlü incelemeleri, kendiliklerinden yapmaları, gerek gördükleri belgelerin gönderilmesini ve bilgilerin verilmesini tarafların yanı sıra ilgili gördükleri diğer yerlerden isteyebilecekleri öngörülmek suretiyle idari yargı yerlerine, re'sen araştırma yetki ve görevi verilmiştir. Bu nedenle vergilendirmeye karşı açılan davalarda; ilgililer adına yapılan vergilendirmeye ilişkin her türlü işlemin hukuka uygunluğu konusunda bir yargıya ulaşabilmek için idari yargı yerlerince, kendilerine tanınan re'sen araştırma yetki ve görevinin bulunduğu, bu yetki ve görevin, davanın karara bağlanabilmesi için dava dosyasında bulunmayan ancak, tarafların iddia ve savunmalarının dayandığı durumların varlığı ve doğruluğunun tespitine yönelik olanlar da dahil olmak üzere, gerekli görülen bilgi ve belgelerin edinilmesini sağlayan bilgi ve belgelerin başka deyişle delillerin toplanması yetki ve görevindedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, "İspat Edici Kağıtlar" başlıklı 227. maddesinde, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, bu Kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan münasebet ve muamelelere ait olan kayıtların tevsikinin mecburi olduğu, defter tutmak mecburiyetinde olmayan mükelleflerin vergi matrahlarının tespiti ile ilgili giderlerini tesvike mecbur oldukları (Götürü usulde tespit edilen giderler hariç.), bu Kanuna göre kullanılan veya bu Kanunun Maliye ve Gümrük Bakanlığına verdiği yetkiye dayanılarak, kullanma mecburiyeti getirilen belgelerin, öngörülen zorunlu bilgileri taşımaması halinde bu belgelerin vergi kanunları bakımından hiç düzenlenmemiş sayılacağı, Maliye ve Gümrük Bakanlığının, düzenlenmesi mecburi olan belgelerde bulunması gereken zorunlu bilgileri belirlemeye ve bu belgelerden uygun gördüklerine, düzenlenme saatinin yazılması mecburiyetini getirmeye yetkili olduğu, 229. maddesinde de, faturanın, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesika olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Dolayısıyla her türlü ticari işlemin ispat edici belgelerin Kanunda belirtilen koşulları taşıması ispat vasıtası olarak kabulü için ön koşuldur.

Dosyanın incelenmesinden; anılan davada mahkemece verilen 16/09/2015 tarih ve E:2015/527, K:2015/1823 sayılı davanın kabulüne ilişkin kararının, davalı idarece temyizi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından 25/02/2021 tarih ve E:2016/9637, K:2021/1249 sayılı kararı ile davacının 2009 muhtelif dönemlerinde bir kısım mükellefe kayıt ve beyan dışı bırakılan belgesiz satışları olduğunun irdelenmediğinden bahisle ret

cevabı verildiği, bu durumda, davacı hakkında belgesiz satışları ile kayıt ve beyan dışı hasılatları nedeniyle düzenlenmiş vergi inceleme raporları olduğu idarece belirtildiğinden işlemin dayanağını teşkil eden hususların açıklığa kavuşturulması yönünden bu vergi inceleme raporları ile raporda bahsi geçen ve karşıt inceleme yapıldığı belirtilen mükellefler hakkında düzenlenen vergi tekniği raporları ile her türlü bilgi ve belgenin, söz konusu vergi inceleme raporlarına dayanılarak davacı adına yapılmış tarhiyatlar ile açılmış ve sonuçlanmış davaların olup olmadığı hususları da araştırılarak dosyaya getirtilmek suretiyle yapılacak incelemeye göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle verilen bozma kararı ile eksik hususların giderilerek idarece teminatla vergi iadesi yoluna gidilmesinin hukuka uygun olup olmadığı hususunun araştırılarak karar verilmesi gerektiği belirtilerek bozulmasına karar verildiği görülmüştür.

Her ne kadar mahkemece söz konusu ara kararıyla davacı adına ilgili dönemde sahte belge düzenleyerek gerçekte olmayan kayıt dışı satışları nedeniyle açılmış davaların akıbeti idareden sorulmuş ise de; söz konusu vergi inceleme raporlarında belirtilen ve kayıt dışı satışları bulunduğuna dair karşıt incelemelerle bir kısım tespitlerin bulunduğu anılan firmalara yaptığı belgesiz satışları olup olmadığı hususunda bu firmalar hakkında düzenlenmiş vergi tekniği raporları bulunup bulunmadığı, ayrıca düzenlenen faturaların incelenerek doğru olup olmadığı hususları incelenerek karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle eksik inceleme üzerine belirtilen gerekçe ile verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 16/05/2022 tarih ve E:2022/287, K:2022/1533 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, 10/01/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/569
Karar No : 2023/163

Anahtar Kelimeler : -Hayali İhracat,
-Haksız İade,
-Dava Konusu Uyuşmazlık

Özeti : Haksız iadeden kaynaklı dava konusu tarhiyatların; hayali ihracat kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, sahte fatura düzenleme kapsamında incelenerek verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Kumaşçılık Tekstil İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 23/10/2020 tarih ve E:2020/1275, K:2020/1697 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11/1-a maddesi kapsamında yapılan ihracat istisnası kapsamında ihraç ettiği mallara ilişkin haksız iade aldığı katma değer vergisi iadesi için vergi inceleme raporuna istinaden tarh edilen vergi ziyaı cezalı 2014/3, 4, 5 ve 6. dönemleri katma değer vergisinin kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 4. Vergi Mahkemesince verilen 23/12/2019 tarih ve E:2019/10, K:2019/2584 sayılı kararda; davacı şirket hakkında düzenlenen 10/07/2018 tarih ve 2018-A-4360/14 sayılı Vergi Tekniği Raporundaki tespitlerden, davacı tarafından düzenlenen faturaların sahte belge niteliğinde olduğunu ortaya koyacak nitelik ve yeterlilikte somut tespitlere yer verilmediğinden, iade edilen katma

değer vergisinin geri alınması için 2014/3, 4, 5, 6. dönemlerine ilişkin adına yapılan tekerrür arttırımlı üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesince; istinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare vekili tarafından yapılan işlemin hukuka uygun olduğu, aksi yönde verilen kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Hafize KİTAPCI

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 :

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından 2014 hesap dönemine ilişkin ihracat beyannamelerinin ilgili olduğu eşyaların yurt dışına çıkarılmadığı, ilgili gümrük beyannameleriyle yapılan ihracat işlemlerinin gerçek durumu yansıtmayıp hayali ihracat işlemleri olduğu ve davacı tarafından yapılan hayali ihracata ilişkin olarak düzenlenen satış faturalarının herhangi bir mal teslimi ve hizmet ifası olmaksızın düzenlenen sahte belgeler olduğu kanaatine varıldığından, haksız alınan iade nedeniyle dava konusu cezalı tarhiyatların yapıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar Mahkemece davacının sahte fatura düzenleme kapsamında dosyayı ele aldığı ve bu kapsamda karar verdiği görülmüşse de, dava konusu tarhiyatların dayanağının hayali ihracat nedeniyle haksız iadeden alınan katma değer vergilerinin geri alınması amacıyla yapılan tarhiyatlar olduğu anlaşıldığından, dosyanın bu bağlamda incelenerek bir karar verilmesi gerektiğinden, Vergi Mahkemesi kararının kaldırılması istemiyle yapılan istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 23/10/2020 tarih ve E:2020/1275, K:2020/1697 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 16/01/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/9666
Karar No : 2023/175

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Borcum Yoktur,
-Mahsup

Özeti : İade mahsup talebi hakkında davacının mal ve hizmet alımında bulunduğu mükellefler hakkındaki tespitler incelenerek iddianın "borcum yoktur" kapsamında incelenerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Gaziosmanpaşa Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Metal Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 19/09/2019 tarih ve E:2019/1186, K:2019/2275 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, adına düzenlenen 25/10/2018 tarih ve 2 sayılı ödeme emrinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 13. Vergi Mahkemesince verilen 19/02/2019 tarih ve E:2018/2059, K:2019/340 sayılı kararda; dava konusu ödeme emrinin 2018/3, 4, 5, 6, 7 ve 8

dönemlerine ilişkin katma değer vergileri ve damga vergilerine ilişkin kısmı bakımından; davacının mahsup talebinin yerine getirilip getirilemeyeceği konusunda ayrıca bir karar alınıp davacıya tebliğ edilmeksizin mahsuba konu borçların vadesinde ödenmediğinden bahisle doğrudan düzenlenen ödeme emrinin bu kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı, dava konusu ödeme emrinin 2018/2 dönemi için kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmı bakımından; olayda, hiç düzenlenmeyen, eksik veya hatalı düzenlenen bir fatura değil, genel tebliğle getirilen elektronik fatura düzenleme zorunluluğuna uyulmayıp, kağıt fatura düzenlenmesi nedeniyle ceza kesildiğinden, anılan hukuka aykırılık "borcum yoktur" kapsamında görülerek, dava konusu ödeme emrinin özel usulsüzlük cezasına ilişkin bu kısmında da hukuka uyarlık bulunmadığı, dava konusu ödeme emrinin 2018/2 dönemine ilişkin vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine ilişkin kısmı bakımından; söz konusu kısmın ödendiği, bu kısım bakımından davanın konusuz kaldığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabulüne, kısmen karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesince; istinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının dava konusu ödeme emrinin 2018/3, 4, 5, 6, 7 ve 8 dönemlerine ilişkin katma değer vergileri ve damga vergilerine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun bu kısımlar yönünden reddine, dava konusu ödeme emrinin 2018/2 dönemi özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmı yönünden ise; söz konusu özel usulsüzlük cezasının dayanağı vergi ceza ihbarnamelerinin davacı şirketin elektronik tebligat adresine 10/07/2018 tarihinde usulüne uygun tebliğ edilip, itiraz edilmeyerek kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından, tarhiyat aşamasında ileri sürülebilecek iddiaların ödeme emri aşamasında "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı, dolayısıyla dava konusu ödeme emrinin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle istinaf başvurusunun kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, yapılan işlemlerin hukuka uygun olduğu, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ: Esra GÖK

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:

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, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığını ileri sürerek 15 gün içerisinde vergi mahkemesinde dava açabileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu ödeme emri içeriği 2018/3, 4, 5, 6, 7, 8 dönemlerine ilişkin katma değer vergileri ve damga vergilerinin davacının kendi beyanlarına istinaden tahakkuk ettirildiği, 23/04/2018 tarihinde bu borçların mahsuben ödenmesi talebiyle başvuruda bulunulduğu, davalı idarece mahsup talebine ilişkin olarak 30/05/2018, 16/07/2018, 22/10/2018 ve 22/11/2018 tarihli eksiklik yazıları gönderildiği, bu yazılara 08/11/2018 tarihinde davacı tarafından cevap verildiği, 28/11/2018 tarihinde iade mahsup talepleri ile ilgili olarak davalı idarece vergi incelemesi talebinde bulunulduğu, 25/10/2018 tarihinde ise dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Olayda, 03/11/2022 tarihinde yapılan ara kararıyla davalı idareye, davacının katma değer vergisi iadesi istemiyle yaptığı başvurusu üzerine 28/11/2018 tarihli yazı ile mal ve hizmet alımlarının tamamını gerçekleştirdiği … Madencilik Metal San. Tic. AŞ hakkında olumsuz tespitler bulunduğu, bu nedenle mükellefin incelemeye sevk edildiği belirtildiğinden, söz konusu incelemenin neticelenip neticelenmediği, neticelendi ise raporun bir suretinin istenilmesine ve hazırlanan rapora göre davacının talebi hakkında işlem yapılıp yapılmadığı hususlarının sorulduğu, ara karara cevap olarak davalı idarece davacının alımlarının tamamını gerçekleştirdiği … Madencilik ve Metal San. Tic. AŞ hakkında 30/07/2020 tarih ve 2020-A-3816/18 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nun düzenlediği belirtilmiş ve söz konusu rapor gönderilmiştir.

Bu durumda, davacının katma değer vergisi iadesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine yapılan inceleme neticesinde, mal ve hizmet alımlarının tamamını gerçekleştirdiği … Madencilik Metal San. Tic. AŞ hakkında düzenlenen 30/07/2020 tarih ve 2020-A-3816/18 sayılı Vergi Tekniği Raporu incelenerek, davacının 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesi gereğince

"borcum yoktur" itirazı kapsamında, dava konusu deme emri içeriği borçların mahsup edilmesine ilişkin alacağı bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılarak karar verilmesi gerekirken bu husus dikkate alınmadan verilen Vergi Dava Dairesi kararının kabule ilişkin kısmında isabet bulunmamıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 19/09/2019 tarih ve E:2019/1186, K:2019/2275 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 16/01/2023 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 katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/8175
Karar No : 2023/287

Anahtar Kelimeler : -7326 Sayılı Kanun,
-Damga Vergisi de Dahil İbaresi,
-Matrah Artırımı,
-Normlar Hiyerarşisi

Özeti : 7326 sayılı Kanunun 1 Seri No'lu Tebliğinin V/3-c bölümünün "damga vergisi de dahil" ibaresi Kanunda, sayılmayan bir koşul alt düzenleyici norm olan Tebliğle getirildiğinden, alt norm niteliğindeki düzenleyici işlemlerin, bir hakkın kullanımını üst normda öngörülmeyen şekilde daraltamayacağı veya kısıtlayamayacağı yolundaki genel hukuk kuralına ve vergilerin kanuniliği ilkesine aykırı olduğu dolayısıyla idareye tanınan yetki sınırları aşılarak düzenlenen ve mükelleflere Kanunda yer verilmeyen bir yükümlülük yükleyen Tebliğin bu kısmında ve ek olarak yapılan tahakkukta hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

DAVACI : … Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : 1- Hazine ve Maliye Bakanlığı
2- Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü)

DAVANIN KONUSU : 14/06/2021 tarihli ve 31511 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 7326 sayılı Kanun 1 Seri No.lu Genel Tebliğinin V/3-c bölümünde yer alan "Damga vergisi de dahil" ibaresi ile 7326 sayılı Kanun kapsamındaki 2020 yılına ait beyana dayalı olarak tahakkuk eden vergilerini zamanında ödemediği için vergi oranının %15 yerine, %20 olarak uygulanması gerektiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen 6.375,00 TL vergiye ilişkin 26/10/2021 tarih ve 350804 sayılı idari işlemin iptali ile ödenen bu tutarın ödeme tarihinden itibaren tecil faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından, 7326 sayılı Kanunun 5/1. maddesinde; "mükelleflerin bu fıkrada belirtilen şartlar dahilinde 2020 yılı için gelir ve kurumlar vergisi matrahını arttırarak, bu maddede belirtilen süre ve şekilde ödemeleri halinde, kendileri hakkında artırımda bulunulan yıllar için yıllık gelir ve kurumlar vergisi incelemesi ve bu yıllara ilişkin olarak bu vergi türleri için daha sonra başka bir tarhiyat yapılmaz." hükmüne yer verildiği, 30/09/2021 tarihinde matrah artırımında bulundukları ve süresi içinde beyanname vererek vergilerini de zamanında gecikmeksizin ödedikleri, maddenin (a) bendinde; 31/08/2021 (30/09/2021'e kadar) bu gün dahil, gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri vermiş oldukları yıllık beyannamelerinde 2020 takvim yılı için %15'ten az olmamak üzere vergiye esas matrahlarının artırılacağının düzenlendiği, (ç) bendinde ise; "Bu fıkra hükmüne göre artırılan matrahlar, %20 oranında vergilendirilir ve üzerinden ayrıca herhangi bir vergi alınmaz." ibaresinden sonra; "ancak gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, artırımda bulunmak istedikleri yıla ait kurumlar vergisi beyannamelerini kanuni sürelerinde vermiş, bu vergi türlerinden tahakkuk eden vergilerini süresinde ödemiş ve bu vergi türleri için bu Kanun'un 2. ve 3. madde hükümlerinden yararlanmamış olmaları şartıyla bu fıkra hükmüne göre artırılan matrahları %15 oranında vergilendirilir." denildiği, somut olayda; 2020 yılı için 87.345,63 TL kurumlar vergisi matrahı beyan ettiklerini, bu tutarın %15'i asgari matrah tutarı altında olduğu için 127.500,00 TL kurumlar vergisi olarak asgari matrah artırımında bulundukları diğer yandan 30/04/2021 tarihinde süresi içerisinde kurumlar vergisi beyannamesini vererek tahakkuk eden 19.216,04 TL kurumlar vergisini kesinti yoluyla daha önceden ödemiş oldukları için ödenecek kurumlar vergisinin doğmadığı, böylece tahakkuk eden kurumlar vergisini öncesinden ödemiş oldukları, ayrıca 5. maddeden faydalanabilmenin ön şartı olan söz konusu Kanunun 2. ve 3. maddelerinden de faydalanılmadığı, başka bir deyişle; 2. maddede belirtilen kesinleşmiş alacakları bulunmaması ile 3. maddede belirtilen "kesinleşmemiş veya dava safhasında bulunan alacaklar " kapsamında kalan ihtilaflı alacaklar kapsamında alacağı bulunmaması şartlarını taşıdıkları, buna rağmen İdarece gönderilen dava konusu yazıyla; esasında 2020 yılı kurumlar vergisi tahakkukuna ek olarak 240,50 TL tutarlı damga vergisini 30/4/2021 yerine 03/05/2021 tarihinde ödendiğinden kurumlar vergisinin süresinde ödenmediği iddiası ile %15 oranı yerine, %20 oranında vergi ödenmesi gerektiğinin belirtildiği, bu durumun gerekçesi olarak ise, 7326 sayılı Kanunun 1 Seri No.lu Genel Tebliğinin V/C-3. Bölümünde; "Gelir ve Kurumlar Vergisi Mükelleflerince; " Matrah Arttırımı ve Matrah Beyanında

Uygulanacak Vergi Oranları" başlıklı bölümünde 2. paragrafta yer verilen, "Öte yandan matrah arttırımında bulunmak istedikleri yıllara ilişkin yıllık gelir veya kurumlar vergisi beyannamelerini kanuni süresinde vermiş ve bu beyannameleri üzerinden anılan beyannamelere ilişkin damga vergisi de dahil olmak üzere tahakkuk eden vergilerinin tamamını süresinde ödemiş bulunan…" ibaresi olduğundan kurumlar vergisinin süresinde ödenmediği gerekçesiyle %15 yerine %20 vergi oranı uygulanması yoluna gidilerek 6.375,00 TL tutarında ek vergi ödemesi gerektiğine dair dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine, davacının bu tutarı 31/10/2021 tarihinde ödediği ancak yapılan işlemin Anayasa 73. maddesinde yer verilen "Vergilerin Kanuniliği" ilkesine aykırı olduğu belirtilerek; dava konusu Genel Tebliğin V/3-c kısmında 2. paragrafta yer verilen "damga vergisi dahil" ibaresinin ve davalı İdarece %20 vergi oranı uygulanması gerektiği gerekçesiyle yapılan fark tahakkukunun iptaline, bu nedenle ödenen 6.375,00 TL.nin ödeme tarihinden itibaren 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesi uyarınca tecil faizi oranı uygulanarak iadesine karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

DAVALI MALİYE VE HAZİNE BAKANLIĞININ SAVUNMASI: Usule ilişkin olarak, yasal düzenlemeleri açıklayıcı mahiyette olan yeni hiçbir hüküm getirmeyen, anılan Kanunda düzenlenen "matrah ve vergi artırımı " hususlarının uygulamasına dair usul ve esasları belirleyen 1 Seri No'lu Genel Tebliğin anılan kısmının, idari davaya konu edilebilen düzenleyici işlem mahiyetinde olmadığı belirtilmiştir.

Esas yönünden ise; 7326 sayılı Kanun'un "Matrah ve vergi artırımı" başlıklı 5. maddesinde yer alan düzenleme ile ilgili usul ve esasları düzenleyen 1 Seri No'lu Genel Tebliğin "V-Matrah ve Vergi Artırımına İlişkin Hükümler" başlıklı C-3-bölümünde, davaya konu "…damga vergisi de dahil" ibaresinin yer aldığı ancak bu düzenlemenin davacının yapılandırmadan faydalanmasına engel olmamakla birlikte somut olayda, matrah artırımı üzerinden vergisel yükümlülüklerini zamanında yerine getirmemiş olması sebebiyle Kanunla vergiye uyumlu mükelleflere sağlanan imkan olan %20 yerine, %15 oranında vergi ödemeden faydalanamadığı, 23/02/2017 tarihli ve 6824 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değişik 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun yeniden düzenlenen "Vergiye Uyumlu Mükelleflere Vergi İndirimi" başlıklı mülga mükerrer 121. maddesinde; bahsi geçen" verilmesi gereken beyannameler üzerinden tahakkuk eden gelir veya kurumlar vergisi ile birlikte bu beyanname ve ekleri üzerinden tahakkuk eden damga vergisinin de dahil olduğu, vergiye uyumun, vergisel yükümlülüklerin zamanında doğru ve tam olarak yerine getirilmesi anlamına

geldiği, vergi beyannamesini zamanında veren mükellefin bir kısım vergilerini ödeyip bir kısmını ödememesini veya kanunda belirtilen zamanda ödememesi halinde vergiye uyumlu mükellef olarak nitelendirilemeyeceği, dava konusu yapılan matrah ve vergi artırımı uygulamasının benzeri yasal düzenlemeler içeren 4111, 6111, 6736, 7143 sayılı Kanunlarla tekrarlanarak yerleşik hale geldiği bu kanunları açıklayan tebliğlerin de dava konusu Tebliğ kısmıyla birebir aynı yönde açıklamalar içermekte olduğu belirtilerek dava konusu edilen idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DAVALI ANKARA VERGİ DAİRESİ BAŞKANLIĞININ (SEĞMENLER VERGİ DAİRESİ MÜDÜRLÜĞÜ) SAVUNMASI: Usule İlişkin olarak; 1 Seri No'lu Bazı Alacakların Yapılandırılmasına ilişkin 7326 sayılı Kanun Genel Tebliğinin V/C-3 Bölümünde yer alan ve iptali istenilen "damga vergisi de dahil " ibaresi ile tek başına yeni bir kural getirilmediği, yasal düzenleme ve mevcut uygulamanın açıklandığı bu konunun idari davaya konu olabilecek genel düzenleyici işlem niteliğinde olmadığı, esas yönünden ise; 7326 sayılı Kanun'un "Matrah ve vergi artırımı" başlıklı 5. maddesinde yer alan düzenleme ile ilgili usul ve esasları düzenleyen 1 Seri No'lu Bazı Alacakların Yapılandırılmasına İlişkin 7326 sayılı Tebliğinin "V-Matrah ve Vergi Artırımına İlişkin Hükümler" başlıklı C-3-bölümünde, davaya konu "…damga vergisi de dahil" ibaresinin yer aldığı ancak bu düzenlemenin davacının yapılandırmadan faydalanmasına engel olmadığı yalnızca artırılan matrah üzerinden vergilerini damga vergisi ile birlikte ödememesi halinde %20 yerine, 7326 sayılı Kanun'un vergiye uyumlu mükelleflere sağladığı ilave bir kolaylık olan indirimli oran uygulaması ile %15 oranında vergi ödeme imkanından faydalanamaması sonucunun doğduğu, 23/02/2017 tarihli ve 6824 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değişik 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun yeniden düzenlenen "Vergiye Uyumlu Mükelleflere Vergi İndirimi" başlıklı mülga mükerrer 121. maddesinde; bahsi geçen " verilmesi gereken beyannameler üzerinden tahakkuk eden gelir veya kurumlar vergisi ile birlikte bu beyanname ve ekleri üzerinden tahakkuk eden damga vergisi olduğu, zira vergiye uyumun, vergisel yükümlülüklerin zamanında doğru ve tam olarak yerine getirilmesi olduğu, dava konusu edilen matrah ve vergi artırımı uygulamasının, benzeri nitelikteki daha önce ihdas edilen 4111, 6111, 6736, 7143 sayılı Kanunlar ile bu kanunları açıklayan tebliğlerin de aynı yönde açıklamalar içerdiği belirtilerek, mükellefin 2020 yılı matrah artırımı bildirimi için %15 yerine %20 vergi oranı uygulamasında ve ek tahakkuk işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Nuran GEDİKLİ GEZGİN

DÜŞÜNCESİ : Hukuk sistematiği içerisinde vergi kanunları ile bütün vergi hak ve ödevlerinin uygulamaya yönelik açıklıkta düzenlenmesi mümkün olmadığından, kanunların ilgili hükümlerini açıklayıcı ve tereddütleri giderici, uygulanabilirliğini ve uygulamada birliği sağlayıcı nitelik arz eden, dayanağı olan Kanunla çerçevesi çizilen alt hukuk normlarına ihtiyaç vardır. Vergi Hukukunda bu hukuk normları içerisinde en önemli yere sahip olanlardan biri ise, Maliye ve Hazine Bakanlığına Kanunla tanınan düzenleme yetkisine dayanılarak çıkarılan ve Vergi İdaresi ve mükellefler yönünden bağlayıcı nitelikte olan düzenleyici nitelikteki Genel Tebliğlerdir. Dayanağı olan Kanunda yer almayan bir yükümlülük öngören Genel Tebliğ hükümlerinin mükelleflerin haklarını kısıtlayıcı mahiyet taşıyacağı, keyfi uygulamalara sebep olarak temel Anayasal ilke olan ve Anayasanın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine ve bu ilkenin Vergi Hukukuna yansıması mahiyetindeki Anayasanın 73. maddesinde yer alan "Vergilerin Kanuniliği" ilkesine aykırılık oluşturacağı açıktır. Bu halde dava konusu olayda,14/06/2021 tarihli ve 31511 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 7326 sayılı Kanun 1 Seri No.lu Genel Tebliğinin V/3-c bölümünde yer alan "Damga vergisi de dahil" ibaresi ile 7326 sayılı Kanun kapsamındaki 2020 yılına ait beyana dayalı olarak tahakkuk eden vergilerini zamanında ödemediği için vergi oranının %15 yerine, %20 olarak uygulanması gerektiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen 6.375,00 TL vergiye ilişkin 26/10/2021 tarih ve 350804 sayılı idari işlemin iptali ile ödenen bu tutarın ödeme tarihinden itibaren tecil faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davada, anılan Kanunun uygulanmasına yönelik usul ve esasların düzenlenmesi ve izahı amacıyla getirilen söz konusu Genel Tebliğin dava konusu edilen kısmının, dayanağı olan 7326 sayılı Kanununda yer almayan bir yükümlülük içeren "damga vergisi de dahil" ibaresinin, Anayasanın 73. maddesinde yer verilen vergilerin kanuniliği ilkesine dolayısıyla normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, bu itibarla tesis edilen bireysel işlemin de haksız ve dayanaksız olduğu sonucuna varılarak Tebliğin ilgili kısmının iptaline ve birel işlem yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Ömer Faruk ATEŞ

DÜŞÜNCESİ : Dava, 14/06/2021 tarihli ve 31511 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 7326 sayılı Kanun 1 Seri No'lu Genel Tebliğinin V/3-c bölümünde yer alan "Damga vergisi de dahil" ibaresi ile 7326 sayılı Kanun kapsamındaki 2020 yılına ait beyana dayalı olarak tahakkuk eden vergilerini zamanında

ödemediği için vergi oranının %15 yerine, %20 olarak uygulanması gerektiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen 6.375,00 TL vergiye ilişkin 26/10/2021 tarih ve 350804 sayılı idari işlemin iptali ile ödenen bu tutarın ödeme tarihinden itibaren tecil faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılmıştır.

A- Konu ile İlgili Yasal Düzenlemeler

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 73. maddesinin üçüncü fıkrasında vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı hükme bağlanmak suretiyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir.

Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların yasada yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının yasa ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Buna göre vergide mükellefiyet, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, uygulanacak yaptırımlar ve zamanaşımı gibi konuların yasayla düzenlenmesi zorunludur.

09/06/2021 tarih ve 31506 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7326 sayılı Kanun'un 5/1. maddesinde; mükelleflerin bu fıkrada belirtilen şartlar dahilinde gelir ve kurumlar vergisi matrahlarını artırarak bu maddede belirtilen süre ve şekilde ödemeleri halinde, kendileri hakkında arttırımda bulunulan yıllar için yıllık gelir ve kurumlar vergisi incelemesi ve bu yıllara ilişkin olarak bu vergi türleri için daha sonra başka bir tarhiyat yapılmayacağı,

Aynı maddenin (a) bendinde; Gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri vermiş oldukları yıllık beyannamelerinde (ihtirazi kayıtla verilenler dâhil) vergiye esas alınan matrahlarını, 31/8/2021 tarihine kadar (bu tarih dâhil), 2020 takvim yılı için %15 oranından az olmamak üzere artıracakları,

(c) bendinde; Kurumlar vergisi mükelleflerinin artırımda bulunmak istedikleri yıl ile ilgili olarak vermiş oldukları beyannamelerinde, zarar beyan edilmiş olması veya indirim ve istisnalar nedeniyle matrah oluşmaması ya da hiç beyanname verilmemiş (ilgili yıllarda faaliyette bulunmuş veya kazanç elde etmiş olup da bu faaliyetlerini ve kazançlarını vergi dairesinin bilgisi dışında bırakanlar dâhil) olması hâlinde, vergilendirmeye esas alınacak matrahlar ile bu fıkranın (a) bendine göre artırdıkları matrahların, 2020 takvim yılı için 127.500 Türk lirasından az olamayacağı,

(ç) bendinde; Bu fıkra hükmüne göre artırılan matrahların, %20 oranında vergilendirileceği ve üzerinden ayrıca herhangi bir vergi alınmayacağı, ancak, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, artırımda bulunmak istedikleri yıla ait yıllık beyannamelerini kanuni sürelerinde vermiş, bu vergi türlerinden tahakkuk eden vergilerini süresinde ödemiş ve

bu vergi türleri için bu Kanunun 2. ve 3. madde hükümlerinden yararlanmamış olmaları şartıyla bu fıkra hükmüne göre artırılan matrahlarının ise %15 oranında vergilendirileceği,

Aynı Kanun'un 9. maddesinin 18. bendinde; "Bu Kanunun uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ilgili idareler yetkilidir. İl özel idareleri, belediyeler ile Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlıklarına (YİKOB) ait amme alacaklarına ilişkin hükümlerin uygulamasına dair usul ve esaslar Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir."

hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un uygulanmasına ilişkin açıklamalar içeren ve 14/06/2021 tarih ve 31511 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 Seri No'lu Bazı Alacakların Yapılandırılmasına ilişkin 7326 sayılı Kanun Genel Tebliğinin; "Gelir Ve Kurumlar Vergisi Mükelleflerince Matrah Artırımı Ve Matrah Beyanında Uygulanacak Vergi Oranları" başlıklı V/C-3 bölümünde; Gelir ve Kurumlar Vergisi mükelleflerince bu Tebliğin (V/C-1) (V/C-2) bölümlerinde belirtilen şekilde artırılan veya beyan edilen matrahlara %20 vergi oranı uygulanmak suretiyle ödenecek vergi tutarının hesaplanacağı, 7326 sayılı Kanun hükümlerine göre artırılan veya beyan edilen matrahlar üzerinden başka herhangi bir vergi hesaplanmayacağı veya ödenmeyeceği belirtildikten sonra, öte yandan matrah artırımında bulunmak istedikleri yıllara ilişkin gelir veya kurumlar vergisi beyannamelerini kanuni süresi içinde vermiş ve bu beyannameler üzerinden anılan beyannamelere ilişkin damga vergisi de dahil olmak üzere tahakkuk eden vergilerin tamamını süresinde ödemiş bulunan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin, bu vergi türlerine ilişkin olarak herhangi bir dönem için 7326 sayılı Kanun'un 2. veya 3. maddelerinden yararlanmamış olmak kaydıyla Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre artırdıkları matrahlara %20 yerine %15 vergi oranı uygulanacağı ve ödenecek vergi tutarının hesaplanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

B- Davanın kapsamı

Dava konusu olayda, davacı şirket 7326 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında 2020 yılı için kurumlar vergisi yönünden matrah artırımında bulunmuştur. Kurumlar vergisi mükellefi olan davacının matrah artırımında bulunduğu 2020 yılı yıllık beyannamesini kanuni süresinde vermiş, tahakkuk eden kurumlar vergisini süresinde ödemiş ve kurumlar vergisi yönünden 7326 sayılı Kanun'un 2. ve 3. madde hükümlerinden yararlanmamıştır. Bu şartları taşıyan davacı, 7326 sayılı Kanun'un 5-1/ç bendi uyarınca artırılan matrahın %15 oranında vergilendirilmeyi talep etmiştir.

Ancak anılan Tebliğ ile getirilen yukarıda belirtilen düzenleme ile matrah artırımında bulunulmak istenen yıllara ilişkin beyannameler üzerinden anılan beyannamelere ilişkin damga vergisi de dahil olmak üzere tahakkuk eden vergilerin tamamını süresinde ödemiş olma koşulu getirilmiştir.

Davacı şirketin 2020 yılı kurumlar vergisi beyanı sonucu tahakkuk eden damga vergisini 30.04.2001 tarihinde ödemesi gerekirken, 03.05.2021 tarihinde ödemiş olması nedeniyle, 7326 sayılı Kanun'un 5-1/ç bendinde yer alan, "matrah artırımında bulunduğu vergi türlerinden tahakkuk eden vergilerini süresinde ödemiş olması" koşulunu ihlal ettiğinden %15 değil, %20 vergi oranı üzerinden vergilendirildiği, %5'lik vergi oran farkı nedeniyle ek olarak 6.375,00 TL tahakkuk ettirilerek davacı tarafından ödenmesi üzerine, 7326 sayılı Kanun'da bulunmayan, Tebliğ ile getirilen "Damga vergisi de dahil" ibaresi ile ek olarak tahakkuk ettirilen vergiye ilişkin 26/10/2021 tarihli ve 350804 sayılı idari işlemin ve ödenen tutarın ödeme tarihinden itibaren tecil faizi ile birlikte iade istemleriyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

C- Davacının iddiaları

Davacı dava dilekçesinde özetle; 7326 sayılı Kanun'un 5/1. maddesinin (ç) bendinde; artırılan matrahların, %20 oranında vergilendirileceği ve üzerinden ayrıca herhangi bir vergi alınmayacağı, ancak, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, artırımda bulunmak istedikleri yıla ait yıllık beyannamelerini kanuni sürelerinde vermiş, bu vergi türlerinden tahakkuk eden vergilerini süresinde ödemiş ve bu vergi türleri için bu Kanunun 2. ve 3. madde hükümlerinden yararlanmamış olmaları şartıyla bu fıkra hükmüne göre artırılan matrahlarının ise %15 oranında vergilendirileceği hükmüne yer verildiği, "bu vergi türlerinden tahakkuk eden" ibaresinden açık bir şekilde kendisi açısından kurumlar vergisinin anlaşılacağı, ihtilaf konusu tebliği ile, tahakkuk eden borçlara damga vergisinin de dahil edilmesinin kanunda yer almayan bir koşul olduğu, verginin kanuniliği ilkesi gereği Kanun da olmayan bir şartın tebliğ ile getirilemeyeceği iddialarıyla dava açmıştır.

D- Davalı idarelerin usule ilişkin itirazları

Davalı Hazine ve Maliye Bakanlığı ve Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı savunmalarında, dava konusu 14/06/2021 tarih ve 31511 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 Seri No'lu Bazı Alacakların Yapılandırılmasına ilişkin 7326 sayılı Kanun Genel Tebliği'nin idari davaya konu olabilecek genel düzenleyici işlem niteliğinde olmadığını iddia etmekte ise de; dava konusu Tebliğin başlangıç kısmında; ilgili Kanunlardan alınan

yetki ile bu Tebliğin yayımlandığı belirtildikten sonra, 7326 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin açıklamaların yapıldığı, ayrıca bu Tebliğin Resmi Gazete'de yayımlandığı ve yurt çapında uygulandığı dikkate alındığında dava konusu tebliğ Danıştay Kanunu'nun 24/1-c maddesi kapsamında görülmüştür.

Davalı Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı'nın söz konusu düzenleyici işlemin iptali ile tahakkuk eden vergiye karşı ayrı ayrı dava açılması gerektiği yolundaki usule ilişkin iddiasına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesinin 1. bendinde; "Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Madde metninden; aynı kişi hakkında birden fazla işleme karşı tek dilekçe ile dava açılabilmesi için bu işlemler arasında;

-Maddi yönden bağlılık

-Veya hukuki yönden bağlılık

-Ya da sebep-sonuç ilişkisinin

bulunması gerekmektedir. Bu üç koşul arasında "veya" ve "ya da" şeklinde bağlaçlar bulunması nedeniyle, dava konusu edilecek işlemler arasında yalnızca maddi yönden bağlılık veya yalnızca hukuki yönden bağlılık ya da yalnızca sebep-sonuç ilişkisi bulunması yeterli olacaktır.

Maddi yönden bağlılık; idari işlemin aynı maddi sebeplere dayalı olarak tesis edilmesidir. Bir başka ifade ile idareyi bu işlemleri yapmaya iten maddi sebeplerin aynı olması anlamına gelmektedir. Örneğin aynı vergi inceleme raporuna dayalı olarak farklı dönemler için yapılan tarhiyatlar aynı maddi sebebe dayanmaktadır.

Hukuki yönden bağlılık; İdari işlemin hukuki dayanaklarının aynı olması veyahut idari işlemlerden biri ile ilgili hukuki sorunun çözümünün, diğeri ya da diğerleri ile ilgili hukuki sorunların çözümünü de etkileyecek olmasıdır.

Sebep-sonuç ilişkisi; idari işlemlerden birinin konu unsurunun diğerinin sebep unsurunu oluşturması halidir. Bir başka ifade ile işlemlerden birinin yapılması diğerinin varlığına bağlı olması durumunda idari işlemler arasında sebep-sonuç ilişkisi vardır. Örneğin 6183 sayılı Yasa kapsamında yapılan tecil talebinin reddi işlemi ile bu ret işlemi sonucunda düzenlenen ödeme emri arasında sebep-sonuç ilişkisi vardır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, görülmekte olan davanın konusu oluşturan anılan Tebliğin yukarıda belirtilen bölümünde yer alan "damga vergisi dahil" ibaresinin varlığına bağlı olarak davacıya ek tahakkuk yapıldığı

görülmekte olup, şayet iptali istenen bu ibare olmasaydı dava konusu edilen ek tahakkukun da yapılmayacağı ihtilafsız olduğundan bu iki idari işlem arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunduğu görülmektedir. Öte yandan, davanın konusu oluşturan anılan Tebliğde yer alan "damga vergisi dahil" ibaresiyle ilgili uyuşmazlığın çözümü, ek tahakkuk ile ilgili uyuşmazlığın çözümünü de etkileyecek olması nedeniyle bu iki idari işlem arasında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesinin 1. bendi kapsamında, hukuki yönden de bağlılık bulunduğu anlaşılmaktadır.

Kamu düzenine ilişkin nitelikler içeren ve doğal hâkim ilkesinin de söz konusu olacağı sonuçlara etkili olan mahkemelerin görevlerine ve yetkilerine ilişkin kuralların, idari yargılama usulünde de özel bir yeri ve önemi bulunmaktadır. 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen birlikte dava açılabilme imkanının getirilmesinin amacı; (Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan, "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." hükmünün bir gereği olarak) dava açmayı kolaylaştırarak az gider ve emek tüketilmesi yoluyla usul ekonomisini sağlamak ve aynı sebebe yada maddi veya hukuki nedene dayanan davalar arasında çelişkili kararlar verilmesini önlemektir.

Görülmekte olan davada, davanın konusu oluşturan anılan Tebliğin yukarıda belirtilen bölümünde yer alan "damga vergisi dahil" ibaresinin hukuka uygun olup olmadığına bağlı olarak ek tahakkuk yapılıp yapılmayacağına karar verileceğinden, aralarından hukuki yönden bağlantı bulunan ve sebep-sonuç ilişkisi bulunan idari işlemler hakkında usul ekonomisi gereği aynı dilekçe ile dava açılmasında 2577 sayılı Yasa'nın 5. maddesine aykırılık bulunmadığından davalı idarenin bu iddiasına itibar edilmemiştir. Nitekim 2577 sayılı Yasa'nın 38. maddesinde yer alan bağlantılı davaların tanımında 5. maddeyle benzer kriterlerin getirilmesi de bu düşünceyi destekler niteliktedir.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında dava konusu idari işlemlere tek dilekçe ile dava açılmış olması, bir başka ifade ile iki ayrı idari işlemin de Danıştay'da görülmesi kanuni hakim ilkesinin ihlali sonucunu da doğurmayacaktır. Anayasa Mahkemesinin 10.02.2016 tarih ve E:2015/18, K:2016/12 sayılı kararında, kanuni hakim ilkesi; "Bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibariyle hukuki yapılanmasının, kanuni (doğal) hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, kanuni hâkim ilkesinin bünyesinde, "kanuniliğin" yanı sıra "önceden belirlenmiş"

olmaya da yer verilmiştir. Kanuni hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya uyuşmazlığın doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kanuni hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına; başka bir anlatımla, sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur." şeklinde açıklanmıştır.

Yine Anayasa Mahkemesinin 28.1.2010 tarih ve E:2008/25, K:2010/20 sayılı kararında; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 17. maddesinde yer alan; çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın ayrı yürütülmesi gerektiği, çocuk sanık ile yetişkin sanık hakkında davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi hâlinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebileceği, bu takdirde birleştirilen davaların genel mahkemelerde görüleceği yolundaki yasa hükmünün Anayasa'nın 37. maddesine aykırılığı gerekçesiyle açılan iptal davasında; "Genel ceza yargılaması usulünde olduğu gibi çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemeleri halinde, her failin işlemiş olduğu eylemden dolayı ayrı yargılanması esas olmakla birlikte uyuşmazlıklar arasında bir bağlantı da bulunabilir. Bu durumda bir uyuşmazlığın çözümü başka bir uyuşmazlığın çözümüne bağlı olabileceği gibi yargılamaların birlikte yapılması gerekebilir. Bu tür uyuşmazlıklarda davalar birleştirilebilir ya da bekletici sorun yapılarak diğer davanın sonucu beklenebilir.

Anayasa'nın 'Kanuni hâkim güvencesi' başlıklı 37. maddesinde, 'Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.' denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği gibi, doğal yargıç ilkesi suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya yargıcın atanmasına engel oluşturmaktadır." gerekçesiyle ayrı mahkemelerde görülmesi gereken davaların yine mahkemelerin alacağı karar ile birleştirilmesini Anayasa'nın 37. maddesine aykırı bulmamıştır.

Bu açıklamalar uyarınca davacının, 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında birden çok idari işleme tek dilekçe ile dava açmış olması; önceden yasa ile belirlenmiş ölçütlere bağlı olarak değerlendirme yapılması

ve tek dilekçe ile dava açılıp açılmayacağına yine yargı organları tarafından karar verilmesi karşısında, Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan kanuni hakim ilkesiyle getirilmek istenen amaca aykırılık teşkil etmediği sonucuna varılmıştır.

E- Hukuki değerlendirme

Anayasa'nın 124. maddesinde, kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, düzenleme yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir. İdarenin düzenleme yetkisini kanunlar çerçevesinde ve kanunlara uygun olarak kullanması gereklidir.

Öte yandan, normlar hiyerarşisi olarak bilinen temel hukuk ilkesine göre, normlar arasında altlık ve üstlük ilişkisi söz konusu olmakta ve her norm geçerliliğini bir üst hukuk normundan almaktadır. Başka bir anlatımla normlar hiyerarşisi, her türlü normun hiyerarşik olarak bir sıra dahilinde sıralanması ve birbirine bağlı olması anlamına gelmekte olup; bunun doğal sonucu olarak, hiyerarşik sıralamada daha altta yer alan normun, kendisinden üstte bulunan norma aykırı hükümler içeremeyeceği, bir başka deyişle alt norm niteliğindeki düzenleyici işlemlerin, bir hakkın kullanımını üst normda öngörülmeyen bir şekilde daraltamayacağı veya kısıtlayamayacağı; dolayısıyla, düzenleyici bir işlemin kendinden önce gelen kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırı düzenlemeler getiremeyeceği kabul edilmektedir.

Bu açıklamalar ışığında, davalı idarenin dava konusu alandaki tebliği ile yaptığı düzenlemenin, kendisine Kanunla verilen usul ve esasları düzenleme yetkisi kapsamı içerisinde olup olmadığı hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

09/06/2021 tarih ve 31506 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7326 sayılı Kanun'un 5. maddesi metninden, mükelleflerin artırılan matrahlarının kural olarak %20 vergilendirileceği ve üzerinden ayrıca herhangi bir verginin alınmayacağı, gelir ve kurumlar vergilerini süreleri içerisinde beyan ederek (bu vergi türlerinden tahakkuk eden vergilerini süresinde) ödemek kaydı ile yukarıda belirtilen 5/1. maddenin (ç) bendi kapsamında kendilerine kanunun tanıdığı %20 yerine %15 oranında kurumlar veya gelir vergisi ödeme kolaylığından faydalanılabileceği anlaşılmaktadır.

Anılan Kanun'un 9. maddesinin verdiği yetkiye istinaden Hazine ve Maliye Bakanlığınca bu Kanunda yapılan düzenlemeler ile anılan Kanunun uygulanmasına ilişkin açıklamalar içeren ve 14/06/2021 tarih ve 31511 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 Seri No'lu Bazı

Alacakların Yapılandırılmasına ilişkin 7326 sayılı Kanun Genel Tebliğinin, "Gelir ve Kurumlar Vergisi Mükelleflerince Matrah Artırımı Ve Matrah Beyanında Uygulanacak Vergi Oranları" başlıklı V/C-3 bölümünde; matrah artırımında bulunmak istedikleri yıllara ilişkin gelir veya kurumlar vergisi beyannamelerini kanuni süresi içinde vermiş ve bu beyannameler üzerinden anılan beyannamelere ilişkin damga vergisi de dahil olmak üzere tahakkuk eden vergilerin tamamını süresinde ödemiş bulunan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin, bu vergi türlerine ilişkin olarak herhangi bir dönem için 7326 sayılı Kanun'un 2. veya 3. maddelerinden yararlanmamış olmak kaydıyla Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre artırdıkları matrahlara %20 yerine %15 vergi oranı uygulanacağı ve ödenecek vergi tutarının hesaplanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda ayrıntısı verilen Yasa metninde, "bu vergi türlerinden tahakkuk eden vergilerini süresinde ödemiş olması" şeklinde, açıkça davacı açısından 2020 yılında tahakkuk eden kurumlar vergisinin süresinde ödenmesi koşulu getirilmiş iken, anılan Tebliğin ilgili bölümünde, "damga vergisi de dahil " ibaresi ile başka bir vergi türünden tahakkuk eden damga vergisinin de ödenmesi şartının getirilmesi suretiyle, kanunda öngörülmeyen bir koşul alt düzenleyici norm ile (Tebliğ) getirilmiştir.

Bu durumun ise, alt norm niteliğindeki düzenleyici işlemlerin, bir hakkın kullanımını üst normda öngörülmeyen bir şekilde daraltamayacağı veya kısıtlayamayacağı yolundaki genel hukuk kuralına aykırı olduğu görülmektedir.

Bu nedenle, Kanunda Hazine ve Maliye Bakanlığına tanınan yetkinin sınırları aşılarak düzenlenen ve mükelleflere Kanunda yer verilmeyen bir yükümlülük yükleyen dava konusu Tebliğin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

F- Sonuç

Yapılan tüm açıklamalar dikkate alındığında; 7326 sayılı Kanunda Hazine ve Maliye Bakanlığına tanınan yetkinin sınırları aşılarak düzenlenen ve mükelleflere Kanunda yer verilmeyen bir yükümlülük yükleyen dava konusu Tebliğin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı bu nedenle Tebliğin anılan "damga vergisi de dahil" ibaresinin iptali ile buna bağlı olarak ve ek olarak tahakkuk ettirilerek ödenen 6.375,00 TL vergiye ilişkin 26/10/2021 tarihli ve 350804 sayılı idari işlemin iptali ve ödenen bu tutarın ödeme tarihinden itibaren tecil faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

USUL YÖNÜNDEN:

Davalı Hazine ve Maliye Bakanlığı ve Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından, söz konusu Genel Tebliğin dava konusu edilen kısmının, anılan Tebliğin Türkiye genelinde aynı durumda bulunan bütün mükellefler yönünden genel nitelikli, uygulanabilir ve objektif hükümler içerdiği görüldüğünden idari davaya konu edilebilecek düzenleyici işlem olmadığı itirazı yerinde görülmemiştir.

İptali istenilen tebliğin genel düzenleyici işlem mahiyetinde olduğu ve Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde konunun, Danıştayda görülecek davalar arasında yer aldığı ve bu genel işlemin, davacı hakkında tesis edilen 26/10/2021 tarih ve 350804 sayılı bireysel işlemle birlikte dava konusu edildiği görüldüğünden her iki davanın görüm ve çözüm yerinin Danıştay olduğuna ve dava dilekçesinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. ve 7. maddesine aykırılık teşkil etmeyeceğine Başkan … ile Üye …'in karşı oyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, 15. maddede sayılan sebeplerden biri ile veya yargılama usulüne ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların işin esası hakkında da oylarını kullanacaklarına ilişkin kural uyarınca usuli mesele yönünden karşı oyda kalanlar esas yönünden de oylamaya katılmışlardır.

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

Davacı, 2020 yılı için 30/09/2021 tarihinde 127.500,00 TL matrah artırımında bulunarak 7326 sayılı Kanun'un 5/1-ç. maddesi gereğince kurumlar vergisini %15 vergi oranı ile ödemiş ancak davacının 242,50 TL tutarında olan damga vergisini 03/05/2021 tarihinde ödemiş olması nedeniyle, kurumlar vergisinin ancak süresinde ödenmesi durumunda %15 indirimli kurumlar vergisi imkanından faydalanılabileceği, bu durumda 1 Seri No'lu Bazı Alacakların Yapılandırılmasına ilişkin 7326 sayılı Kanun Genel Tebliğinin V/C-3 Bölümünde yer alan ve iptali istenilen "damga vergisi de dahil" denildiği ve kurumlar vergisi oranının %20 olması gerektiğinden bahisle davacı adına 26/10/2021 tarih ve 350804 sayılı ek tahakkuk işlemi yapılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 73. maddesinin 3. fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı; 4. fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Cumhurbaşkanına verilebileceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre; maddede belirtilen hallerde Cumhurbaşkanına devredilen yetki haricinde kamu gücüne dayanılarak getirilecek yükümlülüklerin, kanunla düzenlenmesinin zorunlu olduğu açıktır. Bu zorunluluk "verginin kanuniliği ilkesi" olarak tanımlanmakta olup, bu ilke uyarınca verginin yükümlüsü, konusu, vergiyi doğuran olay, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, zamanaşımı, muafiyet ve istisna gibi vergilendirmenin temel ögelerinin kanunla belirlenmesi gerekir. Ancak, vergilendirmenin temel öğeleri ile ilgili olmaması şartıyla, ayrıntılara ve teknik konulara ilişkin olarak Hazine ve Maliye Bakanlığınca açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici işlem yapılabilir.

06/09/2021 tarih ve 31506 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7326 sayılı Kanun'un 5/1. maddesinde; mükelleflerin bu fıkrada belirtilen şartlar dahilinde gelir ve kurumlar vergisi matrahlarını artırarak bu maddede belirtilen süre ve şekilde ödemeleri halinde, kendileri hakkında arttırımda bulunulan yıllar için yıllık gelir ve kurumlar vergisi incelemesi ve bu yıllara ilişkin olarak bu vergi türleri için daha sonra başka bir tarhiyat yapılmaz." hükmüne yer verildiği, a) Gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri vermiş oldukları yıllık beyannamelerinde (ihtirazi kayıtla verilenler dâhil) vergiye esas alınan matrahlarını, 31/8/2021 tarihine kadar (bu tarih dâhil), 2020 takvim yılı için %15 oranından az olmamak üzere artıracakları, c) Kurumlar vergisi mükelleflerinin artırımda bulunmak istedikleri yıl ile ilgili olarak vermiş oldukları beyannamelerinde, zarar beyan edilmiş olması veya indirim ve istisnalar nedeniyle matrah oluşmaması ya da hiç beyanname verilmemiş (ilgili yıllarda faaliyette bulunmuş veya kazanç elde etmiş olup da bu faaliyetlerini ve kazançlarını vergi dairesinin bilgisi dışında bırakanlar dâhil) olması hâlinde, vergilendirmeye esas alınacak matrahlar ile bu fıkranın (a) bendine göre artırdıkları matrahların, 2020 takvim yılı için 127.500 Türk lirasından az olamayacağı, ç) Bu fıkra hükmüne göre artırılan matrahların, %20 oranında vergilendirileceği ve üzerinden ayrıca herhangi bir vergi alınmayacağı, ancak, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, artırımda bulunmak istedikleri yıla ait yıllık beyannamelerini kanuni sürelerinde vermiş, bu vergi türlerinden tahakkuk eden vergilerini süresinde ödemiş ve bu vergi türleri için bu Kanunun 2. ve

3. madde hükümlerinden yararlanmamış olmaları şartıyla bu fıkra hükmüne göre artırılan matrahlarının ise %15 oranında vergilendirileceği kurala bağlanmıştır.

Madde metninden, mükelleflerin artırılan matrahlarının kural olarak %20 vergilendirileceği ve üzerinden ayrıca herhangi bir verginin alınmayacağı, gelir ve kurumlar vergilerini süreleri içerisinde beyan ederek ödemek ve 2. maddede belirtilen kesinleşmiş borcu bulunmaması veya 3.madde kapsamında kesinleşmemiş veya dava safhasında olan ihtilaflı borcunun bulunmaması sebebiyle bu iki madde kapsamından yararlanmamış olmak kaydı ile yukarıda belirtilen 5/1. maddenin ç bendi kapsamında kendilerine kanunun tanıdığı %20 yerine %15 oranında kurumlar veya gelir vergisi ödeme kolaylığından faydalanılabileceği anlaşılmaktadır.

Anılan Kanun'un 9. maddesinin verdiği yetkiye istinaden Maliye ve Hazine Bakanlığınca bu Kanunda yapılan düzenlemeler ile anılan Kanunun uygulanmasına ilişkin açıklamalar içeren ve 14/06/2021 tarih ve 31511 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 Seri No'lu Bazı Alacakların Yapılandırılmasına ilişkin 7326 sayılı Kanun Genel Tebliğinin V/B-1 Bölümünde; 7326 sayılı Kanunun 5. maddesinde başvuru süresinin 31/08/2021 tarihi (bu tarih dahil) belirtilmiş, sonradan bu tarih 30/09/2021 tarihine kadar uzatılmıştır. Mükelleflerin bu tarihe kadar vergi dairesine başvurmadıkları takdirde, anılan Kanunla getirilen matrah ve vergi artırımı hükümlerinden yararlanamayacakları belirtilmiş, V/C-3 Bölümünde ise; " Gelir Ve Kurumlar Vergisi Mükelleflerince Matrah Artırımı Ve Matrah Beyanında Uygulanacak Vergi Oranları " başlıklı kısmında; Gelir ve kurumlar Vergisi mükelleflerince bu Tebliğin (V/C-1) (V/C-2) bölümlerinde belirtilen şekilde artırılan veya beyan edilen matrahlara %20 vergi oranı uygulanmak suretiyle ödenecek vergi tutarının hesaplanacağı, 7326 sayılı Kanun hükümlerine göre artırılan veya beyan edilen matrahlar üzerinden başka herhangi bir vergi hesaplanmayacağı veya ödenmeyeceği belirtildikten sonra, öte yandan matrah artırımında bulunmak istedikleri yıllara ilişkin gelir veya kurumlar vergisi beyannamelerini kanuni süresi içinde vermiş ve bu beyannameler üzerinden anılan beyannamelere ilişkin damga vergisi de dahil olmak üzere tahakkuk eden vergilerin tamamını süresinde ödemiş bulunan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin, bu vergi türlerine ilişkin olarak herhangi bir dönem için 7326 sayılı Kanun'un 2. veya 3. maddelerinden yararlanmamış olmak kaydıyla Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre artırdıkları matrahlara %20 yerine %15

vergi oranı uygulanarak ödenecek vergi tutarının hesaplanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 4. fıkrasında da, fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte, 120. madde hükümlerine göre mükellefe red ve iade edileceği; aynı maddenin 5. fıkrasında ise, 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 halinde, 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 faizin, 120. madde hükümlerine göre red ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödeneceği kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanun'un 5/1-(ç) maddesine göre artırılan matrahların, %20 oranında vergilendirileceği ve üzerinden ayrıca herhangi bir vergi alınmayacağı, ancak, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, artırımda bulunmak istedikleri yıla ait yıllık beyannamelerini kanuni sürelerinde vermiş, bu vergi türlerinden tahakkuk eden vergilerini süresinde ödemiş ve bu vergi türleri için bu Kanunun 2 . ve 3 . madde hükümlerinden yararlanmamış olmaları şartıyla bu fıkra hükmüne göre artırılan matrahlarının ise %15 oranında vergilendirileceği belirtilerek adeta süresi içerisinde vergi borcunu ödeyen mükelleflere bir teşvik sağlanmışken, 1 Seri No.lu Bazı Alacakların Yapılandırılmasına ilişkin 7326 sayılı Kanun Genel Tebliğinin V/C-3 Bölümünde ise; "Gelir ve Kurumlar Vergisi Mükelleflerince Matrah Artırımı Ve Matrah Beyanında Uygulanacak Vergi Oranları" başlıklı kısmında; Gelir ve kurumlar Vergisi mükelleflerince bu Tebliğin (V/C-1) (V/C-2) bölümlerinde belirtilen şekilde artırılan veya beyan edilen matrahlara %20 vergi oranı uygulanmak suretiyle ödenecek vergi tutarının hesaplanacağı, 7326 sayılı Kanun hükümlerine göre artırılan veya beyan edilen matrahlar üzerinden başka herhangi bir vergi hesaplanmayacağı veya ödenmeyeceği belirtildikten sonra, öte yandan matrah artırımında bulunmak istedikleri yıllara ilişkin gelir veya kurumlar vergisi beyannamelerini kanuni

süresi içinde vermiş ve bu beyannameler üzerinden anılan beyannamelere ilişkin "damga vergisi de dahil olmak üzere" ibaresi ile kanunda başka herhangi bir vergi alınmayacağı hükmüne rağmen kanunda öngörülmeyen bir koşulun getirilmiş olmasının alt düzenleyici normların normlar hiyerarşisi içerisinde kanunlara aykırı düzenlemeler getiremeyeceği ilkesine aykırı olduğu görülmektedir.

Bu nedenle, Kanunda Hazine ve Maliye Bakanlığına tanınan yetkinin sınırları aşılarak düzenlenen ve mükelleflere Kanunda yer verilmeyen bir yükümlülük yükleyen dava konusu Genel Tebliğin " damga vergisi de dahil" kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı, dolayısıyla, davacı adına anılan Genel Tebliğ uyarınca ek olarak tahakkuk ettirilen 6.375,00 TL vergiye ilişkin 26/10/2021 tarih ve 350804 sayılı idari işlemin de dayanaksız ve hukuka aykırı olduğu görüldüğünden ödenen %5 vergi oranına tekabül eden tutarın ödeme tarihinden itibaren 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112/4. maddesi gereğince tecil faiziyle birlikte davacıya iadesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu 7326 sayılı Kanun 1 Seri No.lu Genel Tebliğinin V/3-C bölümünde yer alan "Damga vergisi de dahil" ibaresinin **İPTALİNE** oybirliğiyle,

2. Davacı adına, ek olarak tahakkuk ettirilen 6.375,00 TL vergiye ilişkin 26/10/2021 tarih ve 350804 sayılı idari işlemin iptali yönünden **DAVANIN KABULÜNE**, ödenen bu tutarın ödeme tarihinden itibaren 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112/4. maddesi gereğince tecil faiziyle birlikte davacıya iadesine esastan oybirliğiyle, usulden oyçokluğuyla,

3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 903,30 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 9.500,00 TL vekâlet ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine,

5. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen otuz (30) gün içinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, 19/01/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, ilânı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilân tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri belirtilmiştir. Kanun'un "Aynı dilekçe ile dava açılabilecek haller" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunması halinde birden fazla idari işlemin bir dilekçe ile idari davaya konu edilebileceği hükmüne yer verildikten sonra "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddenin (3) numaralı fıkrasının (g) işaretli bendinde, dilekçelerin 3 ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönünden inceleneceği; "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) işaretli bendinde de 14. maddenin (3) numaralı fıkrasının (g) işaretli bendinde yazılı halde 3 ve 5. maddelere uygun şekilde düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak suretiyle otuz gün içinde dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin yukarıda açıklanan (4) numaralı fıkrasında ilgililerin düzenleyici işlemle uygulama işleminin her ikisi aleyhine birden dava açabileceğinin belirtilmiş olması, her iki işleme karşı aynı dilekçeyle ve aynı idari yargı yerinde dava açılabileceği anlamında değildir. Aynı dilekçe ile dava açılabilecek haller, anılan Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında gösterilmiş olup birden fazla işleme karşı aynı dilekçe ile dava açılabilmesi, ancak bu koşullar ile idari yargılama hukukunun gerektirdiği diğer koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde olanaklıdır.

Sözü edilen fıkrada yer alan düzenlemenin amacı da aynı yargı yerinin görevine giren ve çözümleri ayrı emek gerektirmeyen idari uyuşmazlıkların aynı dava içerisinde görülmeleri sağlanarak gereksiz zaman israfı ile masrafın önlenmesi ve farklı kararların verilebilmesi riskinin ortadan kaldırılmasıdır. Aralarında maddede aranan biçimde bağlılık ya da ilişki bulunsa bile birden fazla idari işlemin aynı dilekçeyle idari davaya konu edilebilmesi için bu durumun kamu düzeni için öngörülen usul ve görev kurallarını ve bu kurallarla korunan ve Anayasa'nın 37. maddesinde öngörülen "kanuni hakim ilkesi"ni ihlâl ediyor olmaması da gereklidir. Bir başka anlatımla, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevine giren davaya konu edilebilecek nitelikteki bir işlemle idare veya vergi

mahkemelerinin görevine giren davalara konu olması gereken bir işlem aynı dilekçe ile idari davaya konu edilemez.

Öte yandan, 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile ülkemizde istinaf kanun yolu uygulanmaya başlamış ve üçlü bir yargılama sistemi oluşmuş olup bireysel işlem ile düzenleyici işlemin aynı dilekçe ile dava konusu edilmesi halinin kabul edilmesinin görevli yargı yeri ile kanun yolu başvurusunun yapılacağı yargı yerleri arasında karışıklığa yol açacağı da kuşkusuzdur.

Bu bakımdan; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevine giren 1 Seri No'lu Bazı Alacakların Yapılandırılmasına ilişkin 7326 sayılı Kanun Genel Tebliğinin V/C-3 Bölümünde yer alan ve iptali istenilen "damga vergisi de dahil " kısmı ile 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca vergi mahkemelerinin görevine giren uygulama işleminin iptali istemiyle aynı dilekçe ile Danıştay'da idari dava açılmasına olanak bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendi uyarınca, otuz gün içerisinde, her işleme karşı, görevli ve yetkili yargı merciileri de gözetilerek, ayrı dava açmakta serbest olmak üzere reddi gerektiği görüşüyle karara usulden katılmıyoruz.

—— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/5396
Karar No : 2022/3465

Anahtar Kelimeler : -İstisna

Özeti : 6802 sayılı Gider Vergilerini Kanunu'nun 29. Maddesinin (v) bendinin atıfta bulunduğu 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5/1-(e) maddesi uyarınca, faaliyet konusu taşınmaz ticareti dışında kalan kurumların 2 yıldan uzun süredir aktiflerinde bulunan taşınmazların satışından (doğrudan arsa satışı veya hasılat paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesi kapsamında satış olup olmadığı fark etmeksizin) doğan kazancın tamamının BSMV'den istisna olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Emeklilik Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 27/06/2019 tarih ve E:2019/1342, K:2019/2827 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Hayat sigortası ve bireysel emeklilik alanında faaliyet gösteren davacı şirket tarafından 2017 yılının Ağustos dönemine ilişkin ihtirazi kayıtla beyan edilerek ödenen banka ve sigorta muameleleri vergisinin, adına iki yıldan uzun süredir kayıtlı bulunan gayrimenkulün hasılat paylaşımına dayalı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yapılan satışından doğan kazanç üzerinden hesaplanan kısmının, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 29. maddesinin (v) bendi uyarınca vergiden müstesna olduğu ileri sürülerek iptali ile fazladan ödenen 168.967,08 TL'nin iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 04/10/2018 tarih ve E:2017/2426, K:2018/2900 sayılı

kararıyla; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 29. maddesinin (v) bendi, mülga 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasının 12. bendi, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 1. maddesi ile aynı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi birlikte değerlendirildiğinde, kurumların en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazların satışından doğan kazançların banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna olduğu, ancak taşınmaz ticareti ile uğraşanların bu amaçla ellerinde bulundurdukları değerlerin satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamı dışında bulunduğu sonucuna ulaşıldığı, uyuşmazlığın çözümünün, davacının müştereken mülkiyetinde bulunan taşınmazın hasılat paylaşımına dayalı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında satılarak elde edilen kazancın 6802 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (v) bendi uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna olup olmadığının tespitine bağlı olduğu, bu hususun tespiti için de öncelikle 5520 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde öngörülen şartların varlığının somut olayda irdelenmesinin gerektiği, bu bakımdan, davacı şirketin esas sözleşmesi incelendiğinde, faaliyet konusunun hayat sigortası, kaza sigortası, hastalık sigortası ve bireysel emeklilik faaliyetleri ile bu konulara ilişkin aracılık hizmetleri olduğu, taşınmaz satışının davacının faaliyet konusu dışında bulunduğu, taşınmaz ticareti ile uğraşmadığı, davalı idarece aksi yönde bir bilgi ve belgenin dosyaya ibraz edilmediği hususları dikkate alındığında, gayrimenkul satışından elde edilen kazancın 6802 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (v) bendinde öngörülen istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, söz konusu satıştan elde edilen kazanca isabet eden 168.967,08 TL tutarındaki banka ve sigorta muameleleri vergisinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, fazladan ödenen 168.967,08 TL'nin davacıya iadesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı şirketin unvanında ve faaliyet konusunda taşınmaz ticareti ile uğraştığına dair ibare bulunmasa da kâr elde etmek amacıyla hasılat paylaşımına dayalı sözleşme imzaladığı, arsa üzerinde yaptırılan taşınmazın satışından elde edilen hasılatın arsa sahibi olan davacı ile müteahhit arasında paylaşılmasının davacının taşınmaz

ticareti yaptığını gösterdiği, arsa karşılığında kendisine yönetim binası gibi faaliyetlerinin yürütülmesine yönelik taşınmaz inşa ettirmediği, arsanın doğrudan satılmasından elde edilen kazancın istisna kapsamında bulunduğu, arsa üzerine yapılan taşınmazların satışından elde edilen kazancın istisna dışında olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstisnadan yararlanmanın öncelikli şartının taşınmaz ticareti ile uğraşılmaması olduğu, arsa satışındaki kazancın faaliyetlerinden bağımsız arızi bir kazanç olduğu, hasılat paylaşımlı arsa satışının normal bir arsa satışından farkının bulunmadığı, söz konusu modelde yalnızca satış bedelinin tespitinin farklılaştığı, arsa satışının ticari bir organizasyon niteliğinin olmadığı, istisna hükümlerinde öngörülen şartların kendileri nezdinde gerçekleştiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ENES MARAŞLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 27/06/2019 tarih ve E:2019/1342, K:2019/2827 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 27/09/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/3660
Karar No : 2022/5093

Anahtar Kelimeler : -Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu

Özeti : Asıl borçlu şirketin tasfiye sürecinin tamamlanmasından sonra ticaret sicil kaydının tasfiye sonucu terkin edildiği; asıl amme borçlusu şirketin tüzel kişiliğinin son bulmuş olması halinde vergi borcunun şirketin kanuni temsilcisinden takibi mümkün ise de, öncelikle tarhiyatın kanuni temsilci adına yapılarak tebliği gerekmekte olup, davacı adına ihbarname düzenlenmeksizin doğrudan kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Polatlı Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 15/05/2019 tarih ve E:2019/317, K:2019/466 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Tasfiye Halinde … Petrol Ürünleri Sanayi İç ve Dış Ticaret Limited Şirketinin 2011, 2012, 2014 ve 2015 yıllarına ait muhtelif amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsil edilemediğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesiyle, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca kanuni temsilcisi sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin, 2012 yılının muhtelif dönemlerine ait özel tüketim vergisi, vergi ziyaı cezası, özel usulsüzlük cezası ve gecikme faizine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 31/12/2018 tarih ve E:2018/980, K:2018/1729 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, asıl borçlu … Petrol Ürünleri Sanayi

İç ve Dış Ticaret Limited Şirketinin 2012 takvim yılı hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporuyla, ithal ettiği baz yağları taahhütlerine uygun kullanmadığı, herhangi bir işleme tabi tutmaksızın doğrudan veya basit bir karışımla yoğunluğunu değiştirmek suretiyle baz yağ olarak teslim ettiği, düzenlenen bazı satış faturalarının sahte, bazılarının ise muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge olduğundan bahisle anılan asıl borçlu şirket adına cezalı tarhiyat yapılarak özel usulsüzlük cezası kesildiği, asıl borçlu şirketin açtığı davada, mahkemece, vergi tekniği raporunun ihbarnameyle birlikte tebliğ edilmeyerek savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle verilen iptal kararının Danıştay Yedinci Dairesince onandığı ve karar düzeltme aşamasından da geçerek kesinleştiği; bu aşamada davalı idarece asıl borçlu şirket adına dönemi ve tutarı aynı yeni bir ihbarname düzenlenerek 05/05/2015 tarihinde tebliğ edildiği, ihbarnamelere karşı dava açılmaması üzerine 25/08/2015 tarihli ödeme emrinin düzenlenerek ilanen tebliğ edildiği sonra da amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsilinin mümkün olmadığından bahisle davacı adına ödeme emri düzenlendiği; öte yandan, asıl borçlu şirketin 23/11/2012 tarih ve 8200 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan ilk ilanla tasfiyeye girdiği, tasfiye memuru olarak davacının atandığı, tasfiye sürecinin tamamlanmasından sonra 17/03/2015 tarih ve 8780 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan ve 11/03/2015 tarihinde tescil edilen aynı tarihli Genel Kurul Kararı ile şirketin ticaret sicil kaydının tasfiye sonucu terkin edildiği; asıl amme borçlusu şirketin tüzel kişiliğinin son bulmuş olması halinde vergi borcunun şirketin kanuni temsilcisinden takibi mümkün ise de, öncelikle tarhiyatın kanuni temsilci adına yapılarak tebliği gerekmekte olup, davacı adına ihbarname düzenlenmeksizin doğrudan kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık görülmediği 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 : Asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyen amme alacağının tahsili amacıyla kanuni temsilci davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜLCAN BAKIR'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 15/05/2019 tarih ve E:2019/317, K:2019/466 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 14/12/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/689
Karar No : 2022/5229

Anahtar Kelimeler : -Lehe Kanun Uygulaması

Özeti : Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinde belirtilen aykırılıkların gümrük idaresince tespit edilmesinden önce beyan sahibi tarafından bildirilmesi halinde söz konusu cezanın; hesaplanan ek tahakkuk tutarının değil, öngörülen para cezası tutarının %15'i oranında uygulanacağı, bu oranın da 7190 sayılı Kanun ile %10'a indirilmesinin lehe kanun uygulaması mahiyetinde olduğu hakkında.

TEMYİZ EDENLER : 1- (DAVACI) : … Bitkisel Yağlar Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına (Tekirdağ Gümrük Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 10/11/2021 tarih ve E:2021/580, K:2021/8548 sayılı kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına tescilli 17/06/2016-5471, 21/10/2016-8896, 03/04/2017-2626, 05/04/2017-2769 tarih ve sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı "aspir tohumu" cinsi eşyanın %8 katma değer vergisi oranına tabi olduğu halde %1 oranında beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ve aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 06/11/2020 tarih ve E:2020/249, K:2020/472 sayılı kararıyla; uyuşmazlıkta, serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı "aspir tohumu" cinsi eşyanın katma değer vergisi oranının %1 yerine %8

olarak işlem görmesi gerektiğinden bahisle davacı adına tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin %30'una isabet eden kısmının mahkeme kararı ile onandığı, bu kapsamda olayda bir vergi kaybı bulunduğunun açık olduğu, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 15. maddesinde gümrük vergi oranlarının gümrük tarifesini oluşturan unsurlar kapsamında değerlendirileceğinin belirtildiği, gümrük vergileri tanımı içerisinde ithalat vergilerinin de yer aldığı, ithalat vergilerinin ise, eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri kapsadığının belirtildiği görüldüğünden, para cezasına vaki itirazın reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, bahse konu maddede belirtilen aykırılığın davalı idarece tespitinden önce davacı tarafından bildirilmiş olması karşısında da, aynı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 234. maddesinin 3. fıkrası uyarınca cezanın yüzde on beş nispetinde uygulanacağı sonucuna varılmış ise de; Mahkemelerinin 17/09/2020 tarihli ara kararına davalı idare tarafından verilen cevabi yazıya ekli belgelerin incelenmesinden, dava konusu cezanın, davalı idarece 4458 sayılı Kanunun 234. maddesinin 3. fıkrası hükmüne istinaden, aykırılığın gümrük idaresince tespitinden önce davacı tarafından bildirilmiş olması gözetilerek, ilk ek tahakkuk tutarı 1.435.297,00 TL'nin %30'u olan 430.589,10 TL'nin üç katının %15'i alınmak suretiyle 193.765,10 TL olarak hesaplandığı, 4458 sayılı Kanun'un 234. maddesi, para cezalarının ne şekilde hesaplanıp uygulanacağı bağlamında incelendiğinde, söz konusu maddenin 1. fıkrasının a, b ve c bentlerinde, cezanın vergi farkı üzerinden hesaplanacağı öngörülmüş iken, aynı maddenin 2. fıkrasında, 1. fıkraya atıf yapılmak suretiyle söz konusu fıkrada öngörülen cezaların yarısı kadar para cezası alınacağının belirtildiği, aynı maddenin 3. fıkrasında, maddenin önceki iki fıkrasına gönderme yapılmak suretiyle "yukarıda belirtilen aykırılıkların gümrük idaresince tespit edilmesinden önce beyan sahibince bildirilmesi durumunda söz konusu cezalar yüzde on beş nispetinde uygulanır" hükmü getirilmiş olup, madde metninde cezanın vergi farkının üç katı para cezası üzerinden hesaplanacağı konusunda açık bir ifadeye yer verilmemiş olduğu gözetildiğinde, söz konusu cezanın vergi farkının %15 oranında hesaplanıp uygulanması gerekeceği sonucuna ulaşıldığı, olayda, dava konusu para cezasının, kanun maddesi yanlış yorumlanmak suretiyle ek tahakkuk tutarının üç katının %15'i alınmak suretiyle hesaplandığı, yukarıda yer verilen açıklamalar gereğince, ek tahakkuk tutarı olan 430.589,10 TL'nin %15'i alınmak suretiyle bulunan 64.588,35 TL tutarında davacı adına ceza kesilmesi gerekirken, dava konusu ceza kararının 193.765,10 TL tutarlı olduğu, bu durumda, dava konusu para cezasının, 64.588,35 TL'lik kısmında hukuka

aykırılık bulunmadığı, 129.176,75 TL'lik kısmında ise hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin kısmen iptaline, kısmen de 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 başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ithal edilen eşyaların kıymetinde herhangi bir aykırılık tespit edilmediği, matrahın değişmediği, ithalat vergilerinin matraha dahil olmadığı, para cezasının hukuka aykırı olduğu ve duruşma yapılması gerektiği; davalı idarece, para cezası hesabının kanuna aykırı olmadığı ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davalı idarece davacı isteminin reddi gerektiği savunulmuş; davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERVE İLHAN'IN DÜŞÜNCESİ : Olayda, davalı idarece 234. maddenin 3. fıkrası uyarınca, 1. fıkranın (a) bendine göre alınması gereken ithalat vergileri farkının üç katı tutarındaki para cezasının yüzde onbeş nispetinde uygulanması yerinde olup, 24/10/2019 tarih ve 7190 sayılı Kanun'un 11. madde gerekçesinde ilgili cezaların "hesaplanan cezaların" yüzde onbeşi olarak uygulanmakta olduğu belirtilmesine rağmen, Mahkemece anılan hükmün vergi farkının yüzde onbeşi şeklinde yorumlanması suretiyle verilen karara yönelik istinaf başvurularının reddine ilişkin bölge idare mahkemesi kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir. Öte yandan, "lehe olan kanun hükümlerinin geçmişe yürüyeceği" yolundaki Ceza Hukukunun temel ilkesi çerçevesinde, 4458 sayılı Kanun'un 234. maddesinin 3. fıkrasının 7190 sayılı Kanun'la değişik halindeki, söz konusu cezaların yüzde on nispetinde uygulanacağı yolundaki düzenlemenin yeniden verilecek kararda gözetilmesi gerektiği tabiidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı şirket adına tescilli 17/06/2016-5471, 21/10/2016-8896, 03/04/2017-2626, 05/04/2017-2769 tarih ve sayılı serbest dolaşıma giriş

beyannameleri muhteviyatı "aspir tohumu" cinsi eşyanın %8 katma değer vergisi oranına tabi olduğu halde %1 oranında beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ve aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; 15. maddede belirtilen Gümrük Tarifesini oluşturan unsurlarda veya vergilendirmeye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık görüldüğü ve beyana göre hesaplanan ithalat vergileri ile muayene sonuçlarına göre alınması gereken ithalat vergileri arasındaki fark %5'i aştığı takdirde, ithalat vergilerinden ayrı olarak bu farkın üç katı

para cezası alınacağı kurala bağlanmış; 3. fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde ise, yukarıda belirtilen aykırılıkların gümrük idaresince tespit edilmeden önce beyan sahibince bildirilmesi durumunda söz konusu cezaların yüzde onbeş nispetinde uygulanacağı hükmüne yer verilmiş, bununla birlikte anılan fıkrada yer alan "onbeş" ibaresi 24/10/2019 tarih ve 7190 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle "on" şeklinde değiştirilmiş, madde gerekçesinde, anılan madde kapsamında aykırılıkların gümrük idaresince tespit edilmesinden önce beyan sahibince bildirilmesi durumunda, ilgili cezaların, hesaplanan cezaların yüzde onbeşi olarak uygulanmakta olduğu vurgulandıktan sonra, yapılan düzenlemeyle bu oranın yüzde ona indirildiği belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4458 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan hükümleri uyarınca, Kanun'un 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre, 15. maddede belirtilen gümrük tarifesini oluşturan unsurlarda veya vergilendirmeye esas olan ölçülerde bir aykırılık olması durumunda ithalat vergileri farkının üç katı tutarındaki para cezasının yüzde on beş nispetinde uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu bakımdan, Mahkemece para cezası kararı alınmasına ilişkin koşulların oluştuğunun kabul edildiği olayda, 24/10/2019 tarih ve 7190 sayılı Kanun'un 11. maddesinin gerekçesinde yer alan "ilgili cezaların hesaplanan cezaların yüzde on beşi olarak uygulanması" olduğuna dair ifadenin dikkate alınması ve "lehe olan kanun hükümlerinin geçmişe yürüyeceği" yolundaki Ceza Hukukunun temel ilkesi çerçevesinde, 4458 sayılı Kanun'un 234. maddesinin 3. fıkrasının 7190 sayılı Kanun'la değişik halindeki, söz konusu cezaların yüzde on nispetinde uygulanacağı yolundaki

düzenlemenin de gözetilmesi suretiyle yeniden karar verilmesi gerektiğinden, olayda vergi kaybı bulunduğuna ve cezanın vergi farkının yüzde on beşi üzerinden hesaplanması gerektiğine dair verilen karara yönelik itiraz başvurularının reddine ilişkin bölge idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz istemlerinin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 10/11/2021 tarih ve E:2021/580, K:2021/8548 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 20/12/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/1816
Karar No : 2023/64

Anahtar Kelimeler : -Tebligat

Özeti : 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca belirlenen iş yeri adresinde sigortasız çalışana yapılan tebligat geçerli olduğundan, usulsüz tebligat yapıldığı gerekçesiyle verilen merciine tevdi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına Dilovası Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Tarım ve Gıda Sanayi Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 16/01/2020 tarih ve E:2019/5562, K:2020/418 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına tescilli 21/07/2016- 67686, 29/07/2016 tarihli ve 70427, 70429, 70433 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı "pirinç" cinsi eşyanın, referans kıymet üzerinden beyan edilip ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin, eşyaya ait faturalarda gösterilen kıymete göre hesaplanan tutardan fazlasının iadesi istemiyle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca yapılan geri verme başvurusunun değerlendirmeye alınmaması işlemine vaki itirazın 02/07/2019 tarih ve 45612207 sayıyla reddine dair işlemin iptali ile fazladan ödenen vergilerin tahsil tarihten itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 10/10/2019 tarih ve E:2019/931, K:2019/987 sayılı kararıyla; dosyasının incelenmesinden, ihtirazı kayıtla verilen davaya konu beyannameler muhteviyatı eşyaya ilişkin fazladan ödenen vergilerin 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi kapsamında geri verilmesini teminen Dilovası Gümrük Müdürlüğüne yapılan başvuruların, Gümrük Yönetmeliği uyarınca karar verme yetkisi bulunan Doğu Marmara Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğünün 17/03/2017 tarih ve 11, 12 - 20/03/2017 tarih ve 14, 15 sayılı kararlarıyla reddedildiği, söz konusu kararların, 20/04/2017 tarihinde davacının iş yeri adresinde daimi çalışan şerhi ile …'a tebliğ edildiği, ancak davacının 2017 yılı Nisan dönemi sigortalı hizmet listesi incelendiğinde … isminde bir çalışanının bulunmadığı, bu nedenle de söz konusu kararların, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddelerine aykırı olarak usulsüz tebliğ edildiği, öğrenme tarihi itibariyle anılan işlemlere karşı süresi içerisinde dava açıldığı sonucuna varıldığı, işbu davanın da geri verme başvurularının reddine ilişkin 17/03/2017 tarih ve 11, 12 - 20/03/2017 tarih ve 14, 15 sayılı işlemlere yönelik olduğu, 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesi kapsamında yapılacak başvuruyla idari bir karar tesis ettirilmesi, başvurunun reddi halinde ise söz konusu karara karşı aynı Kanun'un 242. maddesi kapsamında, üst makama itiraz edildikten sonra verilecek karara karşı dava açılması gerekirken, anılan usul izlenmeksizin, davaya konu başvuruların reddine dair Doğu Marmara Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü kararlarına karşı, üst makama itiraz edilmeyerek, doğrudan dava açıldığının anlaşılması karşısında, olayda idari merci tecavüzü bulunduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi uyarınca dava dilekçesi ve eklerinin Ticaret Bakanlığına tevdiine 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 tarafından, 30/12/2016 tarihinde 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca yapılan geri verme başvurusunun, Doğu Marmara Gümrük ve Dış Ticaret Bölge Müdürlüğünün 17/03/2017 tarih ve 11, 12 - 20/03/2017 tarih ve 14, 15 sayılı kararlarıyla reddedildiği söz konusu kararların davacı tarafından bildirilen iş yeri adresinde 20/04/2017 tarihinde tebliğ edildiği, anılan kararlara karşı 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesi uyarınca süresi içerisinde bir üst makama itiraz başvurusunda bulunulmadığı, kararların kesinleştiği, 28/08/2018 tarihinde Dilovası Gümrük Müdürlüğüne aynı beyannamelere ilişkin ikinci bir başvurunun yapıldığı, ilgili makamın başvuruyu Bölge Müdürlüğüne gönderdiği, Bölge Müdürlüğünce yapılan değerlendirme sonucunda mükerrerlik bulunduğu gerekçesiyle 22/02/2019 tarih ve 41961430 sayılı karar ile reddedildiği, söz konusu kararın 23/02/2019 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, anılan karara karşı 06/03/2019 tarihinde Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğüne itiraz başvurusu yapıldığı, Müdürlükçe 02/07/2019 tarih ve 45612207 sayıyla itirazın reddedildiği, davacının ikinci değil ilk başvuruyu dava konusu yaptığı, tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmekte ve duruşma yapılması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EMİNE KAHRAMAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Yedinci Dairesince, duruşmaya gerek görülmeyerek, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı tarafından, 30/12/2016 tarihinde 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca yapılan geri verme başvurusunun, Doğu Marmara Gümrük ve Dış Ticaret Bölge Müdürlüğünün 17/03/2017 tarih ve 11, 12 - 20/03/2017 tarih ve 14, 15 sayılı kararlarıyla reddedildiği söz konusu kararların 20/04/2017 tarihinde tebliğ edildiği, anılan kararlara karşı 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesi uyarınca süresi içerisinde bir üst makama itiraz başvurusunda bulunulmadığı, 28/08/2018 tarihinde Dilovası Gümrük Müdürlüğüne aynı beyannamelere ilişkin ikinci bir başvurunun yapıldığı, ilgili müdürlüğün başvuruyu Bölge Müdürlüğüne gönderdiği, Bölge Müdürlüğünce yapılan değerlendirmede aynı beyannamelere ilişkin başvurunun reddi kararı verildiğinden ve mükerrerlik bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle reddedildiği, söz konusu kararın 23/02/2019 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, 06/03/2019 tarihinde bu karara karşı Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğüne itiraz başvurusu yapıldığı anılan Müdürlüğün 02/07/2019 tarihli kararıyla davacının itirazının reddedildiği, ilgili kararın 24/07/2019 tarihinde elektronik ortamda tebliği üzerine başvurunun reddi işleminin iptali istemiyle 23/08/2019 tarihinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 51. maddesinde, mali tebliğlerin, kendi yasalarında açıklık bulunmayan hallerde bu Kanun'un genel hükümlerine göre yapılacağı hüküm altına alındığından ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda da, tebligat hususunda özel bir hüküm mevcut olmadığından, gümrük vergilerine ve cezalara ilişkin kararların Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilmesi gerekmektedir.

7201 sayılı Kanun'un 12. maddesinde, hükmi şahıslara tebliğin, salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılacağı, 13. maddesinde de, hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimselerin herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğin, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; 30/12/2016 tarihinde yapılan geri verme başvurusunun reddine ilişkin kararın, davacı tarafından 05/12/2016 tarihinde verilen dilekçeyle kendilerini ilgilendiren tüm yazışma ve tebligatlar için kullanılmasını istediği "Cevizli Mahallesi … Caddesi No:…

… Kat:… D:… Kartal/İSTANBUL" adresine gönderildiği, anılan adreste, 20/04/2017 tarihinde posta memurunca "adreste daimi çalışan işçi …'a tebliğ ettim" şerhinin düşülerek anılan şahsa bırakılması suretiyle tebligatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının, 2017 yılı Nisan dönemi sigortalı hizmet listesi incelendiğinde … isimli bir çalışanı olmadığı iddiası bulunmakla birlikte, davacıya ait olduğu hususunda ihtilaf bulunmayan işyeri adresinde, çalışma saatleri içerisinde, şirket yetkililerinin bulunmadığı sırada, şirket çalışanı olmayan bir kişinin, davacı adına gelen tebligatı şirket çalışanı olarak imza karşılığı almasının normal ve mutad olmaması karşısında, tebligat yapılan şahsın şirket çalışanı olduğunun kabulü gerektiğinden tebligatın usulüne uygun olduğu ve davanın Gümrükler Genel Müdürlüğünün 02/07/2019 tarihli işlemi üzerine açıldığı göz önüne alındığında merciine tevdii kararında hukuka uyarlık bulunmadığı görülmektedir.

Dairemiz ve UYAP kayıtlarının birlikte incelenmesinden; temyize konu merciine tevdi kararı üzerine itiraz dilekçe ve eklerinin davalı idareye gönderildiği, yapılan değerlendirmede itirazın 19/12/2019 tarih ve 50504380, 50490775 sayılı kararlarla reddedildiği, söz konusu işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 16/10/2020 tarih ve E:2020/130, K:2020/1002, E:2020/131, K:2020/1001 sayılı kararlarıyla işlemlerin iptaline karar verildiği ve kararların temyiz incelemesi sonucunda Dairemizce iş bu davada verilen bozma kararımız çerçevesinde bozulduğu anlaşıldığından, anılan hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 16/01/2020 tarih ve E:2019/5562, K:2020/418 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, 26/01/2023 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu işlemin 20/04/2017 tarihinde posta memurunca "adreste daimi çalışan işçi …'a tebliğ ettim" şerhi düşülen tebliğine dair mazbatada, tebligatın daimi çalışan …'a yapıldığı, davacı tarafından eklenen Sosyal Güvenlik Kurumu sorgu ekranında davacının böyle bir çalışanının bulunmadığının görüldüğü ve davalı idare tarafından da aksi yönde herhangi bir belge sunulamadığının anlaşılması karşısında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi uyarınca dava dilekçesi ve eklerinin Ticaret Bakanlığı'na tevdiine hükmeden mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair kararın onanması gerektiği oyuyla daire kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/1724
Karar No : 2023/841

Anahtar Kelimeler : -Müteselsil Sorumluluk

Özeti : 213 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen müteselsil sorumluluğunun, 4760 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında sorumlular tarafından kesilen vergilerin hazineye intikal ettirilmemesi haline münhasır olduğu, buna göre; motorlu araç ticareti yapan …'den araç satın alan alıcı durumunda bulunan davacının müteselsil sorumluluğundan söz edilemeyeceğinden, ayrıca, davacı 4760 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 3. fıkrasında müteselsil sorumlu olarak sayılan kişilerden olmadığından davaya konu ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …Alüminyum Kompozit Plastik İnşaat ve Reklam Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 06/03/2020 tarih ve E:2019/1585, K:2020/651 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İthalatçıdan bayilik sözleşmesine istinaden alınan "…" şase numaralı aracın alt bayi konumundaki …(…)e satıldıktan sonra düşük özel tüketim vergisi ödenmek suretiyle ilk satışının yine …'e yapılmasının ardından davacıya satışının gerçekleştirildiğinin vergi tekniği raporuyla tespit edildiğinden bahisle, 2013 yılının Nisan dönemine ait özel tüketim vergisinin, gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesinin üçüncü fıkrası ile 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 3. fıkrası uyarınca müşterek ve müteselsilen sorumlu sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 28/02/2019 tarih ve E:2018/1687, K:2019/441 sayılı kararıyla; … isimli mükellef hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda, sözü edilen kişinin lüks otomobil ticareti yapan satıcılar tarafından özel tüketim vergisi ve buna bağlı katma değer vergisini aşındırmak amacıyla mükellefiyet tesis ettirdiği ve satışa konu aracın da adı geçen şahsın mülkiyetine bu yolla geçtiği, sonrasında ikinci el araç olarak tekrar satışının yapıldığının belirtilmesi nedeniyle işleme taraf olan davacı şirket adına müteselsil sorumlu sıfatıyla dava konusu ödeme emri düzenlenmiş ise de; ödeme emri içeriği özel tüketim vergisinin asıl mükellef … tarafından yapılan başvuru üzerine 7143 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması İlişkin Kanun kapsamında yapılandırılması nedeniyle usulüne uygun olarak kesinleştirildiği, dolayısıyla asıl mükellef tarafından eksik beyan edilen veya hiç beyan edilmeyen vergi için yapılacak tarhiyat üzerine tahsil edilebilir hale gelen bir alacağın varlığından söz edilemeyeceğinden, müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenmiş bulunan ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davaya konu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Olayda, 4760 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 3. fıkrasında, (II) sayılı listedeki malların ilk iktisabı, teslimi veya ithaline ilişkin işlemleri gerçekleştirenlerin, bu işlemlerden önce özel tüketim vergisinin ödendiğini gösteren belgeleri aramak zorunda oldukları, bu mecburiyete uymayan yani verginin ödendiğine dair belgeleri aramayan gümrük memuru, kayıt ve tescile yetkili memur, motorlu araç ticareti yapanlar, bu malların müzayede yoluyla satışını

gerçekleştirenler ve icra memurlarının sorumluluğunun doğacağının düzenlendiği; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesi ile bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan Özel Tüketim Vergisi II sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği esas alınmışsa da; 213 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen müteselsil sorumluluğun, 4760 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında sorumlular tarafından kesilen vergilerin hazineye intikal ettirilmemesi haline münhasır olduğu, buna göre; motorlu araç ticareti yapan …'den araç satın alan alıcı durumunda bulunan davacının müteselsil sorumluluğundan söz edilemeyeceğinden, davaya konu ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının asıl mükellefle birlikte müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenen raporlarda tespit edildiğinden, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TÜRKAN ERMENEK'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 06/03/2020 tarih ve E:2019/1585, K:2020/651 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 21/02/2023 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi verginin konusu başlıklı olup, (b) bendinde (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olanların ilk iktisabının bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi olduğu düzenlenmiştir. Dava konusu olayda verginin konusu (II) sayılı listede sayılan mallardan olan lüks araç olup, kanunda belirtilen oranda özel tüketim vergisine tabidir. Verginin kanuniliği ilkesi gereği kanunda belirtilen oran ve matrah üzerinden vergi alınması ve bu verginin korunması yasa gereği zorunludur. Vergi tahsili idarenin görev ve sorumluluğunda olup; ziyaa sebebiyet vermeksizin ödenmesi ise mükelleflerin vatandaşlık görevidir.

Vergi mükellefi ile vergi sorumlusu farklı kavramlar olup, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 4. maddesinde vergi mükellefi, "(II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olanlar için; (a) motorlu araç ticareti yapanlar, (b) kullanmak üzere ithal edenler, (c) müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenler olarak tanımlanmıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. Maddesi müteselsil sorumluluğu düzenlemiş olup, burada vergi sorumlusunu müteselsil sorumlu olarak tespit etmiş ve vergi mükellefine rücu hakkını saklı tutmuştur. Kanun gerekçesine bakıldığında da bir müteselsil sorumluluk hali ile vergi aşındırmasının önlenmesinin amaçlandığı görülmektedir. Aksi düşünce bu maddeyi işlevsiz hale getirmiş olacaktır.

Madde metninde özel tüketim vergisinin ödendiğini gösteren belgeleri aramak zorunda olanlar arasında "motorlu araç ticareti yapanlar" yer almakla müteselsil sorumluluk kapsamında davacının bu sıfata sahip olup olmadığının araştırılmak suretiyle karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

—— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2020/3383
Karar No : 2022/5483

Anahtar Kelimeler : -Emlak Vergisi,
-Geçici 23. Madde,
-Arsa ve Arazi Metrekare Birim Değeri -%50 Fazlası

Özeti : Emlak Vergisi Kanunu'nun geçici 23. maddesi uyarınca; 2017 yılında uygulanmış birim değeri bulunan vergisi ihtilaflı taşınmazda, 2018 yılı genel takdir döneminden başlamak üzere 4 yıl süreyle uygulanacak artışın yasanın amir hükmü olan "%50 fazlası esas alınır" hükmü uyarınca yapılması gerektiği, idarece çeşitli yöntemlerle yasada oransal olarak ve geçici süreyle getirilen düzenleme dikkate alınmaksızın yapılan tahakkukta hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Başakşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 31/01/2020 tarih ve E:2019/5423, K:2020/844 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacının maliki olduğu, İstanbul İli Başakşehir İlçesi İkitelli mahallesi muhtelif parsellerde kayıtlı bulunan 59 ayrı parselde yer alan taşınmazlara ilişkin 2018 yılı emlak vergisinin, 2017 yılında uygulanan birim değerinin %50'sini aştığından bahisle 2018 yılına ilişkin tahakkukun iptali ve ihtirazi kayıtla fazladan ödenen 1. taksit tutarının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 05/07/2018 tarih ve 20587 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 26/09/2019 tarih ve E:2018/1478, K: 2019/1695 sayılı kararıyla; olayda, 2017 yılı için uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin %50 fazlası yerine davalı belediyece %330 oranında vergi artışı yapıldığı, taşınmazların bulunduğu cadde-sokak değerleri dikkate alınmaksızın farklı cadde-sokakların esas alındığına ilişkin davacı iddialarının karşılanması ve dava konusu emlak vergisinin usulüne uygun tahakkuk edip etmediğinin tespiti uzmanlık isteyen teknik bilgiyi gerektirdiğinden, Mahkemelerince keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, düzenlenen bilirkişi raporunda; dosyaya her bir dava konusu arsa ile ilgili 2014 dönemi ve 2018 dönemi için emlak vergi bildirim suretlerin dosyaya ibraz edildiği, bu beyannameler incelendiğinde, dava dilekçesinde 2014 dönemi (2014-2017 yıllarını kapsayan) beyannamedeki cadde ve sokak isimleri ile 2018 dönemi cadde ve sokak isimleri karşılaştırıldığında aynı ada parsel no'lu taşınmazın 2014 yılında farklı sokak isimlerinden vergilendirildikleri, uyumlu olmadıklarının görüldüğü, dava dilekçesinde belirtilen aynı taşınmazlar için 2017 yılı ile 2018 arasındaki %330 oranındaki farkın nedeninin, 2014 dönemi için düzenlenen beyannamelerin dava konusu parseller ile ilgisi olmayan ve düşük bedelle ilçe takdir komisyonu karar cetvelinde de adı geçmeyen cadde ve sokakların birim değeri esas alınmak suretiyle düşük bedelden vergilendirilmeleri nedeniyle 2018 yılında doğru cadde ve sokaklardan beyanname düzenlenmesi ve vergilendirilmesi ile oluşan aradaki farkın %330 olduğunun anlaşıldığı, oysa 2014 döneminde doğru cadde ve sokaklardan vergilendirilmiş olsalardı farkın %50 oranını aşmayacağının görüldüğü tespitlerine yer verildiği, bilirkişi raporu içerdiği somut tespit ve veriler itibariyle karara esas alınır mahiyette olduğu sonucuna varılarak, davacının önceki dönemlere nazaran farklı cadde ve sokaklardan vergilendirme yapılmak suretiyle fahiş vergi tahakkuk ettirildiği iddiası yerinde görülmemiş ve dava konusu işlem içeriği emlak vergisinin yukarıda anılan mevzuat ile öngörülen usule uygun olarak doğru cadde ve sokaklara ilişkin arsa metrekare birim değerleri üzerinden ve 7061 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa eklenen geçici 23. maddede öngörülen %50 artış oranı da dikkate alınmak suretiyle hesaplanarak tahakkuk ettiği anlaşıldığından, 2018 yılına ilişkin emlak vergileri tahakkukuna karşı yapılan başvurunun reddi işleminde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu, kararın

kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı Belediyece Emlak Vergisi Kanunu geçici 23. maddeyle getirilen düzenlemenin yok sayıldığı, 2018 yılı için belirlenen birim değerinin 2017 yılında uygulanan birim değerden %330 oranda fazla olduğu 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: Davacının maliki olduğu, İstanbul İli Başakşehir İlçesi İkitelli mahallesi muhtelif parsellerde kayıtlı bulunan 59 ayrı parselde yer alan taşınmazlara ilişkin 2018 yılı emlak vergisinin, 2017 yılında uygulanan birim değerinin %50'sini aştığından bahisle 2018 yılına ilişkin tahakkukun iptali ve ihtirazi kayıtla fazladan ödenen 1. taksit tutarının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 05/07/2018 tarih ve 20587 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Emlak Vergisi Kanununun 28.11.2017 tarih ve 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile değiştirilen Geçici 23. maddesinde:

"Takdir komisyonlarınca 2017 yılında 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri, 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'sinden fazlasını aşması durumunda, 2018 yılına ilişkin bina ve arazi vergi değerlerinin hesabında, 2017 yılı için uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin %50 fazlası esas alınır. Takip eden 2019, 2020 ve 2021 yıllarında 29 uncu madde kapsamında bina ve arazi vergisi matrahları ile asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri bu şekilde belirlenen değerler üzerinden hesaplanır.

Emlak vergi değeri veya asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri esas alınarak uygulanan vergi, harç ve diğer mali yükümlülükler

için de birinci fıkra hükümlerine göre belirlenen değerler dikkate alınarak uygulanır.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir." hükümleri yer almaktadır.

26.12.2017 tarih ve 30282 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 72 Seri No'lu Emlak Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında, arsa ve arazinin herhangi bir sebeple takdir dışı kalması veya yeni cadde ve sokak oluşması gibi nedenlerle 2017 yılına ilişkin ait birimin bulunmaması halinde bu arsa ve araziler için 2018 yılına ilişkin takdir komisyonunca belirlenen birim değerinin esas alınacağı düzenlenmiştir.

72 Seri No'lu Emlak Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nin;

"Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde: bu tebliğin amacının, Emlak Vergisi Kanununa eklenen geçici 23'üncü maddenin uygulamasına yönelik hususları açıklamak olduğu,

"Belediyelerce 2018 yılı emlak vergi değerinin hesabında yapılacak işlemler" başlıklı 5. maddesinde :

(1) 2017 yılında, takdir komisyonlarınca 2018 yılı için asgari ölçüde arsa ve Arazi metrekare birim değerlerine ilişkin takdirler yapıldığı

(2) 7061 sayılı Kanunla 1319 sayılı Kanuna eklenen geçici 23'üncü madde hükmü gereği;

a) Takdir komisyonlarınca 2017 yılında 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri, belediyeler tarafından 2017 yılında uygulanan birim değerlerle karşılaştırılacağı

b) 2018 yılı için takdir edilen birim değerler, 2017 yılında uygulanan birim değerlerin%50'sinden fazlasını aşıyorsa, 2018 yılına ilişkin bina ve arazi vergi değerlerinin hesabında, 2017 yılında uygulanan birim değerlerin %50 fazlasının esas alınacağı,

c) İlgili belediyelerce bu değerler esas alınarak Tebliğde yer verilen açıklamalar çerçevesinde emlak vergi değeri hesaplanacağı

(3) İkinci fıkrada belirtilen işlemler 2017 yılında takdir komisyonlarınca takdir edilen birim değerler üzerinden yapılacak olup ayrıca takdir komisyonlarınca yeni bir takdir işlemi yapılmayacağı

(4) Arsa takdir komisyonunca 2017 yılında 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa metrekare birim değeri 2017 yılında uygulanan birim değerin %50'sinden fazlasını aşıyorsa, 2018yılına ilişkin arsa metrekare birim değeri geçici 23'üncü madde hükmü gereğince aşağıda yer alan örnekteki gibi hesaplanacağı belirtilmiştir.

"Diğer hususlar" başlıklı 6. maddesinde ise;

(1) Takdir komisyonlarınca 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerine karşı açılan davalar neticesinde, mahkemelerce takdir komisyonu kararlarıyla belirlenen metrekare birim değerlerin;

a) İptal edilmesi sonucu takdir komisyonları tarafından yeni bir değer belirlenmesi,

b) Kısmen iptal ve kısmen tasdik edilmesi,

c) Tasdik edilmesi, halleri sonucu oluşan bu değerler 2017 yılında uygulanan birim değerlerin %50'sinden fazlasını aşıyorsa, 2018 yılına ilişkin bina, arsa ve arazi vergi değerlerinin hesabında, 2017 yılında uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin %50 fazlası esas alınarak emlak vergi değerleri ilgili belediyelerce bu Tebliğde açıklanan esaslar çerçevesinde hesaplanacağı

(2) Arsa veya arazinin herhangi bir sebeple takdir dışı kalması veya yeni cadde ve sokak

oluşması gibi nedenlerle 2017 yılına ait birim değerin bulunmaması halinde bu arsa ve araziler için 2018 yılına ilişkin takdir komisyonlarınca belirlenen birim değerlerin esas alınacağı,

(3) Emlak vergi değeri veya asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri esas

alınarak uygulanan vergi, harç ve diğer mali yükümlülükler için de 1319 sayılı Kanunun geçici 23. maddesine göre hesaplanan değerlerin esas alınacağı düzenlenmiştir

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarda hükümlerine yer verilen Emlak Vergisi Kanunu ile bu Kanunun uygulanması amacıyla hazırlanan anılan Tebliğ hükümlerinin incelenmesinden; Emlak Vergisi Kanunu'nun geçici 23. maddesiyle getirilen düzenlemeyle, kanun koyucu tarafından, takdir komisyonlarınca her dört yılda belirlenen arsa metrekare birim değerlerinin fahiş olarak artırılmasına bir sınırlama getirilmek istenildiği ve bununda 2017 yılında uygulanmış birim değeri varsa bu değerin %50'sini geçemeyeceği yönünde emredici kural konularak sağlanmaya çalışıldığı, buna göre takdir komisyonları tarafından 2018 yılı emlak vergisine esas olmak üzere belirlenen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerindeki artışın, 2017 yılı için uygulanan birim değerinin %50'sinden fazlasını aştığı takdirde, 2018 yılı emlak vergisinin hesabında 2017 yılı için uygulanan birim değerinin %50 fazlasının esas alınması gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından taşınmazlarına ilişkin 2014 yılında emlak vergisi bildirimleri verildiği, 2018 yılına kadar bu bildirimler esas alınarak emlak vergisinin tahakkuk ettiği, 2018 yılına gelindiğinde ise davalı idarece yapı ruhsatlarına göre cephesinin bulunduğu cadde ve sokaklara göre 2018 yılı vergisinin tahakkuk ettirildiği, davacı tarafça 2017 yılı birim değeri ile 2018 yılı birim değeri arasında yaklaşık % 330 oranında bir artış yapıldığından bahisle fazlaya ilişkin tahakkukun iptali ve ihtirazi kayıtla ödenen 2018 yılı birinci taksitinin iadesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar vergisi ihtilaflı taşınmaz için, mahkemece yaptırılan kesif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen bilirkişi raporunda davacı tarafından 2014 yılında verilen emlak vergisi bildirimleri üzerine 2014 ila 2017 yılında uygulanan cadde ve sokak beyanlarının hatalı olduğu, 2018 yılındaki yüksek artışın nedeninin hatalı cadde/sokak bildiriminden kaynaklandığı yönünde tespitlere yer verilmiş ise de; 2017 yılında uygulanmış birim değerleri bulunan vergisi ihtilaflı taşınmazlarda, yukarda hükümlerine yer verilen yasa maddesi ile Tebliğ hükümlerine göre, taşınmaz için 2017 yılında uygulanmış bir vergi değeri bulunması halinde, 2018 ve sonraki yıllar için yapılacak artışın, 2017 yılı için uygulanan birim değerinin %50'sini aşamayacağı ve bu hükmünde 2018 genel takdir döneminden başlamak üzere 4 yıl süreyle uygulanacağının açık ve kesin olarak belirtilmiş olması karşısında, davalı belediyece çeşitli yöntemlerle, yasada oransal olarak ve geçici süreyle getirilen bu düzenlemenin uygulanmaması suretiyle gerçekleştirilen tahakkukta ve bu tahakkuk esas alınarak ödenen tutarın iade edilmemesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından aksi yönde verilen davanın reddine yönelik vergi mahkemesi kararına karşı davacı tarafça yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 31/01/2020 tarih ve E:2019/5423, K:2020/844 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 08/11/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2021/4309
Karar No : 2023/81

Anahtar Kelimeler : -6183 Sayılı Kanun,
-Amme Borçlusu,
-213 VUK 10. Madde,
-Haciz,
-Kanuni Temsilci,
-Defter,
-Belgi İhraz Etmeme

Özeti : Kanuni temsilcilik görevinden ayrıldıktan sonra yeni kanuni temsilci tarafından ihraz edilmeyen defter ve belgeler nedeniyle, vergisel ödevi bulunmayan ve kusur sorumluluğu kapsamında 6183 sayılı Kanun uyarınca amme borçlusu sıfatına bu aşamada haiz olmayan kanuni temsilci adına uygulanan haciz işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

-

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı (Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/09/2021 tarih ve E:2021/827, K:2021/1248 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacının bir dönem kanuni temsilcisi olduğu … Petrol Turizm İnşaat Gıda Meşrubat ve Market İşletmeciliği Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçları nedeniyle, davacının … Su Ürünleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. nezdindeki kar payı vb. gelirlerine 25/10/2019 tarih ve 430561 sayılı haciz bildirisiyle uygulanan haciz işleminin (idari para cezası hariç) iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 16/02/2021 tarih ve E:2020/1052, K:2021/172 sayılı

kararıyla; dava konusu işlemin dayanağı yargı harcı dışındaki amme alacaklarının, davacının bir dönem kanuni temsilcisi olduğu şirketin defter ve belge ibraz etmeme fiilinden kaynaklandığı, ancak defter ve belge ibraz edilmemesi fiilinin davacı tarafından gerçekleştirilmediği, defter belge isteme yazısının şirket yetkilisi …'a tebliğ edildiği, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi fiili ve bundan doğacak vergiler nedeniyle davacıya atfedilecek bir kusurun varlığından söz edilemeyeceği ve ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden ve bundan doğan vergilerden davacının sorumlu tutulmasına yasal olanak bulunmadığından, dava konusu işlemin bu amme alacaklarından kaynaklanan kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı, dava konusu işlemin, dayanağı yargı harçlarından kaynaklanan kısmına gelince; anılan yargı harçlarının, … Petrol Turizm İnşaat Gıda Meşrubat ve Market İşletmeciliği Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından defter ve belge ibraz etmeme fiili dolayısıyla hakkında yapılan cezalı tarhiyatlara ilişkin açılan davalarda verilen kararların istinaf aşamasında İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi'nin 16/01/2018 tarih ve E:2017/2807 K:2018/69 sayılı kararıyla hükmedilen karar harcından ve temyiz aşamasında Danıştay 9. Dairesi tarafından temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ve temyiz isteminin incelenmeksizin reddine dair kararlardan kaynaklandığı, davacının 03.02.2011 tarihinde asıl borçlu şirketin kanuni temsilcilik görevinden ayrılmış olduğu görüldüğünden, davacının yargı harçlarının doğduğu ve ödenmesi gerektiği dönemlerde kanuni temsilci sıfatı bulunmaması nedeniyle, dava konusu işlemin bu amme alacaklarından kaynaklanan kısmında da hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Vergi Mahkemesince, davacının kanuni temsilci olarak sorumluluğu ve kusuru değerlendirilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, haciz işlemine karşı açılan davada uyuşmazlığın; öncelikle haciz işleminin dayanağı olan ödeme emirlerinin davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediği, dava konusu edilmişse nasıl sonuçlandığı, sonrasında ise haciz işleminin usulüne uygun olarak tesis edilip edilmediği yönünden incelenerek çözümlenmesi gerektiği, açılan her davanın incelemesinde, amme alacağına yönelik takibatın hangi aşamada olduğuna bakılmaksızın en başa dönülmesi, her bir idari işlem için ayrı ayrı öngörülen dava açma sürelerini anlamsızlaştıracağı gibi, amme alacağının da sürüncemede kalmasına yol açabileceği, olayda, asıl borçlu şirketin kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen vergi borçlarının tahsiline yönelik olarak davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen

ödeme emirlerinin 07/08/2019 tarihinde davacıya e-tebligat yoluyla usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine rağmen ödeme emirlerine karşı dava açılmadığı, bu durumun Mahkemenin 26/02/2020 tarihli ara kararına davalı idarece verilen 16/03/2020 havale tarihli cevap dilekçesi ve eklerinden anlaşıldığı, böylelikle şirket borçlarının artık kanuni temsilci sıfatıyla davacının uhdesine geçmiş olduğu anlaşıldığından, vadesinde ödenmeyen amme alacaklarının cebren tahsiline ilişkin olarak 6183 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak tesis edilen dava konusu haciz işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne, vergi mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: 04.02.2011 tarihinde temsilcilik görevinden ayrıldığı, bu nedenle şirketin borçlarından sorumlu bulunmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BETÜL VURAL'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları hâlinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzelkişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği; yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hüküm altına alınmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Kanundaki terimler" başlıklı 3. maddesinde; Amme borçlusu veya borçlu terimi; amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısları ve bunların kanuni temsilci veya mirasçılarını ve vergi mükelleflerini, vergi sorumlusunu, kefili ve yabancı şahıs ve kurumlar temsilcilerini, aynı Kanunun "Haciz" başlıklı 62. maddesinin birinci

fıkrasında; Borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarı tahsil dairesince haczolunacağı, son fıkrasında ise; tahsil dairesi alacaklı amme idaresi ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükellef olduğu kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer alan düzenlemelerden, tüzel kişilerin usulüne uygun olarak kesinleşen ve şirketten tahsil edilemeyen vergi borçlarının, vergisel ödevleri yerine getirmeyen kanuni temsilcilerden tahsil edileceği anlaşılmaktadır.

Anayasanın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinde; herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 Numaralı Protokolün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinde ise; her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının var olduğu, bir kimsenin, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği; yukarıdaki hükümlerin, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmeyeceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere en temel haklardan olan mülkiyet hakkına kanundan kaynaklanan bir istisna teşkil eden haciz uygulamalarında, son derece dikkatli davranılarak, anayasa ve kanunla tanınan sınırlarının dışına çıkılmaması gerekmektedir. Bu kapsamda haciz uygulamalarında, borcu aşan tutarda haciz yapılmaması, borçlunun haline münasip evinin haczedilmemesi borçluyu korumaya yönelik ilkeler olarak karşımıza çıkmakta olup, amme idarelerince dikkat edilecek en önemli husus kamu alacağının tahsilinde doğru borçluyu tespit etmek ve ona karşı takip işlemlerini yürütmek olmalıdır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 03.02.2011 tarihinde kanuni temsilcilik görevinden ayrıldığı … Petrol Turizm İnşaat Gıda Meşrubat ve Market İşletmeciliği Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında defter ve belge ibraz etmeme fiili dolayısıyla 2010 ila 2012 yıllarına ilişkin olarak yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatlarının kaldırılması istemiyle açılan davaların, mahkemeye sunulan defter ve belgelere göre

kısmen kabulüne kısmen reddine karar verildiği, anılan kararların istinaf aşamasında Bölge İdare Mahkemesince davaların kabulüne ilişkin hüküm fıkraları kaldırılarak, davaların reddine karar verildiği, bu kararlara yönelik temyiz isteminin Dairemizce süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği, anılan yargı kararları üzerine şirket adına 2 no'lu ihbarnameler düzenlenerek tebliğ edildiği, amme alacaklarının ödenmemesi üzerine şirket adına ödeme emirleri düzenlenerek tebliğ edildiği, amme borçlarının vadesinde ödenmemesi ve şirketten tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine, davacı adına ödeme emirlerinin düzenlenerek 07/08/2019 tarihinde e-tebliğ yoluyla tebliğ edildiği, davacı tarafından söz konusu ödeme emirlerine karşı dava açılmadığı gibi ödeme de yapılmadığı, bunun üzerine davacının ortaklık payı olduğu tespit edilen … Ürünleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. nezdindeki kar payı vb. gelirleri üzerine konulan haczin kaldırılması istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda haciz işleminin dayanağının yasal defter ve belgelerin süresi içinde vergi incelemesine sunulmamasından dolayı 2010 ve 2011 yılları için re'sen tarh edilen katma değer vergileri ile kesilen cezalar ve bunlara karşı açılan davalarda, temyiz isteminin Dairemizce süreaşımı nedeniyle reddi üzerine hükmedilen yargı harcına ilişkin olduğu, defter ve belgelerin ibrazı yazısının tanzim ve tebliğ edildiği tarih itibariyle (2014 yılı) davacının kanuni temsil yetkisinin bulunmadığı, davacının 03.02.2011 tarihli karara göre tüm hisselerini devrederek, şirket kanuni temsil yetkisinin de sona erdiği ve bu durumun 25.03.2011 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği dikkate alındığında, asıl borçlu şirkete ait yasal defter ve belgeleri ibraz etme konusunda anılan tarihte vergisel ödevi bulunmayan, bu nedenle herhangi bir kusur sorumluluğu da bulunmağı anlaşılan davacının, 6183 sayılı Yasa'nın 3 ve 62. maddelerine göre amme borçlusu olarak kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi, amme borçlusu sıfatıyla işlem yapılmasını gerektiren düzenlemede aranan koşulların gerçekleşip-gerçekleşmediğinin tahsilatın diğer bir aşaması olan haciz aşamasında da değerlendirilmesine engel bulunmamaktadır. Yargı harcı yönünden ise; davacının 03.02.2011 tarihinde asıl borçlu şirketin kanuni temsilcilik görevinden ayrılmış olduğu görüldüğünden, davacının yargı harçlarının doğduğu ve ödenmesi gerektiği dönemlerde kanuni temsilci sıfatı bulunmaması nedeniyle, söz konusu amme alacaklarının tahsili için tesis edilen haciz işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda; davacının ödeme emrine karşı süresinde dava açmadığından bahisle şirket borçlarının artık kanuni temsilci sıfatıyla davacının uhdesine geçtiği gerekçesiyle, vergi mahkemesince verilen kabul

kararına yönelik davalı istinaf başvurusunun kabulü ile vergi mahkemesi kararı kaldırılarak, davanın reddine hükmeden Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne

2. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/09/2021 tarih ve E:2021/827, K:2021/1248 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 19/01/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2019/3903
Karar No : 2023/831

Anahtar Kelimeler : -Vergi Resim Harç İstisna Belgesi,
-Eşitlik İlkesi,
-Anayasa Mahkemesi Kararı

Özeti : Vergi Resim Harç İstisna Belgesi almak için başvuruda bulunup, bu başvurusu reddedilenlerle, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı öncesinde Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "ve yabancı firmalarca teklif verilen" ibaresi dikkate alınarak bu koşulu sağlayamadıklarını düşünerek Vergi Resim Harç İstisna Belgesi almak için herhangi bir başvuruda bulunmayanlar arasında yapılacak ayrımın, iptal kararının sonuçlarından yararlanılamamasını ve hukuka aykırılığın göz ardı edilmesi anlamına geleceği gibi, eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratmak suretiyle mülkiyet hakkının ihlaline neden olacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- … İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş.

2- … Grup Alüminyum ve Pvc İml. Metal İnş. San Ltd. Şti.
VEKİLLERİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Gelir İdaresi Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2019 tarih ve E:2018/1649, K:2019/320 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: İstanbul İl Sağlık Müdürlüğünce ihale edilen 2016/251687 ihale kayıt numaralı "İstanbul İli Küçükçekmece İlçesi Mehmet Akif Ersoy Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi Ek Bina İkmal İnşaatı ve İlave İşleri"ne ilişkin ihale kararı ve sözleşme damga vergisine ilişkin olup gecikme zammı ile birlikte ödenen toplam 623.024,14 TL nin iadesi talebiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenen tutarın faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 20/06/2018 tarih ve E:2018/301 K:2018/909 sayılı kararı ile; uyuşmazlığın çözümünün; anılan işin, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa 5035 sayılı Kanunla eklenen Ek 2. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine bağlı bulunduğu; bunun da anılan düzenlemenin ve olayın yorumlanmasını gerekli kıldığı dikkate alındığında, davada ileri sürülen iddiaların, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerinin aradığı anlamda vergi hatası kapsamında değerlendirilemeyeceği ve Vergi Usul Kanununun 122 ve 124. maddelerinde vergi hataları için öngörülen idari başvuru yolu izlenerek tesis ettirilen işleme karşı açılan idari davada incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi Kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesi gereğince yapılan işin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında olduğu ve damga vergisinden istisna bulunduğu, asıl iş damga vergisinden müstesna tutulurken taraflarınca üstlenilen ilave yapım işi

nedeniyle kendilerinden damga vergisi tahsil edilmesinin vergilendirmede eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, ihaleye son teklif verme tarihi ile aynı gün yayımlanarak yürürlüğe giren kanun değişikliğinin yayım tarihinden sonra yapılacak olan ihaleler için geçerli olup iş bu ihale bakımından uygulanamayacağı, değişiklikten önceki düzenleme bakımından kanunda öngörülen bir hükmün tebliğ ile daraltılamayacağı, uyuşmazlığın mevzuda hata kapsamında olduğu ve 213 sayılı Kanunun hata hükümleri çerçevesinde ele alınması gerektiği iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ G. YELDA AYAZMA'NIN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

İstanbul İl Sağlık Müdürlüğünce ihale edilen 2016/251687 ihale kayıt numaralı "İstanbul İli Küçükçekmece İlçesi Mehmet Akif Ersoy Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi Ek Bina İkmal İnşaatı ve İlave İşleri"ne ilişkin ihale kararı ve sözleşmeye ilişkin olup gecikme zammı ile birlikte ödenen toplam 623.024,14 TL nin iadesi talebiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenen tutarın faiziyle birlikte iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Numaralı Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde, "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya

vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde mülkiyet hakkını korumaya yönelik düzenlemelere yer verilmiş ve mülkiyet hakkı korunması gereken temel insan hakları arasında sayılmıştır. Mülkiyet hakkına müdahalelerin de olabileceği hükme bağlanarak bu müdahalelerde kamu yararı, kanuni düzenleme ve ölçülülük ya da orantılılık gibi uluslararası hukukun genel ilkelerinin varlığının dikkate alınması gerektiği, aksi durumda müdahalenin mülkiyet hakkının ihlaline neden olacağı kabul edilmiştir. Bu husus Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla da ortaya konulmuştur.

Anayasa'nın 153. maddesinde ise, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı, Anayasa Mahkemesinin, bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde, Anayasa Mahkemesinin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini, öncelikle görüşüp karara bağlayacağı, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı düzenlenmiştir.

09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değişik 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 2. fıkrasında; vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanan ve maddenin devamında sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde, belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş, (a) bendinde de Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu

yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç) yapacakları teslim, hizmet ve faaliyetlerin damga vergisinden müstesna olduğu; 4. fıkrasında; bu maddenin uygulanmasında, uluslararası ihalenin; Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkarılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi, Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesinin ise; döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla damga vergisi istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, vergiye tabi kâğıdın düzenlendiği tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

Dairemizce söz konusu maddedeki uluslararası ihale tanımında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin Anayasa'nın 2 ve 73. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılarak itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, Anayasa Mahkemesi tarafından 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararla; bir ihalenin uluslararası ihale niteliğinde kabul edilmesi ve bu sayede döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilmek suretiyle damga vergisi ve harç istisnasının uygulanması için öngörülen yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olacak şekilde düzenlendiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresi iptal edilmiş, anılan karar 28/04/2021 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasında yer alan uluslararası ihale tanımı, "kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ihale" olarak Kanunda yer almış bulunmaktadır.

Öte yandan; 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 gösterilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul İl Sağlık Müdürlüğünce ihale edilen "İstanbul İli Küçükçekmece İlçesi Mehmet Akif Ersoy Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi Ek Bina İkmal İnşaatı ve İlave İşleri" ihalesine ait idari şartnamenin 8/1. maddesinde, "İhalenin yeterlik kriterlerini taşıyan tüm yerli ve yabancı isteklilere açık olduğu" ibaresine yer verildiğinden, ihale konusu işin Kalkınma Bakanlığı'nca yayımlanan cari yıl yatırım programında bulunduğundan, davacılar tarafından anılan işin döviz kazandırıcı faaliyet olması nedeniyle anılan işe ilişkin ödenen toplam 623.024,14 TL tutarındaki ihale kararı ile sözleşme damga vergisi ve gecikme zammının iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun Gelir İdaresi Başkanlığınca zımnen reddi üzerine bu ret işleminin iptali ile ödenen tutarın faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Anayasa'nın 153. maddesinde düzenlenen, iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi hâlde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın, itiraz yoluna başvurulan kanun hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi hâlinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanunun uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de hak veya menfaatlerini ihlâl eden kuralın,

daha önce yapılan başvuru sonucunda (iptal davası veya itiraz yoluyla) Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması hâlinde, iptal hükmünün hukukî sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Aksi hâlde, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi hâlinde, iptal edilen yasa başvuracakların iptal kararının hukukî sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hâle getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki bu durumun Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine açıkça aykırılık teşkil edecektir.

Bu açıklamaların sonucu olarak Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararı ile iptal edilen Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" kuralının, bu karardan önce açılmış ve bakılmakta olan işbu davada uygulanması mümkün değildir.

Ayrıca; Anayasa Mahkemesinin 2019/40353 sayılı bireysel başvuru hakkında verdiği 28/6/2022 tarihli kararında da; 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararında bir ihalenin uluslararası ihale niteliğinde kabul edilmesi ve bu sayede döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilmek suretiyle damga vergisi ve harç istisnasının uygulanması için öngörülen yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olacak şekilde düzenlendiği sonucuna ulaşılarak 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibaresi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibaresini iptal ettiği; anılan kararda; bir ihalenin yerli ve yabancı katılımcılara açık olmasının bu ihalenin uluslararası ihale kabul edilebilmesi için yeterli olmadığına, ayrıca yabancı firmalarca da teklif verilmesi gerektiğine işaret edilerek bu çerçevede ihaleye yabancı firmalarca teklif verilip verilmemesine göre ihalenin uluslararası ihale niteliğinin değişeceğinin altının çizildiği; kararda, teklif sunma aşamasında ihaleye uluslararası ihale niteliği kazandıracak olan yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinemediğinden damga vergisi ve harç ödemelerinin maliyet hesabına dâhil edilip edilmemesi hususunda katılımcılar açısından öngörülemez ve belirsiz bir durumun ortaya çıktığının vurgulandığı; bu durumun ise ihale uhdesinde

kalan katılımcının söz konusu ihaleden kaynaklanan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar nedeniyle ödemek zorunda olduğu damga vergisi ve harçlara ilişkin istisnadan yararlanma imkânının bulunup bulunmadığı konusunda bir belirsizliğe yol açtığının ifade edildiği, ayrıca bu konuda oluşan öngörülemezliği ortadan kaldırabilecek herhangi bir kanuni güvencenin veya mekanizmanın bulunmadığına da dikkat çekildiği; anılan kararda her ne kadar sadece "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibarelerinin iptaline karar vermiş ise de istisnadan yararlanılması için aranan yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının -düzenlemenin mevcut hâli dikkate alındığında- mekanizmayı bir bütün olarak öngörülebilir olmaktan çıkardığı tespitinin yapıldığı, bu tespitin, eldeki başvurunun kanunilik koşulunu sağlamadığı sonucuna ulaşılması yönünden yeterli görüldüğü gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, iptal davası; idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan davalar olarak tanımlanmıştır. Madde bu haliyle diğer unsurları yanında, idareyi işlem tesisine sevk eden, işlemin dayanağını oluşturan sebep ve buna bağlı olarak konu unsuru yönünden hukuka uygunluk denetiminin yapılmasını emretmektedir. İdare hukukunda, nihai işlemin oluşumuna kadar aynı veya değişik mercilerin irade açıklamalarını gerektiren işlemler "zincir işlem" olarak adlandırılmaktadır. Zincir işlemler nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlemler olup zincirin bir halkasında ortaya çıkan hukuka aykırılık tüm işlemi hukuka aykırı hale getirmektedir.

İşbu davada iptal istemine konu işlem ise; Kalkınma Bakanlığının cari yıl yatırım programında yer alan ve idari şartnamede yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğu belirtilen ihaleye ilişkin olarak ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlem olup, davalı idarenin savunma dilekçesinde de davacı tarafından, Vergi Resim Harç İstisna Belgesi verilmesi talebiyle Ekonomi Bakanlığına yapılan başvurunun söz konusu işin uluslararası ihale olma şartını taşımadığından reddi nedeniyle iade talebinin davacının 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinde yer alan istisnadan yararlandırılmaması suretiyle yerine getirilmediğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Olayda Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin verilmemesi yolunda tesis edilen işlem ile tahsil edilen damga vergisi birbirine sıkı sıkıya bağlı bulunan ve yukarıda sözü edilen zincir işlem niteliğindedir. Bu zincir işlemlerin birlikte oluşturduğu vergilendirme sürecinin istisna ve muafiyet

gibi nedenlerle hatalı olduğunun ileri sürülmesinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen vergi hatası kapsamında ele alınması gerekliliği, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra ortaya çıkan hukuki sonucun uyuşmazlığa konu vergilendirme işlemini uluslararası ihale tanımı olan kurucu unsuruyla baştan itibaren etkilemesinin doğal bir sonucudur.

Diğer yandan, hukuki belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır (AYM, E.2015/15, K.2015/118, 23/12/2015). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5).

Bu kapsamda, Vergi Resim Harç İstisna Belgesi düzenlenebilmesi için yasanın aradığı iki koşul mevcut olmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen diğer koşulun da aranması, Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan 2019/40353 sayılı kararında da belirtildiği gibi hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Kaldı ki, daha önce vergi resim harç istisna belgesi almak için başvuruda bulunup bu başvurusu reddedilmiş olanlarla, Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararı öncesinde, 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibaresi nedeniyle bu koşulun sağlanamadığını düşünerek vergi resim harç istisna belgesi almak için herhangi bir başvuruda bulunmayanlar arasında yapılacak ayrım, iptal kararının yarattığı hukuki sonuçlardan yararlanılamaması ve hukuka aykırılığın göz ardı edilmesi anlamına gelecek olup, eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratmak suretiyle mülkiyet hakkının ihlaline neden olacağı da açıktır.

Döviz kazandırıcı faaliyetler kapsamında, Yasada aranılan diğer koşulları sağlamasına rağmen, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmek suretiyle hukuka aykırılığı saptanmış olan "ve yabancı firmalarca teklif verilen" ibaresi dikkate alınmak suretiyle, işe ilişkin olarak Vergi Resim Harç

İstisna Belgesi verilmemesi nedeniyle, olayda alınmaması gereken verginin tahsil edilmesi suretiyle hukuki değerlendirmeyi gerektirmeyecek açıklıkta bir vergilendirme hatası bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda İstanbul İl Sağlık Müdürlüğünce ihale edilen "İstanbul İli Küçükçekmece İlçesi Mehmet Akif Ersoy Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi Ek Bina İkmal İnşaatı ve İlave İşleri" nedeniyle alınan ihale kararı ve imzalanan sözleşmeden doğan damga vergisi ile gecikme zammının iadesi için Gelir İdaresi Başkanlığı'na yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmediğinden davacılara damga vergisi istisnası tanınması ve bu hususun vergilendirme hatası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, uyuşmazlığın açık bir vergi hatası kapsamında olmadığı, hukuki bir ihtilaf içerdiği, dolayısıyla düzeltme-şikayet başvurusuna konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kabulüne,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2019 tarih ve E:2018/1649, K:2019/320 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 22/03/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2022/2363
Karar No : 2023/833

Anahtar Kelimeler : -Uluslararası İhale,
-Vergi Resim Harç İstisna Belgesi,
-Vergi Hatası,
-Anayasa Mahkemesi Kararı

Özeti : Dava konusu damga vergisinin ait olduğu işe ilişkin vergi resim harç istisna belgesinin bulunmama nedeni olarak gösterilen ihaleye yabancı firmalarca teklif verilmesi ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinden açıkça hukuka aykırılığı saptanmış ve vergilendirme işleminin kurucu unsuru olan uluslararası ihaleye ilişkin düzenleme dikkate alınarak yasanın aradığı diğer şartları taşıyan işin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında damga vergisi istisnasından yararlandırılmamasında hukuka uyarlık bulunmayıp, olayda alınmaması gereken verginin tahsil edilmesi suretiyle hukuki değerlendirmeyi gerektirmeyecek açıklıkta vergilendirme hatası bulunduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- … Taahhüt Taşımacılık İnşaat Tic. San. A.Ş.
2- … İnşaat Danışmanlık Oto. İç ve Dış Tic. Ltd.Şti.
VEKİLLERİ : Av. …
KARŞI TARAF(DAVALI) : Gelir İdaresi Başkanlığı-
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU: Samsun 2. Vergi Dava Dairesinin 22/02/2022 tarih ve E:2022/74, K:2022/139 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Karayolları Genel Müdürlüğü Samsun 7. Bölge Müdürlüğü tarafından ihale edilen 2016/437983 ihale kayıt numaralı 'Osmancık (Osmancık Şehir Geçişi Dahil) - Merzifon (Km:194+700-306+600 Arası) Devlet Yolu İkmal İnşaatı Yapım İşi" uhdesinde kalan

davacıya yapılan 21 numaralı hak ediş ödemesi üzerinden kesinti suretiyle tahsil edilen 263.110,17-TL damga vergisinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine dair 26/08/2021 tarih ve 98364 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Samsun Vergi Mahkemesinin 21/12/2021 tarih ve E:2021/1087 K:2021/1448 sayılı kararıyla; ihale konusu faaliyetin döviz kazandırıcı nitelikte kabul edilip damga vergisinden muaf tutulabilmesi için getirilen kriterlerin, temel olarak; ihale konusu işin cari yıl yatırım programında yer alması, uluslararası ihaleye çıkarılması ya da yabancı para ile finanse edilen bir işin yapımının üstlenilmesi olarak belirlendiği, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasında; "Bu maddenin uygulamasında; Uluslararası ihale: Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi" ifade eder şeklinde tanımlanmış, ancak maddede yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin 28/04/2021 tarih ve 31468 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararı ile Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verildiği görülmüş olup, maddenin son haline göre, bir ihalenin uluslararası ihale sayılması için, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılmasının yeterli olduğu, olayda, "Osmancık (Osmancık Şehir Geçişi Dahil) - Merzifon (Km:194+700-306+600 Arası) Devlet Yolu İkmal İnşaatı Yapım İşi" ihalesinin Karayolları Genel Müdürlüğü Samsun 7. Bölge Müdürlüğü tarafından 2016/437983 ihale kayıt numarası ile, 4734 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca belli istekliler arasında ihale usulüne göre gerçekleştirildiği, ihalenin davacı firmaların oluşturduğu iş ortaklığı üzerinde kaldığı, ihaleye ait idari şartnamenin 8/1. maddesinde, "İhalenin yeterlik kriterlerini taşıyan tüm yerli ve yabancı isteklilere açık olduğu" ibaresine yer verildiği, ihale konusu işin Kalkınma Bakanlığı'nca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer aldığı görüldüğünden cari yıl yatırım programında yer alan ve yeterlilik kriterlerini taşıyan tüm yerli ve yabancı isteklilere açık olan ihalenin döviz kazandırıcı nitelikte olduğunun anlaşıldığı ve söz konusu ihale sözleşmesine istinaden düzenlenen ve 24/01/2020 tarihli ödeme emri belgesi ile 21 numaralı hak ediş belgesi üzerinden 263.110,17-TL damga vergisi alınmasının vergilendirme hatası olduğundan, tahsil edilen tutarın iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine dair dava konusu işlemde

hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptali ile ödenen tutarın 24/01/2020 tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun hükümlerine göre hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu işlem ile iadesi istenen damga vergisinin, davacı tarafından kazanılan ihalenin döviz kazandırıcı nitelikte olup olmadığına bağlı olduğu, söz konusu ihalenin döviz kazandırıcı nitelikte olup olmadığının tespitinin ise, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "uluslararası ihale" tanımının yorumlanmasına bağlı olup, söz konusu 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin, davacının hak ediş ödemesinden yapılan damga vergisi kesintisinden sonra iptal edildiği, diğer bir anlatımla, iptal edilen kanun hükmünün damga vergisi kesintisinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunduğu ve vergilendirme işleminin de yürürlükte olan mevzuata uygun olarak yapıldığı, dolayısıyla kanun hükmünün yürürlükte olduğu dönemde gerçekleştirilen vergilendirme işleminin dayanağı kanun hükmünün sonradan Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi durumunda kanun hükmüne istinaden yapılmış tahsilatların iade edilip edilmeyeceği hususunun hukuki bir ihtilaf içerdiği, dolayısıyla uyuşmazlığın açık bir vergi hatası kapsamında olmadığı anlaşıldığından, dava konusu düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 15/07/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen Ek 2. maddesinin 4 numaralı fıkrasında yer alan "....ve yabancı firmalarca da teklif verilen.." ibaresinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline karar verildiği, mevcut durum itibariyle dava konusu ihalenin, Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer aldığından ve uluslararası nitelikte bulunduğundan; dava konusu ihale konusu kapsamında düzenlenen kağıtların damga vergisinden istisna olduğu, olayda vergi hatası bulunduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ G. YELDA AYAZMA'NIN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Karayolları Genel Müdürlüğü Samsun 7. Bölge Müdürlüğü tarafından ihale edilen 2016/437983 ihale kayıt numaralı 'Osmancık (Osmancık Şehir Geçişi Dahil) - Merzifon (Km:194+700-306+600 Arası) Devlet Yolu İkmal İnşaatı Yapım İşi" uhdesinde kalan davacıya yapılan 21 numaralı hak ediş ödemesi üzerinden kesilerek tahsil edilen 263.110,17-TL damga vergisinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine dair 26/08/2021 tarih ve 98364 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın faiziyle birlikte iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Numaralı Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde, "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde mülkiyet hakkını korumaya yönelik düzenlemelere yer verilmiş ve mülkiyet hakkı korunması gereken temel insan hakları arasında sayılmıştır. Mülkiyet hakkına müdahalelerin de olabileceği hükme bağlanarak bu müdahalelerde kamu yararı, kanuni düzenleme ve ölçülülük ya da orantılılık gibi uluslararası hukukun genel ilkelerinin varlığının dikkate alınması gerektiği, aksi durumda müdahalenin mülkiyet hakkının ihlaline neden olacağı kabul edilmiştir. Bu husus Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla da ortaya konulmuştur.

Anayasa'nın 153. maddesinde ise Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı, Anayasa Mahkemesinin, bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde, Anayasa Mahkemesinin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini, öncelikle görüşüp karara bağlayacağı, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı düzenlenmiştir.

09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değişik 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 2. fıkrasında; vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanan ve maddenin devamında sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde, belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş, (a) bendinde de Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç) yapacakları teslim, hizmet ve faaliyetlerin damga vergisinden müstesna olduğu; 4. fıkrasında; bu maddenin uygulanmasında, uluslararası ihalenin; Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkarılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi, Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesinin ise; döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla damga vergisi istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, vergiye tabi kâğıdın düzenlendiği tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

Dairemizce söz konusu maddedeki uluslararası ihale tanımında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin Anayasa'nın 2 ve 73. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılarak itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, Anayasa Mahkemesi tarafından 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararla; bir ihalenin uluslararası ihale niteliğinde kabul edilmesi ve bu sayede döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilmek suretiyle damga vergisi ve harç istisnasının uygulanması için öngörülen yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olacak şekilde düzenlendiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresi iptal edilmiş, anılan karar 28/04/2021 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasında yer alan uluslararası ihale tanımı, "kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ihale" olarak Kanunda yer almış bulunmaktadır.

Öte yandan; 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 gösterilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, Karayolları Genel Müdürlüğü Samsun 7. Bölge Müdürlüğü tarafından ihale edilen 2016 / 437983 ihale kayıt numaralı "Osmancık (Osmancık Şehir Geçişi Dahil) - Merzifon (Km:194+ 700-306+ 600 Arası) Devlet Yolu İkmal İnşaatı Yapım İşi" ne ait idari şartnamenin 8/1. maddesinde, "İhalenin yeterlik kriterlerini taşıyan tüm yerli ve yabancı isteklilere açık olduğu" ibaresine yer verildiğinden, ihale konusu işin Kalkınma Bakanlığı'nca yayımlanan cari yıl yatırım programında bulunduğundan, davacılar tarafından anılan işin döviz kazandırıcı faaliyet

olması nedeniyle anılan işe ilişin hak ediş ödemesi üzerinden kesilerek tahsil edilen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun Gelir İdaresi Başkanlığınca işe ilişkin olarak Vergi Resim Harç İstisna belgesinin bulunmadığından bahisle reddi üzerine bu ret işleminin iptali ile ödenen tutarın faiziyle iadesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Anayasa'nın 153. maddesinde düzenlenen, iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi hâlde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın, itiraz yoluna başvurulan kanun hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi hâlinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanunun uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de hak veya menfaatlerini ihlâl eden kuralın, daha önce yapılan başvuru sonucunda (iptal davası veya itiraz yoluyla) Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması hâlinde, iptal hükmünün hukukî sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Aksi hâlde, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi hâlinde, iptal edilen yasa başvuracakların iptal kararının hukukî sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hâle getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca

neden olur ki bu durumun Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine açıkça aykırılık teşkil edecektir.

Bu açıklamaların sonucu olarak Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararı ile iptal edilen Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" kuralı uygulanarak bu karardan önce tesis edilmiş işlemlerin tesis edildikleri andaki duruma göre hukuka uygun olsalar da kararın yayınlanmasından sonra oluşan yeni hukuki duruma göre hukuka aykırı hale geleceklerinde duraksama yoktur.

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin 2019/40353 sayılı bireysel başvuru hakkında verdiği 28/06/2022 tarihli kararında da; 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararında bir ihalenin uluslararası ihale niteliğinde kabul edilmesi ve bu sayede döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilmek suretiyle damga vergisi ve harç istisnasının uygulanması için öngörülen yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olacak şekilde düzenlendiği sonucuna ulaşılarak 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibaresi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibaresini iptal ettiği; anılan kararda; bir ihalenin yerli ve yabancı katılımcılara açık olmasının bu ihalenin uluslararası ihale kabul edilebilmesi için yeterli olmadığına, ayrıca yabancı firmalarca da teklif verilmesi gerektiğine işaret edilerek bu çerçevede ihaleye yabancı firmalarca teklif verilip verilmemesine göre ihalenin uluslararası ihale niteliğinin değişeceğinin altının çizildiği; kararda, teklif sunma aşamasında ihaleye uluslararası ihale niteliği kazandıracak olan yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinemediğinden damga vergisi ve harç ödemelerinin maliyet hesabına dâhil edilip edilmemesi hususunda katılımcılar açısından öngörülemez ve belirsiz bir durumun ortaya çıktığının vurgulandığı; bu durumun ise ihale uhdesinde kalan katılımcının söz konusu ihaleden kaynaklanan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar nedeniyle ödemek zorunda olduğu damga vergisi ve harçlara ilişkin istisnadan yararlanma imkânının bulunup bulunmadığı konusunda bir belirsizliğe yol açtığının ifade edildiği, ayrıca bu konuda oluşan öngörülemezliği ortadan kaldırabilecek herhangi bir kanuni güvencenin veya mekanizmanın bulunmadığına da dikkat çekildiği; anılan kararda her ne kadar sadece "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibarelerinin iptaline karar vermiş ise de istisnadan yararlanılması için aranan yabancı

firmalarca da teklif verilmesi şartının -düzenlemenin mevcut hâli dikkate alındığında- mekanizmayı bir bütün olarak öngörülebilir olmaktan çıkardığı tespitinin yapıldığı, bu tespitin, eldeki başvurunun kanunilik koşulunu sağlamadığı sonucuna ulaşılması yönünden yeterli görüldüğü gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, iptal davası; idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan davalar olarak tanımlanmıştır. Madde bu haliyle diğer unsurları yanında, idareyi işlem tesisine sevk eden, işlemin dayanağını oluşturan sebep ve buna bağlı olarak konu unsuru yönünden hukuka uygunluk denetiminin yapılmasını emretmektedir. İdare hukukunda, nihai işlemin oluşumuna kadar aynı veya değişik mercilerin irade açıklamalarını gerektiren işlemler "zincir işlem" olarak adlandırılmaktadır. Zincir işlemler nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlemler olup zincirin bir halkasında ortaya çıkan hukuka aykırılık tüm işlemi hukuka aykırı hale getirmektedir.

İşbu davada iptal istemine konu işlem ise; Kalkınma Bakanlığının cari yıl yatırım programında yer alan ve idari şartnamede yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğu belirtilen ihaleye ilişkin olarak ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun, Yasada belirtilen iki koşulu sağlamasına rağmen, davacının Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin hak ediş ödemelerine ilişkin kağıtların düzenlendiği tarih itibarıyla bulunmadığından döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceğinden bahisle reddine dair işlemdir. Vergi Resim Harç İstisna Belgesi ile tahsil edilen damga vergisi birbirine sıkı sıkıya bağlı bulunan ve yukarıda sözü edilen zincir işlem niteliğindedir. Bu zincir işlemlerin birlikte oluşturduğu vergilendirme sürecinin istisna ve muafiyet gibi nedenlerle hatalı olduğunun ileri sürülmesinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen vergi hatası kapsamında ele alınması gerekliliği, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra ortaya çıkan hukuki sonucun uyuşmazlığa konu vergilendirme işlemini, uluslararası ihale tanımı olan kurucu unsuruyla baştan itibaren etkilemesinin doğal bir sonucudur.

İşe ilişkin olarak düzenlenen Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında davacılar adına Ekonomi Bakanlığı tarafından tanzim edilen 27/08/2021 tarih ve 2021/Y-00998 sayılı Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin, dava konusu işe dair hak ediş ödemelerine dair belgelerin düzenlendiği tarih itibarıyla bulunmamasının nedeni olarak gösterilen "ve

yabancı firmalarca teklif verilen" ibaresinin Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmek suretiyle hukuka aykırılığının saptanmış olduğu ve vergi/harca konu işlemin, sözü edilen belgelerin geçerlilik süresi içerisinde yapılmasının zorunlu olduğu yolunda kanun hükmünde açık bir düzenlemeye yer verilmediği dikkate alındığında anılan gerekçeyle tesis edilen işlemin hukuka uygun olmadığı ve olayda alınmaması gereken verginin tahsil edilmesi suretiyle hukuki değerlendirmeyi gerektirmeyecek açıklıkta bir vergilendirme hatası bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi Resim Harç İstisnası Hakkındaki Tebliğin (İhracat 2017/4) 4. maddesinin 3. fıkrasının; 6. maddesinin 1. fıkrasının "...belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasındaki işlemlere istisna uygulanmaz." düzenlemesi ile 8. maddesinin 2. fıkrasının "süre başlangıcı, vergi resim harç istisna belgesinin tarihidir." düzenlemesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Dairemizin 22/03/2023 tarih ve E:2022/3138 sayılı kararıyla anılan düzenlemelerin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Bu durumda Karayolları Genel Müdürlüğü Samsun 7. Bölge Müdürlüğü tarafından ihale edilen 2016/437983 ihale kayıt numaralı "Osmancık (Osmancık Şehir Geçişi Dahil) - Merzifon (Km:194+700-306+600 Arası) Devlet Yolu İkmal İnşaatı Yapım İşi" nedeniyle hakediş ödemeleri üzerinden kesilerek tahsil edilen damga vergisinin iadesi için Gelir İdaresi Başkanlığı'na yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmediğinden davacılara damga vergisi istisnası tanınması ve bu hususun vergilendirme hatası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu kabul ederek Mahkeme kararını kaldırıp; uyuşmazlığın açık bir vergi hatası kapsamında olmadığı, hukuki bir ihtilaf içerdiği dolayısıyla düzeltme-şikayet başvurusuna konu edilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

Davacıların temyiz isteminin kabulüne,

Samsun 2. Vergi Dava Dairesinin 22/02/2022 tarih ve E:2022/74, K:2022/139 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Samsun 2. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 22/03/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2020/3222
Karar No : 2023/836

Anahtar Kelimeler : -Pazarlık Usulü,
-Damga Vergisi,
-Döviz Kazandırıcı Faaliyet,
-Uluslararası İhale,
-Anayasa'ya Uygun Yorum İlkesi

Özeti : Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararı doğrultusunda Anayasa'ya uygun yorum ilkesi uyarınca pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde idari sözleşmenin ihalenin yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğu belirtilmiş olmasına rağmen ihaleye yabancı isteklinin davet edilmemesi nedeniyle ihalenin uluslararası ihale olarak kabul edilmemesinin isteklilerin ileride karşılaşabilecekleri vergi yükünü öngörememesine neden olacağından hukuki belirlilik ilkesi kapsamında iptali istenen düzenlemelerin hukuka uygun olmadığı hakkında.

DAVACILAR : 1- … Taahhüt Taşımacılık İnş. ve San. A Ş.
2- … İnş. İth. İhr. San. ve Tic. A. Ş.
(… Taahhüt Taş. İnş. ve San. A. Ş. - … İnş. İth. İhr. San. ve Tic. A. Ş. İş Ortaklığı)
VEKİLLERİ : Av. …
DAVALILAR : 1- Ticaret Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- Hazine ve Maliye Bakanlığı
VEKİLLERİ : Av.…, Av.…

DAVANIN KONUSU : 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinde değişiklik yapan 09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'un 27.

maddesinin 4. fıkrasının iptali, Ekonomi Bakanlığı tarafından 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğin 3. maddesinin "I" bendi ile 23. maddesinin 2. fıkrasının "a" ve "c" bentlerinin iptali, Maliye Bakanlığı tarafından 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İhracat ve Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliğinin 3. maddesinin "c" bendinin iptali ve davacı iş ortaklığınca Vergi Resim Harç İstisnası Belgesi (VRHİB) düzenlenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğü'nün 17/03/2020 tarih ve 00053287023 sayılı işleminin iptali istemine ilişkindir.

DAVACININ İDDİALARI: 4734 sayılı Kanunun 21/b maddesi kapsamında yapılan ihalelerde yabancı bir isteklinin teklif sunup sunmayacağını veya yabancı bir isteklinin ihaleye davet edilip edilmediğini yabancı istekli davet edilmiş olsa bile anılan isteklinin ihaleye teklif verip vermeyeceğini ihale saatinden önce bilinmesinin veya teklifini katılacak kişilere göre oluşturabilmesinin hukuken ve fiilen mümkün olmadığı, bu nedenle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesi uyarınca ilgili düzenlemelerin iptali gerektiği, Anayasa aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği, ihale konusu işe ait idari şartnamede ihalenin yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğunun bildirilmesi ve işin Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alması karşısında, vergi, resim ve harçtan istisna tutulmak suretiyle suretiyle Vergi Resim Harç İstisna Belgesi verilmemesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

DAVALILARIN SAVUNMASI:

TİCARET BAKANLIĞI'NIN SAVUNMASI:

2017/4 sayılı Tebliğe Vergi Resim Harç İstisna Belgesi (VRHİB) başvurusunda bulunan firmalardan talep edilen evraklara başvuruların değerlendirilmesine esas teşkil etmek üzere ihale makamından temin edecekleri Ek-4 formunun eklendiği, ihaleyi kazanan yüklenici firmalara düzenlenecek Ek-4 formlarının hazırlanmasında özellikle uluslararası ihaleye ilişkin düzenlemeleri içeren Tebliğin 23. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hususlara dikkat edilmesi gerektiği ve eksik bilgi içeren veya söz konusu hususlara uyulmadan doldurulan formların değerlendirmeye alınmayacağının ilgili kurum ve kuruluşlara bildirildiği, Ek-4 formunun doldurulmasında yapılacak değerlendirmenin ihaleyi gerçekleştiren kamu kurumu tarafından yapılmasının esas olduğu, ihaleyi gerçekleştiren makam

tarafından ihaleye yabancı katılım olmadığı belirtilmiş olması halinde yürürlükte olan Kanun ve Tebliğ hükümleri çerçevesinde söz konusu ihalenin uluslararası ihale niteliğini haiz olamayacağı, Sayıştay Başkanlığınca Ekonomi Bakanlığı 2015 yılı Sayıştay Denetim Raporu 8. Bulguda 4734 sayılı Kanunun 21/b ve 31/c maddelerine göre ilansız pazarlık usulü ile ihale edilen ve ihalesine sadece yerli firmaların davet edildiği yatırım projeleri ve hizmet işleri ihalelerinde idari şartnamede ihalenin yerli ve yabancı isteklilere açık olduğu belirtilmiş olsa da ihalenin yabancı isteklilerin katılımına açık olduğunun kabul edilemeyeceğine dair tespitlerin bulunduğu, bu itibarla davacının başvuru evrakları arasında yer alan Ek-4 formunun incelenmesinden "ihaleye yabancı firma davet edildi mi?" sorusuna "Hayır" cevabının verildiği, bu nedenle söz konusu işe ilişkin ihalenin uluslararası ihale olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından Vergi Resim Harç İstisna Belgesi verilmesi talebinin reddine dair işlemin hukuka uygun olduğu belirtilmektedir.

HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞI'NIN SAVUNMASI: 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4 numaralı fıkrasında yer alan maddenin uygulanmasında uluslararası ihale tanımının Bakanlıklarınca yayımlanan İhracat ve Diğer Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliği'nin 3. maddesinin c bendinde de aynen yer aldığı ve tebliğde kanuna aykırı düzenleme olmadığı, ihaleye yabancı firmalar tarafından teklif verilip verilmeyeceği hususunun bilinmemesinin tüm yerli firmalar için geçerli olması ve aynı hukuksal durumda olan firmaların aynı kurallara, değişik hukuksal durumda olanların farklı kurallara tabi tutulması nedeniyle düzenlemede eşitlik ilkesine aykırı bir durumun da bulunmadığı, vergiyi doğuran olayın Damga Vergisi Kanunu ile Harçlar Kanuna göre kağıdın düzenlendiği ve işlemin yapıldığı tarihte geçerli olan mevzuatın uygulanması gerektiğinden dava konusu ihale kararına ve düzenlenen diğer kağıtlara 09/08/2016 yılından itibaren yapılan değişiklere ilişkin mevzuatın uygulanması gerektiği belirtilmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ G. YELDA AYAZMA'NIN DÜŞÜNCESİ: 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğin 23. maddesinin "c" bendinin (ii) ve (iii) alt bentlerine ilişkin olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle reddine, Ekonomi Bakanlığı tarafından 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat

sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğin 3. maddesinin "I" bendi ile aynı tarihli Resmi Gazete'de Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan İhracat ve Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliğinin 3. maddesinin "c" bendinde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibareleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına, düzenlemelerin diğer kısımları yönünden davanın reddine, 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğin 23. maddesinin 2. fıkrasının "a" bendi ile "c" bendinin (i) alt bendinin iptaline, uygulama işleminin iptali hakkında ise davacı iş ortaklığı adına Vergi Resim Harç İstisna Belgesi düzenlendiğinden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI SİBEL KÖK'ÜN DÜŞÜNCESİ: Uyuşmazlık, T.C Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğünce pazarlık usulü ile yapılan ihale üzerine Sivas -Şarkışla Ayrımı Kangal Yolu (1'inci Kısım) Km:0+000-56+841,89 Kesimi (İkmal) Yapım işini üstlenen davacı iş ortaklığınca Vergi Resim Harç İstisnası Belgesi (VRHİB) düzenlenmesi istemiyle yapılan 16/03/2020 tarihli başvurunun reddine ilişkin T.C. Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğünün 17/03/2020 tarihli ve 00053287023 sayılı işleminin iptali ve işlemin dayanağı olan; T.C. Anayasasının 2'nci ve 73'üncü maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulması istenilen 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'un 27'nci maddesi ile değişik Ek 2'nci maddesine dayanılarak hazırlanan ve 18/05/2017 günlü ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğin 3'üncü maddesinin "I" işaretli bendi ile 23'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının "a" ve "c" işaretli bentlerinin ve 18.05.2017 günlü ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İhracat ve Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliğinin 3'üncü maddesinin "c" işaretli bendinin iptali istemine ilişkindir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un 27'nci maddesi ile değişik Ek 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında; vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanan aşağıda sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde

belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu, 4'üncü fıkrasında; bu maddenin uygulanmasında, uluslararası ihalenin; kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkarılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğin 3'üncü maddesinin "l" işaretli bendinde ve İhracat ve Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliğinin 3'üncü maddesinin "c" işaretli bendinde "uluslarası ihale", kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihale olarak tanımlanmıştır.

Davacı iş ortaklığı tarafından pazarlık usulü ihale üzerine üstlenilen yapım işinden dolayı VRHİB düzenlenmesi istemiyle yapılan başvuru, T.C. Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğü tarafından, yabancı firmalarca teklif verilmemiş olan ihalenin uluslararası ihale şartını taşımadığı neden gösterilerek reddedilmiştir.

Yukarıda yer verilen ihracat, ihracat sayılan teslim ve hizmetler ve döviz kazandırıcı işlemlerde uygulanması öngörülen vergi, resim ve harç istisnasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla yayımlanan Genel Tebliğlerin dayanağı olan 488 sayılı Damga Vergisi Kanunun ek 1 ve 2'nci maddeleri ile 492 sayılı Harçlar Kanunun ek 1'inci maddesinin uluslararası ihalenin tanımlandığı hükümlerinde yer verilen'"... ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresi, T.C. Anayasasının 2'nci ve 73'üncü maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılarak Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 07/10/2019 tarih ve E:2017/4251 sayılı kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine yapılan inceleme sonucu Anayasa Mahkemesince verilen ve 28/04/2021 tarihli 31468 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 24/12/2021 gün ve E:2020/15, K:2021/78 sayılı karar ile iptal edilmiştir.

T.C. Anayasası'nın itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasını düzenleyen 152'nci maddesinin birinci fıkrasında, "bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır" hükmünü taşımakta; üçüncü fıkrasında da "Anayasa Mahkemesi,

işin kendisine gelişinden başlamak üzere 5 ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır" kuralına yer verilmiştir. Anayasanın 152'nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kural, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, itiraz yoluna başvurulmasını isteyen kişi ya da kişiler tarafından açılan davaların yanı sıra iptal edilen hüküm ya da hükümler esas alınarak hakkında uygulama yapılmış olan kişiler tarafından açılan ve görülmekte olan davalarda da uygulanması gerektiğini açıkça vurgulamaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak; bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasanın 152'nci maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin hak ve menfaatlerini ihlal eden kuralın, itiraz yoluyla yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması halinde, iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır.

Öte yandan, Anayasanın 153'üncü maddesinde, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların korunmasına yönelik olup, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde görülmekte olan davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmeleri Anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, uyuşmazlığın çözümünün Anayasaya aykırılığı belirlenerek iptal edilen kurallara göre yapılmasına da olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davaya konu yapılan Tebliğ hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dayanağı olan Yasa hükümlerinin iptal edilmesi nedeniyle dayanağı kalmadığından, düzenleme hükümlerinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davanın uygulama işlemine yönelik kısmına gelince ;

Hukuka aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi kararıyla saptanmış bulunan Yasa hükümleri ve Genel Tebliğlerde yer verilen düzenlemeler esas alınarak tesis edildiği anlaşılan; VRHİB düzenlenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin T.C. Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğünün 17/03/2020 tarihli ve 53287023 sayılı işlemi de hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğin 3'üncü

maddesinin "l" işaretli bendi ile 23'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının "a" ve "c" işaretli bentlerinin ve İhracat ve Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliğinin 3'üncü maddesinin "c" işaretli bendinin ve T.C. Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğünün 17/03/2020 tarihli ve 53287023 sayılı işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ:

Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğünce pazarlık usulü ile yapılan 2019/527750 ihale kayıt numaralı ihale üzerine "Sivas -Şarkışla Ayrımı Kangal Yolu (1'inci Kısım) Km:0+000-56+841,89 Kesimi (İkmal) Yapım İşi" ihalesi uhdesinde kalan davacı iş ortaklığının vergi, resim ve harç istisnası belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvuru, Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğü tarafından yapım işi ihalesinin İhracat:2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkındaki Tebliğ'in 3. maddesinin (l) bendi uyarınca gerekli olan "uluslararası ihale" niteliği taşımadığı, ayrıca bahse konu Tebliğin 22. maddesinin 2-c bendinin "Yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak ihaleye çıkılmış olması uluslararası ihale için tek başına yeterli olmayıp, uluslararası ihaleden bahsedebilmek için söz konusu ihaleye yabancı firmanın da tek başına veya yerli ve/veya yabancı firmayla ortak girişim olarak teklif vermiş olması gerekmektedir." hükmünü içerdiği, ihale makamı olan Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen Ek-4 formunda müracaata konu işe ilişkin 4734 sayılı Kanunun 21. maddesine istinaden gerçekleştirilen pazarlık usulü ihalede davet edilen yabancı firma olmadığı belirtildiğinden düzenlenen ihalenin uluslararası ihale şartını sağlamadığı ve Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin düzenlenmesinin mümkün olmadığından bahisle tesis edilen 17/03/2020 tarih ve 532287023 sayılı ret işleminin iptali ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. Maddesinde değişiklik yapan 09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 4. fıkrasının iptali, Ekonomi Bakanlığı tarafından 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı

Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğin 3. maddesinin "I" bendi ile 23. maddesinin 2. fıkrasının "a" ve "c" bentlerinin iptali, Maliye Bakanlığı tarafından 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İhracat ve Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliğinin 3. maddesinin "c" bendinin iptali ayrıca 09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 27. maddesinin Anayasaya aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması talep edilmektedir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

İlgili Mevzuat:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin olduğu; üçüncü fıkrasında, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği; beşinci fıkrasında, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği; altıncı fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı kuralına yer verilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değişik ek 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanan ve fıkrada sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş; anılan fıkranın (a) bendinde Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç) maddede belirtilen teslim, hizmet ve faaliyetlerinin damga vergisinden müstesna olduğu düzenlenmiştir. Maddenin (4) numaralı fıkrasında (Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020

tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararının yürürlüğe girmesinden önceki halinde), bu maddenin uygulanmasında uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi; vergi, resim, harç istisnası belgesinin ise, döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla damga vergisi istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, vergiye tabi kâğıdın düzenlendiği tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi ifade ettiği belirtilmiştir. Maddenin (6) numaralı fıkrasında, maddede sayılan döviz kazandırıcı faaliyetlere ilave olarak döviz kazandırıcı diğer faaliyetleri, belge kapsamında istisna uygulanacak işlem ve faaliyetlerin aşamaları ile diğer usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığının birlikte yetkili olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değişik ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanan fıkrada sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerin, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla harçtan müstesna olduğu belirtilmiş; anılan fıkranın (a) bendinde Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç) maddede belirtilen teslim, hizmet ve faaliyetlerinin harçtan müstesna olduğu düzenlenmiştir. Maddenin (4) numaralı fıkrasında (Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararının yürürlüğe girmesinden önceki halinde), bu maddenin uygulanmasında uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi; vergi, resim, harç istisnası belgesinin ise, döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla harç istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, harca konu işlemin yapıldığı tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi ifade ettiği belirtilmiştir. Maddenin (6) numaralı fıkrasında, maddede sayılan döviz kazandırıcı faaliyetlere ilave olarak döviz kazandırıcı diğer faaliyetleri, belge kapsamında istisna uygulanacak işlem ve faaliyetlerin aşamaları ile diğer usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığının birlikte yetkili olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

6728 sayılı Kanunla 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesi ile 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun Ek 1. maddesinde yapılan değişiklik doğrultusunda Maliye Bakanlığı tarafından 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İhracat ve Diğer Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliği'nin 3. maddesinin (c) bendinde; uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi ifade ettiğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

Yine 6728 sayılı Kanunla 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesi ile 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun Ek 1. maddesinde yapılan değişikler doğrultusunda Ekonomi Bakanlığı tarafından 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliği'nin (İhracat: 2017/4) 3. maddesinin 1. fıkrasının (l) bendinde; "uluslararası ihale: Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihale" olarak tanımlanmıştır. 2017/4 sayılı Tebliğin 23. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde ise "Yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak ihaleye çıkılmış olması uluslararası ihale için tek başına yeterli olmayıp, uluslararası ihaleden bahsedebilmek için söz konusu ihaleye yabancı firmanın da tek başına veya yerli ve/veya yabancı firmayla ortak girişim olarak teklif vermiş olması gerekmektedir." düzenlemesi bulunmakta olup, aynı Tebliğin aynı maddesinin c bendinde de uluslararası ihalelerden; (i) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21. maddesine istinaden pazarlık usulü ile gerçekleştirilenlerde, yabancı firma veya yabancı firmanın yer aldığı ortak girişimin ihaleye davet edilmesi ve ihaleye teklif vermesi, (ii) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 20. maddesine istinaden belli isteklileri arasında ihale usulü ile gerçekleştirilenlerde, yabancı firma veya yabancı firmanın yer aldığı ortak girişimin ön yeterlik değerlendirmesine başvurmasını takiben ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece teklif vermeye davet edilmesi ve ihaleye teklif vermesi, (iii) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 19. maddesine istinaden açık ihale usulü ile gerçekleştirilenlerde yabancı firmanın da tek başına veya yerli ve/veya yabancı firmayla ortak girişim olarak teklif vermesi gerektiği düzenlemesine yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Pazarlık usulü" başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği

açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması durumunda pazarlık usulüyle ihale yapılabileceği; ikinci fıkrasında, (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde ilan yapılmasının zorunlu olmadığı, ilan yapılmayan hallerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermelerinin isteneceği kuralı yer almaktadır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hâllerde Danıştay'da ve İdare Mahkemeleri'nde altmış ve vergi mahkemelerinde 30 gün olduğu, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceği kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun maddesi gereği, ilanı gereken bir düzenleyici işlemin ilan tarihini izleyen günden itibaren ya da bu işlemlerin uygulanması hâlinde, uygulama işlemine dayanak teşkil eden düzenleyici işlem veya uygulama işlemi ya da her ikisine birden dava açılması mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden davacı iş ortaklığının uhdesinde kalan ve pazarlık usulü ile ihale edilen işle ilgili olarak Vergi Resim Harç İstisnası Belgesi (VRHİB) düzenlenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğü'nün 17/03/2020 tarih ve 00053287023 sayılı uygulama işleminin iptali ile birlikte 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat:2017/4) 23. maddesinin 2. fıkrasının c bendinin (ii) ve (iii) alt bendlerinin iptali istenilmiş olup davacı iş ortaklığının faaliyet konusu itibarıyla harç ve damga vergisinin yükümlüsü olma potansiyeline sahip bir mükellef olması nedeniyle bu alt bentlerde yer alan düzenlemelerin iptalini istemekte menfaati bulunmakla birlikte; maddede yer alan (ii) alt bendinin "belli istekliler arasında ihale" usulüne ilişkin, (iii) alt bendinin ise "açık ihale" usulüne ilişkin düzenlemeleri içerdiği, dava konusu uygulama işleminin ise pazarlık usulü ile ihale edilen işe ilişkin Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin verilmesi talebine dair olduğu ve anılan düzenlemelerin bu uygulama işleminin dayanağı olmadığı, ayrıca söz konusu düzenleyici

işlemlere karşı ilan tarihini izleyen 60 gün içinde dava açılmadığı dikkate alındığında 2017/4 sayılı Tebliğin 23. maddesinin 2. fıkrasının c bendinin (ii) ve (iii) alt bendlerine ilişkin olarak davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

6728 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 4. fıkrasının iptali isteminin incelenmesine gelince;

Davacı iş ortaklığı tarafından dava dilekçesinde; 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 4. fıkrasının iptaline karar verilmesi talep edilmişse de, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde sayma suretiyle belirlenen Danıştayın ilk derece olarak bakacağı davalar kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılan talebin incelenmeksizin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

ESAS YÖNÜNDEN:

Anayasaya Aykırılık İddiasının İncelenmesi:

Davacı tarafından; 488 sayılı Kanunun Vergi, Resim ve Harç istisnasına ilişkin ek 2. maddesinin değiştirilmesine ilişkin, 09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 27. maddesinin Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmekteyse de; Dairemizce E: 2017/4251 sayılı dava dosyasında; 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasındaki "Bu maddenin uygulamasında, uluslararası ihale: kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi ifade eder." hükmünde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresi ile 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "Bu maddenin uygulamasında, uluslararası ihale: kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi ifade eder." hükmünde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu ve Anayasa Mahkemesi tarafından 24/12/2020 tarih ve E:2020/15 K:2020/78 sayılı kararıyla anılan ibarelerin iptaline karar verildiğinden davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Dava Konusu Tebliğlerin İlgili Maddelerinin İncelenmesi;

Ekonomi Bakanlığı tarafından 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve

Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat:2017/4) 3. maddesinin 1. fıkrasının (l) bendinde düzenlenen; "uluslararası ihale: Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihale" düzenlemesi ile Maliye Bakanlığı tarafından aynı tarih ve sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İhracat ve Diğer Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliği'nin 3. maddesinin (c) bendinde düzenlenen; uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihale olduğuna ilişkin hükümlerin iptali isteminin incelenmesinden;

Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kayıt ve şartıyla, idarenin genel ve asli bir düzenleme yetkisine sahip olduğu, bir idare hukuku ilkesi olarak kabul edilmiştir. İdarenin bu yetkisi; kamu hukukunun gerektirdiği hallerde, ülke genelinde uygulama birliğini sağlamak, işlemleri düzenli yürütmek, kanunların uygulanmasında ortaya çıkan tereddütleri gidermek, yasaların uygulamasını göstermek ve bu konuda açıklamalar getirmek için kullanılabilmektedir.

Bu kapsamda idarelerce çıkarılan genel tebliğler, dayanağı olan kanunların uygulanmasını göstermek ve kanunda düzenlenen konularla ilgili usul ve esasları belirleyip açıklık getirmek üzere, yine kanunlarda verilen yetki uyarınca, yetkili mercilerce çıkarılan düzenleyici işlemlerdir.

Olayda, davalı idarelerce, dava konusu edilen Tebliğ hükümleri ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 15/07/2016 tarih ve 6728 sayılı Kanunla değiştirilen ilgili maddelerinde yer alan, uluslararası ihale tanımı aynı şekilde kabul edilerek Kanunlara uygun düzenleme yapıldığı, normlar hiyerarşisine göre hukuk düzeninin, farklı kademede yer alan Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerden oluşan birçok normu içerdiği, her normun geçerliliğini bir üst basamakta yer alan normdan aldığı, bu nitelikleri gereği, düzenlemelerin dayandıkları üst hukuk normlarına aykırı hüküm ihtiva etmemeleri gerekliliği karşısında anılan düzenlemelerde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin çıkarılmasından sonra, uluslararası ihale tanımının "Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ihale" olarak ortaya çıktığı ve bu tanımların da söz konusu Tebliğler'in dayanağı olan ve Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında son şeklini alan Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrası ile Harçlar Kanunu'nun Ek 1.

maddesinin 4. fıkrasında yer alan uluslararası ihale tanımı ile örtüşmesi karşısında Tebliğler'in dava konusu maddelerinin "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresi dışında kalan kısımlarında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Söz konusu düzenlemelerde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibarelerinin iptali istemine gelince; anılan ibarelerin Dairemizin 15/06/2021 tarih ve E:2017/4251 K:2021/3777 sayılı kararıyla iptaline karar verildiğinden ve söz konusu karar Vergi Dava Daireleri Kurulunun 28/12/2022 tarih ve E:2021/1148 K:2022/1622 sayılı kararıyla onandığından, düzenlemelerde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibarelerinin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat:2017/4) 23. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde yer alan "Yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak ihaleye çıkılmış olması uluslararası ihale için tek başına yeterli olmayıp, uluslararası ihaleden bahsedebilmek için söz konusu ihaleye yabancı firmanın da tek başına veya yerli ve/veya yabancı firmayla ortak girişim olarak teklif vermiş olması gerekmektedir." düzenlemesinin iptali isteminin incelenmesinden;

Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararı ile Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrası ile Harçlar Kanunu'nun Ek 1. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "Bu maddenin uygulamasında, uluslararası ihale: kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi ifade eder." düzenlemesinde bulunan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibarelerinin vergilemede belirlilik ilkesi gereğince vergi muafiyeti ve istisnasına ilişkin düzenlemelerin makul bir düzeyde belirli ve öngörülebilir olması gerektiğine, bu bağlamda, ihaleye katılacak isteklilerin, ihale sürecine ilişkin olarak damga vergisi ve harç ödemelerine ilişkin mali bir yükümlülük ile karşılaşıp karşılaşmayacaklarını öngörebilmeleri ve bunu bilerek hareket etme imkanına sahip olmaları gerektiği belirtilerek iptaline karar verilmiş olup, iptal kararı sonrasında ilgili Kanunlarda yer alan uluslararası ihale tanımı, "kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ihale" olarak Kanunda yer almış bulunmaktadır.

Anayasa'nın yukarıda sözü edilen 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı ile Anayasa'ya aykırı oldukları için iptal edilen kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerine göre kazanılmış olan hakların korunmasının amaçlandığı, ancak Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen kuralların, bu kuralların uygulanmasına ilişkin idari işlemlerin hukuka aykırı olduklarından dolayı iptali istemiyle açılan ve halen görülmekte olan davalarda da uygulanacağı anlamını taşımadığı açık olduğundan Anayasa Mahkemesinin iptal kararının derdest davalarda dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durumda; dava konusu düzenlemede yer alan ve uluslararası ihaleden bahsedebilmek için yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak ihaleye çıkılmış olmasının tek başına yeterli olmadığı ve söz konusu ihaleye yabancı firmanın da tek başına veya yerli ve/veya yabancı firmayla ortak girişim olarak teklif vermiş olması gerektiğine dair belirlemenin söz konusu iptal kararı sonrasında 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. Fıkrası ile 492 sayılı Harçlar Kanunun Ek 1. maddesinin 4. fıkrasında yer alan uluslararası ihale tanımına aykırılığı açıkça ortaya çıktığından dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat:2017/4) 23. maddesinin 2. fıkrasının c bendinin (i) alt bendinde yer alan "4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21. maddesine istinaden pazarlık usulü ile gerçekleştirilenlerde, yabancı firma veya yabancı firmanın yer aldığı ortak girişimin ihaleye davet edilmesi ve ihaleye teklif vermesi" düzenlemesinin iptal isteminin incelenmesinden;

İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat:2017/4) dava konusu edilen ve yukarıda belirtilen hükmüne göre, pazarlık usulü ile gerçekleştirilen bir ihalenin uluslararası ihale olarak kabul edilebilmesi için yabancı firma veya yabancı firmanın yer aldığı ortak girişimin ihaleye davet edilmesi ve ihaleye teklif vermesi gerektiği şartlarına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in bu davada iptali istenen aynı düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal

kararından önce açılan davada Dairemizce 07/10/2019 tarih ve E:2017/2582 K:2019/4358 sayılı kararla davanın reddine kararı verilmiş ve anılan karar Vergi Dava Daireleri Kurulunun 10/03/2021 tarih ve E: 2020/741 K:2021/285 sayılı kararıyla onanmışsa da; söz konusu iptal kararının bu dosyada yapılacak değerlendirme için yeni bir hukuki durum oluşturduğu ve yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralların, bu kuralların uygulanmasına ilişkin idari işlemlerin hukuka aykırı olduklarından bahisle iptali istemiyle açılan ve halen görülmekte olan davalarda da uygulanamayacağı ve söz konusu iptal kararında belirtilen ilkelere uygun olarak yorum yapılması gerektiği açıktır.

Bu doğrultuda işbu dosyada da; söz konusu iptal kararında belirtilen hususlar ışığında ve Anayasanın üstünlüğü ilkesi kapsamında pazarlık usulüyle yapılan ihalelerin uluslararası ihale sayılıp sayılmayacağı hususunun değerlendirmesi icap etmektedir. Pazarlık usulüyle yapılan ihalelerde; idari şartnamede ihalenin yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğu belirtilmiş olmasına rağmen ihaleye yabancı isteklinin davet edilmemesi nedeniyle ihalenin uluslararası ihale olarak kabul edilmemesi, isteklilerin idareye tekliflerini sunma aşamasında ihalenin uluslararası ihale kapsamında kabul edilip edilmeyeceğini bilme imkânlarının bulunmaması dikkate alındığında isteklilerin ileride karşılaşabilecekleri vergi yükünü öngörememesine neden olacağı açık olduğundan, istekliler açısından oluşan bu belirsizlik gözetilerek Anayasa'ya uygun yorum ilkesi uyarınca yapılan değerlendirmede, pazarlık usulüyle yapılan ihaleler yönünden, idari şartnamede ihalenin yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğunun belirtilmesinin ihalenin uluslararası ihale olarak kabul edilmesi için yeterli olduğu, ayrıca yabancı firmanın ihaleye davet edilmesinin gerekmediği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat:2017/4) dava konusu edilen bu hükmünde de hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Uygulama işlemi yönünden yapılan incelemede ise;

Davacı iş ortaklığına pazarlık usulü ile ihale edilen Sivas -Şarkışla Ayrımı Kangal Yolu (1'inci Kısım) Km:0+000-56+841,89 Kesimi (İkmal) Yapım işine ait idari şartnamenin 8/1. maddesinde, "İhalenin yeterlik kriterlerini taşıyan tüm yerli ve yabancı isteklilere açık olduğu" ibaresine yer verildiği ve ihale konusu işin Kalkınma Bakanlığı'nca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer aldığı görüldüğünden; ihalenin uluslararası ihale olduğu hususunda tereddüt bulunmamakta olup, hem Anayasa Mahkemesi hem de Dairemizin iptal kararlarıyla hukuka aykırı olduğu saptanmış olan

Yasa ve Tebliğlerde yer verilen düzenlemeler esas alınarak tesis edilen davacının vergi, resim ve harç istisnası belgesi verilmesi talebiyle Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğüne yaptığı başvurunun reddine ilişkin 17/03/2020 tarih ve 00053287023 sayılı işlemde hukuki isabet görülmemiştir.

Nitekim, davacı iş ortaklığının aynı işle ilgili olarak ödediği ihale kararı damga vergisinin iadesi istemiyle açtığı ve Dairemizin E:2023/790 esasına kayıtlı dosyadaki belgelerin incelenmesinden yukarıda sözü edilen Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında söz konusu iş için davacı iş ortaklığı adına Ticaret Bakanlığı tarafından 05/08/2021 tarih ve 2021/Y-00826 sayılı Vergi Resim Harç İstisna Belgesi düzenlenmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğin 23. maddesinin "c" bendinin (ii) ve (iii) alt bentlerine ilişkin olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca **DAVANIN SÜRE AŞIMI NEDENİYLE REDDİNE**,

2. 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 4. fıkrasının iptali isteminin **İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**,

3. Ekonomi Bakanlığı tarafından 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğin 3. maddesinin "I" bendi ile aynı tarihli Resmi Gazete'de Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan İhracat ve Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliğinin 3. maddesinin "c" bendinde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibareleri hakkında **KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,** düzenlemelerin diğer kısımları yönünden **DAVANIN REDDİNE**,

4. 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğin 23. maddesinin 2. fıkrasının "a" bendi ile "c" bendinin (i) alt bendinin **İPTALİNE**,

5. Ticaret Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğünün 17/03/2020 tarih ve 00053287023 sayılı işleminin **İPTALİNE**,

6. Peşin yatırılan karar harcının mahsubundan sonra kalan 261,80 TL'nin davacıdan tahsiline, gereği için Vergi Dairesi Müdürlüğüne harç tahsil müzekkeresi yazılmasına,

7. Dava kısmen ret, kısmen iptal, kısmen süre ret, kısmen incelenmeksizin ret, kısmen karar verilmesine yer olmadığına kararı ile sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 230,90 TL yargılama giderinin 115,45 TL'sinin davalı idareler tarafından davacıya ödenmesine, kalan kısmın davacı üzerinde bırakılmasına, varsa artan posta giderinin karar kesinleştiğinde davacıya iadesine,

8. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 9.500,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine, 9.500,00-TL vekâlet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine,

9. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 22/03/2023 tarihinde 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 : 2021/3382
Karar No : 2023/80

Anahtar Kelimeler : -4857 Sayılı İş Kanunu,
-Sözleşme Feshi,
-Görev Yönünden Ret

Özeti : Ticaret Odası bünyesinde danışman olarak görev yapan davacı tarafından, görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının görevine son verildiği tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın, uyuşmazlığın iş akdinin feshine ve işçi ile işveren arasında ortaya çıkan özel hukuk ilişkisine dayalı olması nedeniyle görüm ve çözümünde adli yargı içerisinde yer alan iş mahkemelerinin görevli olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Ankara Ticaret Odası Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 17/09/2021 tarih ve E:2021/524, K:2021/800 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Ankara Ticaret Odası bünyesinde danışman olarak görev yapan davacı tarafından, görevine son verilmesine yönelik 21/05/2019 tarih ve 6/782-002 sayılı Yönetim Kurulu kararının iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının görevine son verildiği tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 14. İdare Mahkemesinin 26/06/2019 tarih ve E:2019/1178, K:2019/1382 sayılı kararıyla;

Uyuşmazlığın, Ankara Ticaret Odasında 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak iş sözleşmesi imzalamak suretiyle görev yapan davacının, Oda Yönetim Kurulu kararı ile iş akdinin feshine ilişkin olduğu; bir başka ifadeyle işçi ile işveren arasında ortaya çıkan özel hukuka tabi bir uyuşmazlık olduğu anlaşıldığından, kanuni düzenlemeler uyarınca davanın görüm ve çözümünde adli yargı içerisinde yer alan iş mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 06/11/2019 tarih ve E:2019/1806, K:2019/1931 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 13/01/2021 tarih ve E:2019/10214, K:2021/8 sayılı kararıyla;

Kuruluş amaçları kamu yararı, faaliyet konuları ise kamu hizmeti olup, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahip olan ve tek taraflı işlemlerle yeni hukuki durum yarattıkları için personeli de kamu hukukuna tabi olan oda, borsa ve birliklerin 5590 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde kamu hizmeti görmek amacıyla personeliyle aralarında yaptıkları ve yenilenerek devam eden sözleşmeler idari sözleşmeler niteliğinde olduğundan, bu sözleşmelerin feshine ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin de idari yargı yeri olduğu,

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden, davacının işe girdiği 16/07/2001 tarihinden işine son verildiği 21/05/2019 tarihli Yönetim Kurulu kararına kadar memur statüsünde istihdam edildiği; davacıdan işsizlik sigortası primi kesilmediği, yıllık izinlerinin memur statüsünde hesaplanarak kullandırıldığı ve işçilere ait özel haklardan faydalandırılmadığı; ayrıca, davacıya ait 25/01/2019 tarihli ücret bordrosunda, SGK statüsü 4/C Emekli Sandığı (çalışan), memuriyet derecesi 1/4, 657 ek ödeme, gösterge, ek gösterge, aile yardımı ve özel hizmet tazminatı ödemesi göründüğü; işsizlik kesintisi, işveren işsizlik payı, işsizlik matrahının ise görünmediği,

Her ne kadar, 01/06/2004 tarihinde yürürlüğe giren 5174 sayılı Kanun'un 73. maddesinde, oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilenlerin Kanun'da yer alan hükümler dışında 4857

sayılı İş Kanunu'na tâbi olacakları düzenlenmiş ise de, aynı Kanun'un Geçici 12. maddesinde, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilmekte olanların, mevcut statülerine göre istihdam edilmelerine devam olunacağı kuralına yer verildiği; buna göre, Kanun'un yürürlük tarihinden önce, 16/07/2001 tarihinde statü hukukuna tabi olarak, kadro karşılığı istihdam edilmiş olan davacının mevcut statüsünü koruyacağı; dolayısıyla, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin, işe giriş tarihi esas alınmak suretiyle yargısal denetiminin de idari yargı yerlerinde yapılması gerektiği sonucuna ulaşıldığı,

Bu durumda, davacının iş akdinin feshi nedeniyle görevine son verilmesine ilişkin işlemin yargısal denetiminin de idari yargı yerlerinde yapılması gerektiğinden, Mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken, uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği sonucuna varılarak Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 06/11/2019 tarih ve E:2019/1806, K:2019/1931 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 17/09/2021 tarih ve E:2021/524, K:2021/800 sayılı kararıyla; Uyuşmazlık Mahkemesinin göreve ilişkin içtihadının benzer durumlardaki davacılar hakkında uygulanmasının yargı kararlarındaki istikrar açısından önemli olduğu; Uyuşmazlık Mahkemesinin 26/03/2018 tarih ve E:2017/789, K:2018/135 kararıyla, benzer durumdaki davacının açtığı davanın çözümünde adli yargının görevli olduğunun kesin olarak karara bağlandığı; uyuşmazlık konusu olayda da, 16/07/2001 tarihinde geçici hizmet sözleşmesiyle işe başlayan davacının, yıllık iş sözleşmeleriyle istihdamının sürdürüldüğü ve iş akdinin feshi üzerine açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesi eklenmek suretiyle, istinaf başvurusunun reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ısrar kararının gerekçesiz olduğu ve kararda 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesinin dikkate alınmadığı; kararda sözü edilen Uyuşmazlık Mahkemesi kararının bu dava ile benzerliğinin bulunmadığı ve sözü edilen karardaki davacı ile bu davanın davacısının aynı statüde olmadığı, Uyuşmazlık Mahkemesi kararında adı geçen davacı davalı idarede çalışmaya başlamadan önce emekli olduğundan tekrar memur statüsünde işe başlamasının mümkün olmadığı, bu yüzden iş mevzuatına göre iş sözleşmesi imzaladığı, öte yandan Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının yalnızca verildikleri davalar

yönünden kesin olduğu, bu karardaki davacının davanın adli yargıda görülmesi gerektiğini savunduğu, davalı idarenin de idari yargının görevli olduğunu iddia ettiği; davalı kurumun kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu, dava konusu işlemin idari bir işlem, davacının ise işçi değil memur olduğu; davacının 5174 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce davalı idarede göreve başladığı; Kanun'daki geçici maddeyle statüsünün korunduğu; bu hususun ilk derece mahkemesi kararındaki karşı oyda da belirtildiği; konuyla ilgili emsal yargı kararları bulunduğu; davacının, kamu ve özel sektör tecrübelerinden sonra emekli olmaksızın kesintisiz biçimde davalı idarede çalışmaya başladığı; çalışması süresince düzenlenen bordroları incelendiğinde memur statüsünün açıkça anlaşıldığı; buna mukabil iş hukukundan doğan hiçbir ödeme unsurunun bordroda gösterilmediği; bu hususun davacının memur statüsünü idarenin de kabul ettiğinin bir göstergesi olduğu; hak kazandığı izinlerin de 657 sayılı Kanun'a göre hesaplanarak kullandırıldığı; statüsünün davalı idarenin resmi internet adresindeki verilerde de ortaya konulduğu; 5174 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra tüm personele iş sözleşmesi imzalanması için baskıda bulunulduğundan bu sözleşmelerin yok hükmünde olduğu; Kanun'un Geçici 12. maddesinin bu sözleşmelerle bertaraf edilemeyeceği; davalı idarenin 2020 yılında yürürlüğe giren iç düzenlemesi ile hukuka aykırı olarak personel statülerine kendi istediği şekli vermeye, kanunla düzenlenen ve verilen hakları kısıtlamaya çalıştığı; statüsüne ilişkin bu beyanları destekler nitelikte akademik çalışmalar mevcut olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

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

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ERDEM ERSÖZ'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1 Davacının temyiz isteminin reddine,

2 Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle görev yönünden reddine ilişkin Ankara 14. İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin temyize konu 17/09/2021 tarih ve E:2021/524, K:2021/800 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

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

4. Bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 14. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 26/01/2023 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 17/09/2021 tarih ve E:2021/524, K:2021/800 sayılı kararının, Danıştay Sekizinci Dairesinin 13/01/2021 tarih ve E:2019/10214, K:2021/8 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

Davacı hakkında, dava konusu işlemden önce tesis edilen genel sekreter yardımcılığı görevinden danışmanlık görevine atanmasına yönelik işleme karşı açılan davada, idari yargı yönünden kesinleşen Ankara 18. İdare Mahkemesinin 24/06/2019 tarih ve E:2019/731, K:2019/1426 sayılı kararı ile davacının statüsünün belirlenerek iş hukukuna tabi olduğuna karar

verilmiş olup, bu dosyada da, anılan dosyada adli yargı yerince farklı bir karar verilmemiş ise, adli yargının görevli olduğu yönünde bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, ısrar kararının sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu ve bu gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla, çoğunluk görüşüne gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/2113
Karar No : 2023/136

Anahtar Kelimeler : -Düzenleyici İşlem,
-Başvurunun Zımnen Reddi,
-Süre Aşımı

Özeti : Atıksu Altyapı ve Evsel Katı Atık Bertaraf Tesisleri Tarifelerinin Belirlenmesinde Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in 22. maddesinin değiştirilmesi istemiyle yapılan başvurunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği gibi başvurunun reddine ilişkin işlemin de uygulama işlemi olarak kabulüne imkan bulunmadığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin yerinde olduğu hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Altıncı Dairesinin 29/03/2022 tarih ve E:2022/1641, K:2022/3760 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Atıksu Altyapı ve Evsel Katı Atık Bertaraf Tesisleri Tarifelerinin Belirlenmesinde Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in 22. maddesinin değiştirilmesi istemiyle yapılan 28/01/2022

tarih ve 36275 sayılı başvurunun zımnen reddi işlemi ile anılan Yönetmelik'in 22. maddesinin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 29/03/2022 tarih ve E:2022/1641, K:2022/3760 sayılı kararıyla;

2577 sayılı sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uyarınca, ilgililerin, altmış günlük dava açma süresi içerisinde doğrudan dava açmak yerine işlemi tesis eden idarenin hiyerarşik olarak üstü olan makama veya üst makam yoksa işlemi tesis eden makama başvurarak işlemin düzeltilmesini isteme hakkına sahip oldukları açık olup; yasa koyucu tarafından, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca yapılacak başvuruya konu edilebilecek işlemin niteliği bakımından düzenleyici ya da bireysel işlem ayrımı gibi bir ayrıma gidilmediği, 11. maddenin kapsamının salt bireysel işlemlerle sınırlandırılmadığı,

Dolayısıyla, düzenleyici işlemlerin ilan edildiği tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayan altmış günlük dava açma süresi içerisinde idareye yapılan başvurunun reddi üzerine, düzenleyici işlemin ilan edildiği tarih ile 11. madde kapsamında başvuruda bulunulduğu tarih arasında geçen süre de dikkate alınmak suretiyle kalan dava açma süresi içerisinde açılan davalarda süre aşımı bulunmadığının; öte yandan, altmış günlük dava açma süresi geçtikten sonra düzenleyici işlemlerin değiştirilmesi, düzeltilmesi, kapsamının genişletilmesi gibi istemlerle yapılan ve 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan başvuruların, cevap verilmek suretiyle ya da zımnen reddi yolundaki işlemlerin iptali istemiyle sendika, dernek, birlik ya da belediye tarafından açılan davalar yönünden uygulama işlemi olarak kabulüne olanak bulunmadığından, bu davalarda süre aşımı bulunduğunun kabulünün gerektiği,

Uyuşmazlıkta; Atıksu Altyapı ve Evsel Katı Atık Bertaraf Tesisleri Tarifelerinin Belirlenmesinde Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in, 27/10/2010 tarih ve 27742 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, buna göre; en geç, 27/10/2010 tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan altmış günlük dava açma süresinin son gününde yapılacak başvurunun reddi üzerine dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekirken, davacı Belediye tarafından bu tarih geçtikten sonra 28/01/2022 tarihinde anılan Yönetmelik'te değişiklik yapılması isteğiyle yapılan başvurunun reddi üzerine 04/03/2022 tarihinde dava açılmış olup, süresinde yapılmayan 28/01/2022 tarihli başvurunun reddine ilişkin işlemin, davacı Belediye yönünden uygulama işlemi olarak kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Yönetmelik'in 22. maddesinde yer alan atıksu ve evsel katı atık hizmetlerine ait ücretlendirme yapılan hizmetin karşılığı olarak müstakilen, düzenli aralıklarla su faturaları üzerinden yapılacağına ilişkin düzenlemenin hukuka aykırı olduğu, hizmeti fiilen yürüten ilçe belediyelerinin bedel tahsilinde de yetkili olması gerektiği gerekçesi ile yapılan 28/01/2022 tarihli başvurunun, niteliği itibarıyla yeni bir işlem tesisine yönelik 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olduğu, bu nedenle, yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine açılan dava süresinde olup esasının incelenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ REFİKA ALTINOK'UN DÜŞÜNCESİ : Davacı Belediyenin, Atıksu Altyapı ve Evsel Katı Atık Bertaraf Tesisleri Tarifelerinin Belirlenmesinde Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in 22. maddesinde yer alan atıksu ve evsel katı atık hizmetlerine ait ücretlendirme yapılan hizmetin karşılığı olarak müstakilen, düzenli aralıklarla su faturaları üzerinden yapılacağına ilişkin düzenlemede, hizmeti fiilen yürüten ilçe belediyelerinin de bedel tahsilinde yetkili olarak belirlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında kaldığı ve zımni ret işleminin davacı Belediye yönünden bireysel bir işlem niteliğinde olduğu, dolayısıyla bakılan davanın süresinde açıldığı sonucuna varıldığından, Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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 süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Danıştay Altıncı Dairesinin temyize konu 29/03/2022 tarih ve E:2022/1641, K:2022/3760 sayılı kararının **ONANMASINA**,
3. Kesin olarak, 02/02/2023 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasında; ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma 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 belirtilmiş, 10. maddesinde ise; ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceği, otuz gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgilerin otuz günün bittiği tarihten itibaren ya da istemin reddine ilişkin işlemin tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Davacı Belediye, davalı idareye yaptığı 28/01/2022 tarihli başvurusunda, Atıksu Altyapı ve Evsel Katı Atık Bertaraf Tesisleri Tarifelerinin Belirlenmesinde Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in 22. maddesinde yer alan atıksu ve evsel katı atık hizmetlerine ait ücretlendirme yapılan hizmetin karşılığı olarak müstakilen, düzenli aralıklarla su faturaları üzerinden yapılacağına ilişkin düzenlemede, hizmeti fiilen yürüten ilçe belediyelerinin de bedel tahsilinde yetkili olarak belirlenmesini istemiş, başvurusunun zımnen reddi üzerine bakılan davayı açmıştır.

Davacı Belediyenin, "hizmeti fiilen yürüten ilçe belediyelerinin de bedel tahsilinde yetkili olarak belirlenmesi gerektiği"ni ileri sürerek yaptığı 28/01/2022 tarihli başvuru, niteliği itibarıyla, yeni bir işlem tesisine yönelik, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olup, başvuru üzerine oluşan zımni ret işleminin davacı Belediye yönünden bireysel bir işlem niteliğinde olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu bağlamda; davacının, 28/01/2022 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine açtığı bu davanın süresinde olduğu sonucuna varıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki Daire kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

⎯⎯ • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/11768
Karar No : 2023/190

Anahtar Kelimeler : -Ecrimisil,
-Kısmi Kesinleşme,
-Kesinleşen Kısım Yönünden Hüküm Kurulamayacağı

Özeti : Mahkemece bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararda bozulan karara ilişkin olarak, davacı tarafın temyiz talebinin bulunmadığı, bozma kararının davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile idare lehine verildiği, kararın redde ilişkin kısmının kesinleştiği, uyuşmazlığın kesinleşen kısmı yönünden yeniden karar verilemeyeceği hususu dikkate alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin önceki (bozulan) karardan daha aleyhine olacak şekilde verilen Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ
İSTEYEN (DAVALI) : İstanbul Valiliği
Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü
Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 12/02/2016 günlü, E:2015/225, K:2016/292 sayılı kararın iptale ilişkin kısmının açıklamalı olarak onanmasına ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin 20/06/2019 günlü, E:2016/7491, K:2019/4951 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, İstiklal Mahallesinde bulunan … ada, … parsel numaralı ve 12.663,39 m²'lik kısmı Hazineye ait 22.464,84 m² yüzölçümlü taşınmaz malın Hazine hissesine isabet eden 2.243,55 m²'si üzerinde davacı tarafından kulübe, meyve ağaçları ve sebze ekilen alan yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle 01/05/2002-31/03/2008 tarihleri arasındaki dönem için 37.013,00-TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 23/06/2008 günlü, 045324 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 08/10/2009 günlü, E:2008/1326, K:2009/1444 sayılı kararıyla dava konusu işlemin 7.285,02-TL'lik kısmının iptaline, 29.727,98-TL'lik kısmı yönünden ise davanın reddine karar verilmiş olup; anılan kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 24/09/2014 günlü, E:2010/1542, K:2014/5452 sayılı kararıyla anılan kararın iptale ilişkin kısmının bozulmasına hükmedilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uyularak ara kararla ilgili tapu sicil müdürlüğünden istenilen tapu kaydına göre dava konusu ecrimisil ihbarnamesinde belirtilen dönemde taşınmazın 1266339/2246484 payının Hazine adına kayıtlı olduğunun tespit edilmesi sonrasında verilen İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 12/02/2016 günlü, E:2015/225, K:2016/292 sayılı kararıyla; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu doğrultusunda ve tespit tarihinden geriye doğru beş yıllık süre için ecrimisil istenebileceği hususu da dikkate alınarak dava konusu işlemin 27.445,77-TL'lik kısmının iptaline, 9.567,23-TL'lik kısmı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Anılan kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/06/2019 günlü, E:2016/7491, K:2019/4951 sayılı kararıyla; Dairenin 24/09/2014 günlü, E:2010/1542 K:2014/5452 sayılı kararında Mahkeme kararındaki eksiklikler ortaya konulmak suretiyle iptale ilişkin kısım yönünden bozma kararı verildiği, hüküm fıkrasında iptale ilişkin kısmın bozulması ifadesi yer almakta ise de kararın gerekçesi irdelendiğinde, hem ecrimisil bedelini hesaplarken bilirkişilerce emsal araştırması yapılması gerekliliği hem de dava konusu taşınmaza ilişkin Hazine dışındaki pay sahiplerinin hisse oranlarının ve taşınmaz üzerindeki işgallerin de dikkate alınarak mülkiyet durumunun netleştirilmesi gerekliliğinin vurgulandığı, bozma kararı üzerine Mahkemenin 26/03/2015 ve 15/05/2015 günlü ara kararlarıyla taşınmazın mülkiyet durumunun incelendiği ve 1990 yılında ifraz sonucu belediye ve

gerçek kişilerle paylı olarak Hazine mülkiyetine geçen taşınmazdaki Hazine hisselerinin daha sonra TOKİ'ye devredildiği, uyuşmazlık konusu dönemde Hazine, paylı mülkiyete sahip olmakla beraber; işgal edilen kısmın Hazine payına isabet eden kısmının net olarak ortaya konulmadığı, hatta Mahkemece yaptırılan ilk bilirkişi raporunda da bu hususun, işgalin söz konusu bahçe ziraatı amaçlı olduğu için işgal sınırlarının her an değişime uğrayabilme özelliğinde olduğu, şeklinde belirtildiği; yine Mahkemece bozma kararı sonrası yaptırılan ikinci keşif tarihi itibarıyla da işgalin sonlanmış olduğu hususunun bilirkişi raporlarıyla saptandığı, bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Mahkemece, bozma üzerine verilen kararın hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığı açıklaması ile İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmı onanmıştır.

KARAR DÜZELTME TALEBİNDE BULUNANIN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; mevzuatta ecrimisilin tespit ve takdir edilmesinin usul ve şekle bağlandığı, Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülerek, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Fatih Albayrak

DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin kabulü ile 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:

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, davalı idarenin karar düzeltme isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının açıklamalı olarak onanmasına dair Danıştay Onuncu Dairesinin 20/06/2019 günlü, E:2016/7491, K:2019/4951 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İstanbul ili, Üsküdar ilçesi, İstiklal Mahallesinde bulunan … ada, … parsel numaralı ve 12.663,39 m²'lik kısmı Hazineye ait 22.464,84 m² yüzölçümlü taşınmaz malın Hazine hissesine isabet eden 2.243,55 m²'si üzerinde davacı tarafından kulübe, meyve ağaçları ve sebze ekilen alan yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle 01/05/2002-31/03/2008 tarihleri arasındaki dönem için 37.013,00-TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 23/06/2008 günlü, 045324 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle temyizen bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idarenin 23/06/2008 günlü, 045324 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesiyle davacıdan 37.013,00-TL ecrimisil talep etmesi üzerine, anılan ihbarnamenin iptali istemiyle dava açılması sonucu ortaya çıkan işbu uyuşmazlık hakkında verilmiş ilk karar olan İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 08/10/2009 günlü, E:2008/1326, K:2009/1444 sayılı kararıyla dava konusu işlemin 7.285,02-TL'lik kısmının iptaline, 29.727,98-TL'lik kısmı yönünden ise davanın reddine karar verildiği; Mahkeme kararının davalı idare tarafından temyiz edildiği; ancak davacının temyiz talebinde bulunmadığı, Danıştay Onuncu Dairesinin 24/09/2014 günlü, E:2010/1542, K:2014/5452 sayılı kararıyla davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle anılan kararın iptale ilişkin kısmının bozulmasına hükmedildiği, taraflarca karar düzeltme talebinde bulunulmadığı, İstanbul 1. İdare Mahkemesince bozma kararına uyularak verilen kararda, dava konusu işlemin 27.445,77-TL'lik kısmının iptaline, 9.567,23-TL'lik kısmı yönünden davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, her ne kadar bozma kararına uyularak karar verilmiş ise de, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 08/10/2009 günlü, E:2008/1326, K:2009/1444 sayılı kararıyla dava konusu işlemin 7.285,02-TL'lik kısmının iptaline, 29.727,98-TL'lik kısmı yönünden ise davanın reddine karar verildiği ve reddedilen bu kısım davacı tarafından temyiz edilmeyerek kesinleştiği halde, Mahkemece bozma kararına uyma sonrasında dava konusu işlemin 27.445,77-TL'lik kısmının iptaline, 9.567,23-TL'lik kısmı yönünden davanın reddine karar verilmek suretiyle kesinleşen kısmın gözetilmediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Mahkemece bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararda bozulan karara ilişkin olarak, davacı tarafın temyiz talebinin

bulunmadığı, bozma kararının davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile idare lehine verildiği, kararın redde ilişkin kısmının kesinleştiği, uyuşmazlığın kesinleşen kısmı yönünden yeniden karar verilemeyeceği hususu dikkate alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin önceki (bozulan) karardan daha aleyhine olacak şekilde verilen Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 12/02/2016 günlü, E:2015/225, K:2016/292 sayılı kararın iptale ilişkin kısmının, 2577 sayılı Kanun'un temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49/1-b maddesi uyarınca **BOZULMASINA;**

3. Aynı Kanun'un 49. maddesinin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 17/01/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idare tarafından karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde sayılan nedenlere uymayıp, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/06/2019 günlü, E:2016/7491, K:2019/4951 sayılı kararının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idarenin kararın düzeltilmesi isteminin reddedilmesi gerektiği oyu ile Daire kararına katılmıyorum.

—— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/9669
Karar No : 2023/1908

Anahtar Kelimeler : -670 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-675 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-Kesin ve İcrai İşlem

Özeti : 17/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla, olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan KHK'lar gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne veya Hazine'ye devredilen kurum ve kuruluşlara ait borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlar için idari başvuru yolunun getirildiği; 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında belirtilen kararların, 670 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği 17/08/2016 tarihinden önce açılan davalar hakkında verileceği; 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının da anılan maddenin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca verilen kararlara ilişkin olduğu; aynı maddenin 17/08/2016 tarihi dahil bu tarihten sonra açılan davalar bakımından dava şartının bulunmaması sebebiyle davanın reddine karar verileceğine ilişkin (3) numaralı fıkrasındaki düzenlemenin ise 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi kapsamında başvuru yapılmadan açılan davalar bakımından geçerli olduğu; öte yandan 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan düzenlemede 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine istisna getirildiğine dair açık bir hükme yer verilmediği ve zımni ret müessesesinin getiriliş amacı dikkate alındığında, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında yapılan başvuruları kapsamadığından bahsedilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … İnşaat Taah. Eğt. Dan. Enerji Ürt. Mob. San. Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ **:** Av…
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Kayseri Valiliği
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesinin 30/05/2022 tarih ve E:2022/867, K:2022/2378 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından; işletme ve kiralama hakkı kendisinde bulunan Erzurum ili, Aziziye ilçesi, Gezköy mahallesi, Kolkıranlar mevkii,… ada, … parsel sayılı taşınmazda yer alan yapının kiralandığı … Özel Eğitim Öğretim ve Sağlık Hiz. İnş.Tar. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kapatılması ve kiralanan taşınmazın bu sebeple mühürlenmesi nedeniyle yoksun kalınan kira bedeli ile eski hale getirme maliyetine karşılık toplam 537.881,25-TL'nin idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 13/01/2022 tarih ve E:2021/938, K:2022/54 sayılı kararında; davacının kiracısı bulunduğu ve mülkiyeti …'e ait Erzurum ili, Aziziye ilçesi, Gezköy mahallesi, Kolkıranlar mevkii, … ada, … parsel sayılı taşınmazda bulunan yapının alt kiracı olarak kapatılan … Özel Eğitim Öğretim ve Sağlık Hiz. İnş.Tar. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne 01/06/2013 tarihinde kiralandığı ve 667 sayılı KHK uyarınca anılan eğitim kurumunun kapatılması nedeniyle kapatma ile taşınmazın kendilerine devri arasındaki dönemde kira gelirinden yoksun kaldığı, yoksun kalınan kira bedeli, kapatılan kurum tarafından yapıya verilen zarar tutarı ile eski duruma getirme maliyeti olmak üzere toplam 830.762,00-TL alacağın ödenmesi istemiyle Kayseri Defterdarlığına 06/09/2016 tarihinde başvuru yapıldığı, anılan başvuruya cevap verilmediğinden bahisle, söz konusu şirketin 667 sayılı KHK uyarınca kapatılması ve kiralanan taşınmazın bu sebeple mühürlenmesi nedeniyle yoksun kalınan kira bedeli ile eski hale getirme maliyetine karşılık toplam 537.881,25-TL'nin idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, Mahkemelerinin ara kararı üzerine dava dosyasına ibraz edilen cevabi yazıda, davacı tarafından yapılan başvurunun inceleme aşamasında olduğunun, inceleme ve değerlendirme komisyonunun raporu doğrultusunda gerekli işlemlerin yapılacağının bildirildiği, bu halde henüz

başvuru hakkında verilmiş bir kararın bulunmadığı, bu durumda, 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin 4. fıkrası gereğince idari yargıda dava açılabilmesi için "idari merci tarafından verilmiş karar" niteliğinde tesis edilmiş bir işlem bulunmadığından, davacının yoksun kalınan kira bedeli ile eski hale getirme maliyetine karşılık toplam 537.881,25-TL'nin idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin bu aşamada incelenmesine imkan olmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesinin 30/05/2022 tarih ve E:2022/867, K:2022/2378 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 vekili tarafından; davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kararın idari yargılama hukukunun temel ilkelerine, tazminat hukuku ilkelerine, Anayasa Mahkemesi içtihatlarına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğu, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde; ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılarak altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açılabileceği düzenlemesine yer verildiği, idari yargılama usulünde genel hüküm niteliğinde olan söz konusu kuralın amacının, idarenin bireylerin talepleri ile ilgili iradesini davaya konu edilebilecek bir forma büründürmek ve bu suretle bireylerin mahkemeye erişim hakkından yararlanabilmelerini temin etmek olduğu, anılan düzenleme ile idarenin ilgililerin taleplerini sürüncemede bırakmasının önlenmesi ve idarenin belli bir süre içinde cevap vermemesi halinde işlemin olumsuz olarak kurulduğunu kabul etmek suretiyle ilgilinin iptal davasına konu edebileceği bir idari işlemin oluşmasının hedeflendiği, Anayasa'da belirtilen istisnalar dışında idari işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılmasının mümkün olmadığı, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki zımni ret müessesinin mahkemeye erişim hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden ve Anayasa'nın 125. maddesinde hüküm altına alınan özel güvenceden bağımsız olarak düşünülemeyeceği, davalı idarece dosyaya sunulan savunma

dilekçesinde zımnen davanın kabulü anlamına gelen ifadelere yer verildiği, ayrıca tazminat miktarını belirlemek için çalışmalar yapıldığı ve bu konuda "kesin rapor" hazırlanarak mahkemeye sunulduğu, bir anlamda üstü örtülü olarak bu konudaki çalışmaların tamamlandığı ifade edilerek mahkemeden tazminata karar verilmesinin talep edildiği belirtilerek Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYSİMA ERDEM'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı şirketin kiracısı bulunduğu ve mülkiyeti …'e ait Erzurum ili, Aziziye ilçesi, Gezköy mahallesi, Kolkıranlar mevkii, … ada, … parsel sayılı taşınmazda bulunan yapı, 01/06/2013 tarihinde alt kiracı olarak … Özel Eğitim Öğretim ve Sağlık Hiz. İnş. Tar. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne kiralanmıştır. 667 sayılı KHK uyarınca anılan eğitim kurumunun kapatılması nedeniyle, kapatma ile taşınmazın davacı şirkete devri arasındaki dönemde yoksun kalınan kira bedeli, yapıya kapatılan kurum tarafından verilen zarar tutarı ile eski duruma getirme maliyeti olmak üzere toplam 830.762,00-TL'nin ödenmesi istemiyle davacı şirket tarafından Kayseri Defterdarlığına 06/09/2016 tarihinde başvuru yapılmıştır. Anılan başvuruya cevap verilmemesi nedeniyle davacı şirket tarafından 27/08/2019 tarihli dilekçe ile başvurunun akıbetinin sorulması üzerine, Kayseri Defterdarlığının 27/08/2019 tarih ve 313834 sayılı işlemi ile "...Kapatılan kurumdan olan alacağınızı talep ettiğiniz dilekçeniz kayıt altına alınmış olup konuyla ilgili işlemler devam etmektedir. İşlemler tamamlandığında tarafınıza bilgi verilecektir..." şeklinde cevap verilmiştir.

Bunun üzerine, alt kiracı şirketin 667 sayılı KHK uyarınca kapatılması ve kiralanan taşınmazın bu sebeple mühürlenmesi nedeniyle yoksun kalınan kira bedeli ile eski hale getirme maliyetine karşılık toplam 537.881,25-TL'nin

idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle 10/02/2020 tarihinde temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari makamların sükutu" başlıklı 10. maddesinde, "1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer otuz günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Otuz günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren dört ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, otuz günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler" hükmüne yer verilmiştir.

17/08/2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" başlıklı 5. maddesinde, "(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlık); her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, idare etmeye, avans dahil her türlü alacak, senet, çek ve diğer kıymetli evraka ilişkin olarak dava ve icra takibi ile diğer her türlü işlemi yapmaya, devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespite ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları

uygun bir takvim dahilinde ödemeye, kapatılan kurum ve kuruluşların taahhüt ve garanti ettiği ancak vermediği mal ve hizmet bedellerinin ödemesini durdurmaya veya ödemeye, tahsili mümkün olmadığı anlaşılan veya tahsilinde ve takibinde yarar bulunmayan hak ve alacaklar ile taahhüt ve garantilerin tahsilinden vazgeçmeye, her türlü sulh işlemini yapmaya, devralınan varlıklarla ilişkili kredi veya gerçek bir mal veya hizmet ilişkisine dayanan borçlar nedeniyle konulmuş ve daha önce kaldırılmış takyidatları kredinin veya borcun ödenebilmesini sağlamak amacıyla kaldırıldığı andaki koşullarla tekrar koydurmaya ve ihyaya, menkul rehinleri dikkate almaya, devralınan varlıklara konulan takyidatların sınırlarını belirlemeye ve kaldırmaya, finansal kiralama dahil sözleşmelerin feshine veya devamına karar vermeye, devralınan varlıkların idaresi, değerlendirilmesi, elden çıkarılması için gerekli her türlü tedbiri almaya, gerektiğinde devralınan varlıkların tasfiyesi veya satışı amacıyla uygun görülen kamu kurum ve kuruluşlarına devretmeye, devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iadeye, kapatılanların gerçek kişiye ait olması halinde devralınacak varlıkların kapsamını belirlemeye, tereddütleri gidermeye, uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığı yetkilidir.

(2) Bu madde kapsamında devralınan varlıklardan nakit ve diğer hazır değerler emanet, diğer varlıklar ise nazım hesaplarda izlenir. Nazım hesaplarda izlenen varlıklardan elden çıkarılanların tutarı emanet hesaplarına alınır. Ödenmesine karar verilen borçlar bu emanetlerden ödenerek kalan tutar bütçeye gelir kaydedilir.

(3) Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır. Bu durumda şirketlere daha önce atanmış kayyımlar tasfiye memuru olarak görevlendirilebilir veya bu şirketlere tasfiye memuru atanabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve birinci fıkrada yer alan hususları bu şekilde devralınan varlıklar için de uygulamaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.

(4) Birinci fıkra kapsamında tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kapatma

işlemlerinde ise altmış günlük süre kapatma tarihinden itibaren başlar..." hükmüne yer verilmiştir.

29/10/2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin, yayımı tarihinde yürürlüğe giren "Dava ve takip usulü" başlıklı 16. maddesinde, "(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce açılan davalar ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen davalarda mahkemelerce, 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle red kararı verilir. Bu kararlar duruşma günü beklenmeksizin dosya üzerinden kesin olarak verilir ve davacılara resen tebliğ edilir. Tarafların yaptığı yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

(2) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce başlatılan icra ve iflas takipleri ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen takipler hakkında icra müdürlüklerince, 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi uyarınca düşme kararı verilir. Bu kararlar dosya üzerinden kesin olarak verilir ve takip alacaklısına resen tebliğ edilir. Tarafların yaptığı takip giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

(3) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler veya kapatılma ya da resen terkin üzerine Maliye Bakanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine 17/8/2016 tarihi dahil bu tarihten sonra açılan davalar ile icra ve iflas takipleri hakkında 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi gereğince dava veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya takibin düşmesine karar verilir.

(4) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca verilen kararlarda davacı veya alacaklının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesinde belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceği belirtilir. İdari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabilir. İdari yargının verdiği karar kesin olup, uyuşmazlık adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; 17/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla, olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan KHK'lar gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne veya Hazine'ye devredilen kurum ve kuruluşlara ait borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlar için idari başvuru yolunun getirildiği; 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında belirtilen kararların, (diğer bir ifadeyle 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle ret ve düşme kararlarının) 670 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği 17/08/2016 tarihinden önce açılan davalar hakkında verileceği; 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının da anılan maddenin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca verilen kararlara ilişkin olduğu; aynı maddenin 17/08/2016 tarihi dahil bu tarihten sonra açılan davalar bakımından dava şartının bulunmaması sebebiyle davanın reddine karar verileceğine ilişkin (3) numaralı fıkrasındaki düzenlemenin ise 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi kapsamında başvuru yapılmadan açılan davalar bakımından geçerli olduğu; öte yandan 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan düzenlemede 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine istisna getirildiğine dair açık bir hükme yer verilmediği, Anayasa Mahkemesince de belirtildiği üzere (AYM Kararı: B.No:2017/32445, 19/11/2020, § 51-66), Kanun koyucu tarafından zımni ret müessesesi ile; idarenin ilgililerin taleplerini sürüncemede bırakmasını önlemek için söz konusu taleplere belli bir süre içinde cevap vermemesi halinde işlemin olumsuz olarak kurulduğunu kabul etmek suretiyle ilgililerin iptal davasına konu edebileceği bir idari işlemin oluşmasını sağlamak ve bu suretle mahkemeye erişim hakkının, hukuk devleti ve hukuk kurallarının öngörülebilirliği ilkeleri ile idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğuna ilişkin Anayasa'nın 125. maddesinin kişilere sağladığı özel güvencenin temininin hedeflendiği, zımni ret müessesesinin söz konusu getiriliş amacı da dikkate alındığında 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası

kapsamında yapılan başvuruları kapsamadığından bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin gerekçesinde; anılan madde ile, 670 sayılı KHK'nın 5. maddesiyle getirilen idari başvuru yoluna ilişkin yürürlük tarihi esas alınarak, 17/08/2016 tarihinden önce açılan davalarda, davacıya ilgili idari makama başvuru için 30 günlük hak düşürücü süre getirilerek davanın reddine; 17/08/2016 tarihinden sonra açılan davalarda ise 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi gereğince dava şartı bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 19/11/2020 tarih ve 2017/32445 başvuru numaralı kararında, … isimli şahsın bireysel başvurusu ile ilgili olarak; anılan şahsın görev yaptığı okulun 667 sayılı KHK uyarınca Hazine'ye devredilmesi sonrasında iş akdinin feshedildiği, şahsın ihbar ve kıdem tazminatı ile ücret alacaklarının ödenmesi talebiyle 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi kapsamında 31/08/2016 ve 04/10/2016 tarihlerinde OHAL Bürosuna başvurduğu, bu başvurusuna 60 gün içerisinde cevap verilmemesi nedeniyle başvurunun zımnen reddedildiğini kabul ederek İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtığı, İdare Mahkemesinin 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verdiği, bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunulması üzerine Bölge İdare Mahkemesince, 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca "başvuru üzerine idari merci tarafından verilmiş karar" niteliğinde bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddedildiği, başvurucunun bu karar nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunduğu belirtilmiş ve kararın gerekçesinde; başvurucunun 17/08/2016 tarihinden sonra 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi kapsamında OHAL Bürosuna müracaat ettiği ve davanın 17/08/2016 tarihinden sonra açıldığı değerlendirildiğinde, başvurucunun durumunun 675 sayılı KHK'nın 16. maddesi kapsamında olmadığının anlaşıldığı, Bölge İdare Mahkemesince başvurucunun zımni ret işlemine karşı dava açamayacağına ilişkin başka bir kanuni dayanak gösterilmemiş olması karşısında uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapılmadan yargılamanın sona erdirilmesi nedeniyle yargılama sonucunda verilen kararın kanunilik unsurunu taşımadığı değerlendirilmesinde bulunarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından, işletme ve kiralama hakkı kendisinde bulunan Erzurum ili, Aziziye ilçesi, Gezköy mahallesi, Kolkıranlar mevkii,… ada, … parsel sayılı taşınmazda yer alan yapının kiralandığı şirketin 667 sayılı KHK uyarınca kapatılması ve kiralanan taşınmazın bu sebeple mühürlenmesi nedeniyle yoksun kalınan kira bedeli ile eski hale getirme maliyetine karşılık toplam 830.762,00-TL'nin ödenmesi istemiyle Kayseri Defterdarlığına 06/09/2016 tarihinde başvuru yapıldığı, sonrasında başvurunun akıbetinin 27/08/2019 tarihli dilekçe ile idareye sorulduğu, idarenin 27/08/2019 tarih ve 313834 sayılı işlemiyle, konuyla ilgili işlemlerin devam ettiği yönünde cevap verildiği, bakılan davanın ise 10/02/2020 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu uyuşmazlık, yukarıda yer verilen mevzuat, karar ve açıklamalar ışığında incelendiğinde; davacının davalı idareye 17/08/2016 tarihinden sonra 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi kapsamında başvuruda bulunmuş ve davanın 17/08/2016 tarihinden sonra açılmış olması karşısında, davacının durumunun 675 sayılı KHK'nın 16. maddesi kapsamında bulunmadığı, ayrıca davacının zımni ret üzerine dava açamayacağına ilişkin herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı, dolayısıyla uyuşmazlıkta idari davaya konu edilebilir kesin ve icrai bir işlemin mevcut olduğu anlaşıldığından, Mahkemece uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, davanın incelenmeksizin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın incelenmeksizin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesinin 30/05/2022 tarih ve E:2022/867, K:2022/2378 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 133,00-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 27/02/2023 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

⎯⎯ • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2022/3997
Karar No : 2023/122

Anahtar Kelimeler : -Görev,
-İdari İşlem,
-İdari Yargı,
-Yapı Ruhsatı

Özeti : İdari makamların, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için kamu hukuku kurallarına göre, tek yanlı irade ile yaptıkları kendiliğinden uygulanabilen ve hukuki sonuçlar doğuran kararlarının idari işlem olduğu, dolayısıyla idari makamların bu hususlaki etkinliklerinden doğacak uyuşmazlıkların, 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesi uyarınca idari yargı yerlerince görüleceği ve çözüme kavuşturulacağı, uyuşmazlıkta, davacı şirketin, yapı ruhsatı talebiyle yaptığı başvuru üzerine idarece ruhsat düzenlenebilmesi için ileride yapılacağı belirtilen yol çalışmasına katılmayı teminen taahhütname ve banka teminat mektubu alınması ve 904.000,00 TL tahsil edilmesine ilişkin işlemin kamu gücü kullanılarak, idarenin tek yanlı iradesiyle tesis edildiği ve bu şekliyle ilgilinin hukuki durumunda değişiklik yaratacak sonuç doğuran idari işlem niteliğinde olduğu anlaşıldığından, söz konusu uyuşmazlığın yargısal denetiminin idari yargı alanında ve idare mahkemelerinin görevinde bulunduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : **1-** … İnşaat Eletrik Mak. Müş. ve Taah. San. ve Tic. AŞ.
2- … Turizm Yatırımları AŞ.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesinin 01/10/2020 tarih ve E:2020/848, K:2020/970 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul ili, Bakırköy ilçesi, Kartaltepe Mahallesi, … ada, … sayılı parsel için yapı ruhsatı talep edilmesi üzerine, yapılacak inşaatın trafik ve ulaşıma getireceği yük göz önünde bulundurularak ileride yapılacak yol projelerinin imalatına katkıda bulunulacağının taahhüt edilmesinin istenilmesine ilişkin işlemin iptali ve bu sebeple tahsil edilen 904.000,00 TL'nin iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 14. İdare Mahkemesince verilen 30/12/2019 tarih ve E:2019/177, K:2019/524 sayılı kararda; davacı tarafından verilen taahhütnamenin ve teminat mektubunun, inşaat projesinin yol ve trafiğe getireceği yük göz önünde bulundurularak davalı idarece ileride yapılacak altyapı hizmetlerinin maliyetine katkıda bulunmak üzere verildiği, söz konusu teminat mektubunun davalı idarece kamu gücü kullanılmaksızın davacı tarafından verilen taahhütname uyarınca alındığı görüldüğünden taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisinden kaynaklandığı sonucuna varılarak uyuşmazlığın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden 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 gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Yapılan ödemenin yasal dayanağı olmadığı, kamu gücü kullanılarak davalı idarece taahhüt vermek zorunda bırakıldığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ELİF YÜKSEL'İN DÜŞÜNCESİ : Uyuşmazlıkta, davacı şirketten, ileride yapılacağı belirtilen yol çalışmasına katılmayı temin için taahhütname ve banka teminat mektubu alınmasına ilişkin işlemin kamu gücü kullanılarak, idarenin tek yanlı iradesiyle tesis edildiği ve bu şekliyle ilgilinin hukuki durumunda değişiklik yaratacak sonuç doğuran idari işlem niteliğinde olduğu anlaşıldığından, söz konusu uyuşmazlığın yargısal denetimi idari yargı alanında ve idare mahkemelerinin görevinde bulunmaktadır.

Bu durumda, davanın görev yönünden reddine dair idare mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf isteminin reddine ilişkin bölge idare mahkemesi kararında isabet bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile idari 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 : İstanbul ili, Bakırköy ilçesi, Kartaltepe Mahallesi, … ada, … sayılı parsel için davalı belediyeden yapı ruhsatı talep edilmesi üzerine, ileride bu alanda yapılacağı belirtilen yol çalışmasına bedel olarak katılmayı temin için taahhütname ve banka teminat mektubu verilip 26/01/2017 tarihinde 904.000,00 TL ihtirazi kayıtla ödenmiştir.

Davacı tarafından, bedelin ödenmesine ilişkin işlemin iptali ile tahsil edilen 904.000,00 TL'nin iadesine karar verilmesi istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, idari dava türleri; idari işlemlere karşı açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı açılacak tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden dolayı çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak belirlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay içtihatlarına göre idari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.

İdari makamların, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için kamu hukuku kurallarına göre, tek yanlı irade ile yaptıkları kendiliğinden uygulanabilen ve hukuki sonuçlar doğuran kararları idari işlem niteliğindedir. Dolayısıyla idari makamların bu hususta etkinliklerinden doğacak uyuşmazlıkların, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca idari yargı yerlerince görüleceği ve çözüme kavuşturulacağı açıktır.

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin, yapı ruhsatı talebiyle yaptığı başvuru üzerine idarece ruhsat düzenlenebilmesi için ileride yapılacağı belirtilen yol çalışmasına katılmayı teminen taahhütname ve banka teminat mektubu alınması ve 904.000,00 TL tahsil edilmesine ilişkin işlemin kamu gücü kullanılarak, idarenin tek yanlı iradesiyle tesis edildiği ve bu şekliyle ilgilinin

hukuki durumunda değişiklik yaratacak sonuç doğuran idari işlem niteliğinde olduğu anlaşıldığından, söz konusu uyuşmazlığın yargısal denetimi idari yargı alanında ve idare mahkemelerinin görevinde bulunmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemi görev yönünden reddine dair idare mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf isteminin reddine ilişkin bölge idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle görev yönünden reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesinin 01/10/2020 tarih ve E:2020/848, K:2020/970 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 12/01/2023 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/5464
Karar No : 2023/1181

Anahtar Kelimeler : -Meslekten Alıkonulma

Özeti : Diş hekimi olarak görev yapan davacı tarafından, 6 ay süreyle meslekten alıkonma cezası ile cezalandırılmasına yönelik Oda Disiplin Kurulu kararına yaptığı itiraz üzerine 1 ay süreyle meslekten geçici alıkonma şeklinde düzelterek onaylanmasına yönelik Türk Diş Hekimleri Birliği Yüksek Disiplin Kurulu kararına karşı açılan davada verilen temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) **: 1-** Türk Diş Hekimleri Birligi
VEKİLİ **:** Av. …
2- İzmir Diş Hekimleri Odası
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 15/04/2021 tarih ve E:2020/1278 K:2021/448 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İzmir İli, Torbalı İlçesinde diş hekimi olarak görev yapan davacı tarafından, 6 ay süreyle meslekten geçici alıkonma cezası ile cezalandırılmasına yönelik İzmir Diş Hekimleri Odası Disiplin Kurulu kararına yaptığı itiraz üzerine, kararın 1 ay süreyle meslekten geçici alıkonma şeklinde düzeltilerek onaylanmasına yönelik 22/05/2019 tarih ve 31/2019 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 16/09/2020 tarih ve E:2019/1925, K:2020/1185 sayılı kararda; davacı diş hekimine muayene ve tedavi olan bir hasta

tarafından implant tedavisinin diş hekimi olmayan başka bir şahıs tarafından yapıldığı iddiasıyla davacı hakkında şikayetçi olunması üzerine konu hakkında beyanlarına başvurulmak ve hastanın ağız içi durumu tespit edilmek ve rapor aldırılmak amacıyla ilk inceleme başlatıldığı ve sol üst 2. kesici diş bölgesinde yapılan implantın olması gereken yer dışında dış dizisinden uzakta olduğu ve implantın yapılması gereken yere uygulanmadığının tespit edildiği, anılan rapor uyarınca davacı hakkında meslek dışı personeli ağız içinde çalıştırmak fiili isnadıyla soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturma raporu ile davacı ve şikayetçinin beyanları ve şikayet dilekçesi ekinde sunulan ve diş hekimi olmayan …'nun tedavi sırasında çekilmiş fotoğrafları ve Ege Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesinden alınan bilimsel inceleme raporu birlikte değerlendirilmek suretiyle getirilen öneri doğrultusunda davacının Disiplin Yönetmeliği'nin 9. maddesinin (g) bendini ihlali nedeniyle bir ay meslekten men cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ancak daha önce aynı nedenle almış olduğu ceza bulunması sebebiyle anılan Yönetmelik'in 10. maddesi uyarınca İzmir Oda Bölgesi içinde meslekten daimi olarak alıkonma cezası şeklinde uygulanmasına karar verildiği, bu karara yapılan itirazın reddi üzerine açılan davanın Mahkememizin 21.03.2017 tarih ve E:2016/1962, K: 2017/899 sayılı kararıyla reddedildiği, anılan kararın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi'nin 19.09.2017 tarih ve E:2017/839, K:2017/762 sayılı kararı ile "davacı hakkındaki meslek dışı personeli ağız içinde çalıştırdığı ve daha önce aynı fiil nedeniyle verilen meslekten geçici alıkoyma cezasının kesinleştiği anlaşılmakla birlikte anılan yasa hükmüne göre oda bölgesinde meslek uygulamasından sürekli alıkonma cezası verilebilmesi için iki defa serbest meslek uygulamasından geçici alıkonma cezası alması gerektiği ancak iki kesinleşmiş ceza sonrası aynı nitelikteki üçüncü fiili nedeniyle oda bölgesinde meslek uygulamasından sürekli alıkonma cezası verilebileceği, davacının fiili sübut bulmakla birlikte öncesinde kesinleşmiş iki meslek uygulamasından geçici alıkonma cezası bulunmadığı, verilen 1 ay meslekten men cezasının ilgili hakkında daha önce verilmiş 1 ay süreyle meslekten men cezası bulunduğundan aynı Yönetmeliğin 10. maddesi gereğince "İzmir Oda Bölgesinde Meslekten Sürekli Alıkonma" cezası şeklinde uygulanmasına ilişkin işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık ve aksi yöndeki idare mahkemesi kararında yasal isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle kaldırılarak dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, bu karar üzerine konunun İzmir Diş Hekimleri Odası tarafından yeniden değerlendirildiği ve 12.06.2018 tarih ve 20 sayılı kararla bu kez davacının 6 ay süreyle meslekten men cezası ile cezalandırılmasına karar

verildiği, davacı tarafından bu karara yapılan itirazın Türk Diş Hekimleri Birliği Yüksek Disiplin Kurulu tarafından incelendiği ve iptal kararı sonrası daha önce belirlenen temel cezanın davacı aleyhine üst sınırdan belirlenmesinin yerinde olmayacağı belirtilerek cezanın bir ay süreyle alıkoyma cezası şeklinde uygulanması yönünde düzelterek onama kararı alındığı, dava ve soruşturma dosyası ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi'nin 19.09.2017 tarih ve E:2017/839, K:2017/762 sayılı karar gerekçesi birlikte incelendiğinde, davacı hakkındaki meslek dışı personeli ağız içinde çalıştırmak fiilinin sübut bulduğu sonucuna varılmakla davacının aykırı eyleminin gerektirdiği bir ay süreyle meslekten men cezası ile cezalandırılmasına yönelik davaya konu Yüksek Disiplin Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilen temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idareler tarafından, temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUSTAFA ÇAY'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinde, "1) 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.

3) Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir.

6) Bölge idare mahkemelerinin 46 ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir." hükmü yer almış; aynı Kanun'un "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde ise; "Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir: (...) c) Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları, d) Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davalar (...)" hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; İdare Mahkemelerinin konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları dışında kalan bütün kararlarına karşı mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine istinaf başvurusunda bulunulabileceği, bölge idare mahkemesince istinaf incelemesi üzerine verilen kararlara karşı ise sadece 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde yer alan konular ile sınırlı olarak Danıştay'a temyiz başvurusunda bulunulabileceği, bölge idare mahkemelerince istinaf incelemesi üzerine verilen ve 46. madde kapsamı dışında olan kararların ise kesin olduğu görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacının "1 ay süreyle geçici olarak meslekten alıkonulması" kararının iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyiz kanun yoluna başvurulabilecek davaların tahdidi olarak sayıldığı 46. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan "belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davası" olarak nitelendirilemeyeceği; öte yandan, serbest meslek faaliyeti, sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veyahut ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması şeklinde tanımlandığından diş hekimliği mesleği ticari faaliyet olarak da değerlendirilemeyeceğinden, bakılan davanın 2577 sayılı Kanunun 46. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, temyiz istemine esas teşkil eden kararın Bölge İdare Mahkemesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 46. maddesine göre temyiz yolu açık olmayan "kesin" kararlarından olduğu anlaşıldığından temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1- **TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**,

2- Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 97,70 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine,

Kesin olarak, 14/03/2023 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı Kanun'un "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde, "Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir: ... (d) Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları..." hükmüne yer verilmiştir.

3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Kanunu'nun "Disiplin cezaları" başlıklı 44. maddesinin 1. fıkrasında, Diş hekimliği vakar ve onuruna veya meslek düzen ve geleneklerine uymayan fiil ve hareketlerde bulunanlar ile mesleğini gereği gibi uygulamayan veya kusurlu olarak uygulayan veyahut görevin gerektirdiği güveni sarsıcı davranışlarda bulunan meslek mensupları hakkında; fiil ve hareketin niteliği ve ağırlık derecesine göre aşağıdaki disiplin cezaları verilir.

...

d) Oda bölgesinde bir aydan altı aya kadar serbest meslek uygulamasından alıkonmadır...." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, davacının yapmış olduğu serbest meslek faaliyetinin geçimini temin ettiği "ticari faaliyet" olarak nitelendirilebileceği, kanun metninden de benzer sonucu doğuran her türlü işlemin temyize tabi olduğu anlaşıldığından, diş hekimi olan davacının 1 ay süreyle geçici olarak meslekten alıkonulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin de ticari faaliyetinin (mesleki faaliyetinin) icrasını otuz gün süreyle engellemesine sebebiyet verdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, bahse konu işlemin iptali istemiyle açılan davada temyiz yolu açık bulunduğundan, davacının temyiz isteminin esasının görüşülerek bir karar verilmesi gerektiği görüşü ile temyiz isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

── • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/1354
Karar No : 2023/1383

Anahtar Kelimeler : -2577 Sayılı Kanun'un 20/C Maddesinin Birinci Fıkrası,
-Davanın Görüm ve Çözümünde Yetkili Mahkeme

Özeti : 2577 sayılı Kanun'un 20/C maddesinin birinci fıkrasına 7415 sayılı Kanun'la eklenen düzenleme ile Milli Savunma Bakanlığı kadrolarında çalışan kamu görevlileri ile 7179 sayılı Askeralma Kanunu kapsamında askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile erbaş ve erleri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde, ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu Bölge İdare Mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin yetkili olduğu kurala bağlanmış olduğundan ve astsubay olarak görev yapan davacının nasbının düzeltilmesi ile mali ve sosyal haklarına dair uyuşmazlık, askeri hizmete ilişkin işlemden kaynaklandığından, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, 2577 sayılı Kanun'un 20/C maddesinin birinci fıkrası uyarınca, davacının görev yaptığı İstanbul ilinin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olan İstanbul İdare Mahkemesinin yetkili olduğu hakkında.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

… vekili Av. … tarafından, Hava Kuvvetleri Komutanlığına karşı açılan davada; İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 13/01/2023 tarih ve E:2022/2977, K:2023/45 sayılı kararı ile İzmir 2. İdare Mahkemesinin 15/02/2023 tarih ve E:2023/247, K:2023/193 sayılı kararı üzerine çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenerek işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklara dair hükümler" başlıklı 20/C maddesinin birinci fıkrasında; "Bu madde; Milli Savunma Bakanlığı kadrolarında çalışan kamu görevlileri ile 25/06/2019 tarihli ve 7179 sayılı Askeralma Kanunu kapsamında askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile erbaş ve erleri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. (Ek cümle: 30/6/2022- 7415/8 md.) Bu uyuşmazlıkların çözümünde ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 20/C maddesinin birinci fıkrasına, 13/07/2022 tarih ve 31892 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan 7415 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenmiş olan cümleye ilişkin madde gerekçesinde; "askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan davaların Türkiye genelinde idari yargı mercilerinde görüldüğü, verilen kararlara ilişkin istinaf mercilerinin de yetkili bölge idare mahkemeleri olduğu, bu durumun, aynı olay veya aynı nitelikteki işlem ve eylemlere ilişkin olarak Türkiye'nin çeşitli yerlerindeki mahkemelerden farklı kararlar verilmesine yol açtığı ve askeri hizmetin sürekliliğini, askeri disiplinin tesis ve idamesini olumsuz yönde etkilediği, madde ile; Millî Savunma Bakanlığı kadro ve kuruluşunda görev yapan personelin askeri hizmete ilişkin işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlarda yeknesaklığın sağlanması ve uygulama birliğinin tesisi amacıyla anılan davaların Ankara, İstanbul, İzmir, Konya, Adana, Bursa, Gaziantep, Samsun ve Erzurum Bölge İdare Mahkemelerinin bulunduğu idare mahkemelerinde görülmesinin amaçlandığı" hususlarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; dış kaynaktan temin muvazzaf astsubay adayı olarak eğitim almakta iken, hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle ilişiği kesilen, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada iptal kararı verilmesi üzerine, görevine başlatılarak astsubay olarak nasbedilen ve İstanbul Hava Harp Okulu Komutanlığında görev yapan davacı tarafından, işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının ödenmesi ve nasbının düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile maddi ve manevi tazminat talebiyle açtığı davada İzmir 1. İdare Mahkemesinin 20/04/2021 tarih ve E:2020/1082, K:2021/723 sayılı kararı ile işlemin iptaline ve tazminat

isteminin kısmen kabulüne karar verilmesi üzerine, kurum içi statüsünün geriye dönük olarak 2017/1 dönem olarak tespit, kabul ve ifası ile buna ilişkin tüm özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı Kanun'un 20/C maddesinin birinci fıkrasına 7415 sayılı Kanun'la eklenen düzenleme ile Millî Savunma Bakanlığı kadrolarında çalışan kamu görevlileri ile 7179 sayılı Askeralma Kanunu kapsamında askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile erbaş ve erleri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde, ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu Bölge İdare Mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin yetkili olduğu kurala bağlanmış olduğundan ve astsubay olarak görev yapan davacının nasbının düzeltilmesi ile mali ve sosyal haklarına dair uyuşmazlık, askeri hizmete ilişkin işlemden kaynaklandığından, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, 2577 sayılı Kanun'un 20/C maddesinin birinci fıkrası uyarınca, davacının görev yaptığı İstanbul ilinin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olan İstanbul İdare Mahkemesinin yetkili olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; davanın görüm ve çözümünde İstanbul İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna, dava dosyasının İstanbul 6. İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın İzmir 2. İdare Mahkemesine ve taraflara bildirilmesine, 28/03/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/4663
Karar No : 2022/5414

Anahtar Kelimeler : -Düzenleyici İşlemlere Karşı Dava Açma Süresi,
-Tebliğ Kurallarının Yürürlükten Kaldırılması İstemiyle İdareye Başvurusu,
-2577 Sayılı Kanun'un 11. Maddesi,
-Düzenleyici İşlemin Uygulanması Niteliğinde Bir Bireysel İşlem Bulunmaması,
-2577 Sayılı Kanun'un 10. Maddesi

Özeti: Düzenleyici işlemlerin değiştirilmesi, düzeltilmesi, kapsamının genişletilmesi, kaldırılması gibi istemlerle yapılan başvuruların 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında olup, altmış günlük dava açma süresi geçtikten sonra bu gibi istemlerle yapılan başvuruların 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı; davacının, dava konusu ettiği Tebliğ kurallarının yürürlükten kaldırılması amacıyla 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yaptığı başvurunun reddi sonrasında, anılan düzenleyici işlemleri iptal davasına konu edebileceğinin kabulünün, kamu düzeninden sayılan dava açma süresinin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracağı; bu itibarla, Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tebliğ'e karşı dava açma süresi içinde dava açılmadığı, dava açma süresi geçirildikten çok sonra Tebliğ'in dava konusu maddelerinin yürürlükten kaldırılması istemiyle 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında idareye yapılan başvurunun dava açma süresini yeniden başlatmayacağı ve aynı Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında dava konusu edilen düzenleyici işlemlerin uygulanmasına yönelik olarak davacı hakkında tesis edilmiş herhangi bir uygulama işleminin de bulunmadığı anlaşıldığından, işbu davanın süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Sermaye Piyasası Kurulu
DAVANIN KONUSU :

Sermaye Piyasasında Faaliyette Bulunacak Gayrimenkul Değerleme Kuruluşları Hakkında Tebliğ (III-62.3)'in (Tebliğ) 11. maddesinin dördüncü fıkrası ile Geçici 1. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarının iptali istenilmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ: Davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dava dosyası incelendikten sonra gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

18/07/2020 tarih ve 31189 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Sermaye Piyasasında Faaliyette Bulunacak Gayrimenkul Değerleme Kuruluşları Hakkında Tebliğ (III-62.3)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (III-62.3.a)" ile Tebliğ'in 11. maddesinin dördüncü fıkrası ile Geçici 1. maddesinde değişiklikler yapılmıştır.

Davacı tarafından 09/10/2022 tarihli dilekçeyle, Tebliğ'in 11. maddesinin dördüncü fıkrası ile Geçici 1. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarının yürürlükten kaldırılması istemiyle idareye başvuruda bulunulmuş; idarenin 10/11/2022 tarih ve 28611 sayılı yazısıyla anılan başvuruya verilen cevapta, davacının görüşlerinin mevzuat çalışması kapsamında değerlendirilmek üzere kaydedildiği belirtilmiştir.

Bunun üzerine, davacı tarafından dava konusu Tebliğ kurallarının hukuka aykırı olduğu iddialarıyla 30/11/2022 tarihinde bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hâllerde Danıştay'da altmış gün olduğu; dördüncü fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma 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; 11. maddesinin birinci fıkrasında ise, ilgililer tarafından idarî dava açılmadan önce, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği kurala bağlanmıştır.

Aktarılan mevzuat kuralları değerlendirildiğinde, (i) düzenleyici işlemin ilanından sonra dava açma süresi içerisinde bu işlemin iptali istemiyle dava açılabileceği veya 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında idareye başvuru yapılabileceği gibi, (ii) dava açma süresinin geçmiş olması hâlinde, düzenleyici işlemin uygulanmasına ilişkin yeni bir işlem tesis edildiğinde ilgililerin uygulama işlemini veya dayanağı olan düzenleyici işlemi ayrı ayrı veya birlikte yine dava açma süresi içinde dava konusu edebilecekleri anlaşılmaktadır.

Bakılan davanın, dava konusu Tebliğ'in Resmî Gazete'de yayımlandığı 18/07/2020 tarihinden itibaren altmış gün içinde açılmadığı; 09/10/2022 tarihli idarî başvurunun da dava açma süresi içinde yapılmadığı açıktır.

İlan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde idarî davaya veya başvuruya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri için ikinci yol, ilgili hakkında dava konusu düzenleyici işlemin uygulanması niteliğinde bir bireysel işlem tesis edilmiş olmasıdır.

Dairemizin 05/12/2022 tarih ve E:2022/4663 sayılı ara kararı ile davacıdan, "2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında, dava konusu Tebliğ kurallarının uygulanmasına yönelik olarak davacı hakkında tesis edilmiş bir işlem bulunup bulunmadığının sorulmasına; tesis edilmiş herhangi bir işlem varsa, bu işlemin bir örneği ile hangi tarihte ve ne suretle öğrenildiğinin bildirilmesinin istenilmesine" karar verilmiştir.

Davacı vekili tarafından ara kararına verilen cevapta, davalı idare tarafından tesis edilen işlemin, Tebliğ'in 11. maddesinin dördüncü fıkrası ile Geçici 1. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarının yürürlükten kaldırılması istemiyle davalı idareye yapılan başvuruya verilen ve kesin olmayan cevap niteliğinde olduğu için istemin reddi olarak kabul edildiği belirtilen 10/11/2022 tarih ve 28611 sayılı işlem olduğu açıklamasına yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca, ilgililerin, altmış günlük dava açma süresi içerisinde doğrudan dava açmak yerine işlemi tesis eden idarenin hiyerarşik olarak üstü olan makama veya üst makam yoksa işlemi

tesis eden makama başvurarak işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini veya yeni bir işlem yapılmasını isteyebilecekleri açıktır.

Düzenleyici işlemlerin değiştirilmesi, düzeltilmesi, kapsamının genişletilmesi gibi istemlerle yapılan başvurular 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında olup, altmış günlük dava açma süresi geçtikten sonra bu gibi istemlerle yapılan başvuruların 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Davacı tarafından davalı idareye yapılan 09/10/2022 tarihli başvuru, dava konusu Tebliğ'in 11. maddesinin dördüncü fıkrası ile Geçici 1. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarının yürürlükten kaldırılması istemiyle yapılmış bir başvurudur. Bu başvurunun reddine ilişkin işlemin, davacı yönünden bir uygulama işlemi kabul edilmesine imkân bulunmamaktadır. Çünkü, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde sözü edilen "uygulama işlemi" kavramı, kural koyucu nitelikteki düzenleyici işlemlere dayanılarak ilgililer hakkında tesis edilen ve onların menfaatlerinin ihlâl edilmesi sonucunu doğuran, başka bir ifadeyle hukuksal durumlarında değişiklik doğuran bireysel nitelikteki işlemleri ifade etmektedir. Dolayısıyla davacının, dava konusu ettiği Tebliğ kurallarının yürürlükten kaldırılması amacıyla 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yaptığı başvurunun reddi sonrasında, anılan düzenleyici işlemleri iptal davasına konu edebileceğinin kabulü, kamu düzeninden sayılan dava açma süresinin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır (Benzer yöndeki hukukî değerlendirme için bkz: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2008/1199, K:2009/1816, 22/10/2009).

Bu itibarla, Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tebliğ'e karşı dava açma süresi içinde dava açılmadığı, dava açma süresi geçirildikten çok sonra Tebliğ'in dava konusu maddelerinin yürürlükten kaldırılması istemiyle 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında idareye yapılan başvurunun dava açma süresini yeniden başlatmayacağı ve aynı Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında dava konusu edilen düzenleyici işlemlerin uygulanmasına yönelik olarak davacı hakkında tesis edilmiş herhangi bir uygulama işleminin de bulunmadığı anlaşıldığından, işbu davanın süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca **DAVANIN SÜRE AŞIMI NEDENİYLE REDDİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen 339,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Kullanılmayan 133,00-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 29/12/2022 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 : 2023/6
Karar No : 2023/22

Anahtar Kelimeler : -Vekalet Ücreti,
-Kesinleşme

Özeti : Mahkemece, incelemenin bozulan hüküm fıkrasıyla sınırlı olarak yapıldığı temyize konu kararda, son aşamaya münhasıran verilen kararın sonucu dikkate alınarak vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken önceki yargılama aşamasında verilen ve kesinleşen hüküm fıkrasının sonucu dikkate alınarak davacı aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER: **1- (DAVALI)** Adana Vergi Dairesi Başkanlığı
(Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVACI) …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 03/11/2021 tarih ve E:2020/246, K:2021/1500 sayılı kısmen bozma kararı üzerine verilen Adana 1. Vergi Mahkemesinin 30/09/2022 tarih ve E:2022/871, K:2022/989 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İkamet amaçlı binaların inşaatı faaliyetiyle iştigal eden davacı adına, vergi inceleme raporu uyarınca, yevmiye defterine kayıtlı olan taşınmazın satışından elde edilen kazancın bir kısmının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı; yevmiye defterine kayıtlı olmayan maliki olduğu taşınmazın satışından elde edilen gelirin ticari kazanç olarak vergilendirilmesi gerektiği dikkate alınarak yeniden düzenlenen beyan

tablosuna istinaden belirlenen matrah farkı üzerinden 2010 yılının Nisan-Haziran ve Ekim-Aralık dönemleri için re'sen salınan geçici vergi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine verilen Adana 1. Vergi Mahkemesinin 30/09/2022 tarih ve E:2022/871, K:2022/989 sayılı kararı:

Adana 1. Vergi Mahkemesince verilen ısrar kararının geçici vergi aslı yönünden davanın incelenmeksizin reddine ilişkin hüküm fıkrası Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca onanmıştır. Bu nedenle uyuşmazlık aslı aranmayan geçici vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden incelenecektir.

Dava konusu 2010 yılının Nisan-Haziran ve Ekim-Aralık dönemlerine ait vergi ziyaı cezalarının üzerinden kesildiği geçici verginin matrahı yönünden bağlı olduğu 2010 yılına ait vergi ziyaı cezalı gelir vergisine karşı açılan davanın reddi yolunda verilen ısrar kararı Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 03/11/2021 tarih ve E:2020/247, K:2021/1503 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Anılan bozma kararı üzerine geçici verginin matrahı yönünden bağlı olduğu 2010 yılına ait vergi ziyaı cezalı gelir vergisinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu nedenle, dava konusu 2010 yılının Nisan-Haziran ve Ekim-Aralık dönemlerine ait geçici vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu cezaları kaldırmıştır. Ayrıca Mahkeme, ısrar kararının kesinleşen hüküm fıkrasını da dikkate alarak davanın kısmen incelenmeksizin ret, kısmen kabul ile sonuçlandığını belirterek 30/09/2022 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca taraflar lehine 5.500,00 TL vekâlet ücretine hükmetmiş, diğer yargılama giderlerini haklılık durumuna göre taraflara paylaştırmıştır.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI: Davalı tarafından, dava konusu cezalarda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davacı tarafından, Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesine rağmen yargılama giderinin haklılık oranında taraflara yüklenmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilerek kararın yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMASI: Davacı tarafından davalının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davalı tarafından cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde, Kanun'da hüküm bulunmaması durumunda hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı belirtilen hâller arasında "yargılama giderleri" de sayılmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinde, davalarda hangi masrafların yargılama gideri olarak kabul edildiği ayrı ayrı sayılmak suretiyle belirlenmiş, sayılan giderlerin arasında vekâlet ücretine de yer verilmiştir.

Davacı herhangi bir avukatla vekâlet sözleşmesi yaparak, aralarında kararlaştırdıkları ücret karşılığı davada kendisini vekille temsil ettirebilir. Bu sözleşme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na tabi olup karşılığında avukatın aldığı ücret, yargılama gideri olan vekâlet ücretinden farklıdır.

Yargılama gideri olan vekâlet ücreti, davada haklı çıkan tarafın davasını vekille takip etmesi durumunda lehine hükmedilen bir tutardır. Bu ücret, yargılama giderleri kapsamında olup avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşmeden kaynaklanan avukatlık ücreti değil, kanun gereğince Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hükmedilen vekâlet ücretidir. Dolayısıyla bu ücrete ilk derece mahkemesince davayı kazanan taraf lehine yargılama gideri kapsamında hükmedilmesi gerekmektedir.

Yargılama giderlerinin hangi tarafa yükleneceği kural olarak, 6100 sayılı Kanun'un "Yargılama giderlerinden sorumluluk" başlıklı 326. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında istisnai hâller hariç olmak üzere yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınacağı açıklanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, davanın kısmen kabul kısmen reddi hâlinde yargılama giderlerinin tarafların haklılık oranlarına göre paylaştırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Anılan kurallara göre, herhangi bir taraf aleyhine yargılama giderine hükmedilebilmesi ilgili yargı kararında aleyhine hüküm verilmiş olmasına bağlıdır.

Dava konusu edilen işlemler yönünden ilk derece mahkemesi safhasındaki yargılama aşamaları birden fazla olabilmektedir. Buna göre, yargılama safhaları, açılan davanın ilk defa karara bağlanması (birinci aşama), bozma kararından sonraki safha (ikinci aşama), ısrar kararının bozulmasından sonraki safha (üçüncü aşama) olarak tasniflenebilir.

Önceki yargılama aşamalarında (birinci ve ikinci aşamada) aleyhine verilen ve kesinleşen hükmün, (üçüncü aşamada) son verilen ve lehine hüküm içeren kararda hükmedilecek yargılama giderleri yönünden sonuç doğurması kural olarak mümkün değildir. Ancak davada haklılık oranının henüz belli olmadığı durumlarda, haklılık oranında paylaştırılacak yargılama

giderleri (yargı harçları gibi) açısından önceki yargılama aşamalarında verilen hükmün sonucunun dikkate alınması bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu kuralın uygulanabilmesi için yargılama giderlerinin her birinin mahiyetinin ayrı ayrı dikkate alınması gerekmektedir.

Vekâlet ücreti diğer yargılama giderlerinden farklı olarak hükmün verildiği tarihte vuku bulmaktadır. Diğer taraftan, vekâlet ücretinin yargılama aşamasında ve kararın verildiği tarihten sonra kümülatif olarak artması söz konusu değildir. Ayrıca asgari maktu vekâlet ücreti haklılık oranında paylaştırılacak, bölünebilir mahiyette bir yargılama gideri de değildir.

Bu durumda, son verilen kararın aleyhine herhangi bir hüküm içermemesine rağmen, önceki yargılama aşamalarında aleyhe verilen hüküm dikkate alınarak, son kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Tarife hükümlerine göre yeniden aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi hukuka uygun düşmeyecektir.

Vergi Mahkemesince verilen ısrar kararının incelenmeksizin reddi yolundaki hüküm fıkrası Kurulca onanarak kesinleşmiştir. Bu durumda ısrar kararının anılan hükmüne bağlı olarak davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin de kesinleştiğinin kabulü gerekmektedir.

Kurulun bozma kararından sonra verilen kararda davacı aleyhine herhangi bir hüküm kurulmadığı, diğer bir deyişle, davanın kabulüne karar verildiği görüldüğünden temyize konu kararın davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücretine dair kısmı çıkartılıp düzeltildikten sonra Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararına uyularak verilen kararın diğer hüküm fıkralarına yöneltilen temyiz istemlerinin, 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (4) numaralı fıkrası dikkate alınarak reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değişik 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendinde, temyiz incelemesi sonunda, Danıştayın; kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi

mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onayacağı hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilen hususlar arasında yargılama giderleri de sayılmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlıklı 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 22/07/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle değişik halinde, başvurma, karar ve ilam harçları, dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti, yargılama sırasında yapılan diğer giderler yargılama giderleri arasında sayılmıştır.

Aynı Kanun'un 326. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında, yargılama giderlerinin, Kanun'la belirtilen haller dışında aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği, davada iki taraftan her birinin kısmen haklı çıkması durumunda, mahkemece, yargılama giderlerinin tarafların haklılık oranına göre paylaştırılacağı, 330. maddesinde ise, vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedileceği kurala bağlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği, 168. maddesinin son fıkrasında avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı, 169. maddesinde ise yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamayacağı kurala bağlanmıştır.

03/09/2022 tarih ve 31942 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde, 19/03/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve bu Tarife hükümlerinin uygulanacağı, Tarife'nin "Uygulanacak tarife" başlıklı 21. maddesinde, avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan Tarife'nin esas alınacağı belirtilmiştir. Diğer taraftan, anılan Tarife'nin ilgili maddelerindeki düzenlemelere geçmiş yıllarda uygulanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinde de yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1- Kararın, davacı aleyhine yargılama giderine hükmedilmesine ilişkin hüküm fıkrası yönünden davacının temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Yargılama giderleri genel olarak, yargılama faaliyetinin başlaması, devamı ve sonuçlanması için ödenmesi lazım gelen harç, masraf ve ücretlerin tamamını ifade etmektedir. Yargılama giderlerinin, yargılama sonunda kural olarak aleyhine hüküm kurulan taraftan alınmasına ilk derece mahkemesince re'sen karar verilmektedir.

Yargılama sonucunda taraflardan birine yargılama giderlerinin yükletilebilmesi, haksız olarak dava açılması ya da hukuka aykırı bir işlem yapmak suretiyle karşı tarafın gidere katlanmasına sebebiyet verilmesine bağlıdır. Diğer taraftan, davada iki taraftan her birinin kısmen haklı çıkması durumunda, mahkemece, yargılama giderlerinin tarafların haklılık oranına göre paylaştırılması gerekmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yargılama giderlerine ilişkin kuralları incelendiğinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama gideri olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, yargılama giderleri arasında sayılan vekâlet ücretinin hangi tarafa yükletildiğinin kararda gösterilmesi gerekmektedir. Takdir olunacak vekâlet ücretinin tutarı ise, dava sonunda hükmün verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenmektedir.

Vekâlet ücreti, vekille takip edilecek davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti ve avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan vekâlet ücreti olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yargılama giderleri kapsamında olan ücret ise avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşmeden kaynaklanan avukatlık ücreti olmayıp, kanun gereğince Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hükmedilen vekâlet ücretidir.

İlk derece mahkemelerince kararlarında vekâlet ücretine hükmedilebilmesi, kararın nihai bir karar niteliğinde olması ve davada lehine hüküm verilen tarafın davada avukat ile temsil edilmesine bağlıdır.

Vekâlet ücreti hariç posta gideri, yargı harçları gibi yargılama giderleri, yargılama devam ettiği sürece değişkenlik gösterebilmektedir. Bu nedenle birden fazla idari işlemin dava konusu edilmesi halinde işlemlerin bir kısmı kesinleşse de hukuka uygunluk denetimi devam eden işlemlerin kesin hükümle sonuçlanmadığı, diğer bir deyişle yargılamanın tümüyle sona ermediği sürece, ilk derece mahkemesince verilen bozmaya uyma veya ısrar kararlarında önceki kesinleşen hüküm fıkrasının sonucu da dikkate alınmak

suretiyle yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletildiğinin belirtilmesi zorunludur.

Ancak bu durum vekâlet ücreti yönünden özellik arz etmektedir. Zira bir taraf aleyhine vekâlet ücretine hükmedilebilmesi, verilen kararın aleyhe hüküm içermesine bağlıdır.

Bu durumda, davanın önceki aşamalarında ortaya çıkan "haklılık durumu"na göre değil hüküm aşamasında ortaya çıkan "haklılık durumu"na göre vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Vekâlet ücretinin hüküm aşamasında ortaya çıkan haklılık durumuna bağlı olması nedeniyle son verilen kararda taraf aleyhine herhangi bir hüküm verilmemesi durumunda önceki kararlarda aleyhe verilen ve kesinleşen hükmün sonucu dikkate alınarak taraf aleyhine yeniden vekâlet ücretine hükmedilmesi hukuken mümkün değildir.

Bu bağlamda, Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin son fıkrasında hükmün verildiği tarihte vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik kural ile 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinde yargılama giderinden olan vekâlet ücretinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasının gerektiğine ilişkin kural birlikte dikkate alındığında ilk derece mahkemesince verilen her bir kararda, önceki aşamalarda kesinleşen hüküm fıkrasının sonucunun yeniden dikkate alınması suretiyle değil son verilen kararın sonucuna münhasıran vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında Mahkemece, temyize konu kararda, ısrar kararının kesinleşen hüküm fıkrası dikkate alınmak suretiyle davacı aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Vergi Mahkemesi davanın kısmen reddi, kısmen incelenmeksizin reddi yolunda ısrar kararı vermiş, yargılama giderlerini (davalı idare lehine 1.512,00 TL tutarında hükmedilen vekâlet ücreti dahil) davacı aleyhine hükmetmiştir.

Kurul, ısrar kararının geçici vergi aslı yönünden incelenmeksizin reddine dair hüküm fıkrası yönünden davacının temyiz istemini incelemiş, anılan hüküm fıkrasını hukuka uygun bularak onamıştır. Anılan hüküm fıkrası bu şekilde kesinleşmiştir. Diğer taraftan Kurul, ısrar kararının vergi ziyaı cezaları yönünden davanın reddine dair hüküm fıkrasını temyiz incelemesi sonucunda hukuka uygun görmeyerek bozmuştur.

Vergi Mahkemesi, uyuşmazlığı, ısrar kararının, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca bozulan hüküm fıkrası yönünden incelemiş ve bu yönden davanın kabulüne karar vermiştir. Ayrıca Mahkeme davanın ısrar kararının kanun yolu aşamasında davacı aleyhine kesinleşen kısımlarını da

dikkate alarak bozma kararı üzerine verdiği kararın tarihi itibarıyla yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davacı aleyhine 5.500,00 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi ile 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Mahkemece, incelemenin bozulan hüküm fıkrasıyla sınırlı olarak yapıldığı temyize konu kararda, son aşamaya münhasıran verilen kararın sonucu dikkate alınarak vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken önceki yargılama aşamasında verilen ve kesinleşen hüküm fıkrasının sonucu dikkate alınarak davacı aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bu husus düzeltilmesi mümkün yanlışlık olarak görüldüğünden, 2577 sayılı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değişik 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendi uyarınca, isteme konu kararın hüküm fıkrasında yer alan "AAÜT uyarınca belirlenen 5.500,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine" ibaresi çıkartılarak kararın düzeltilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasında davada iki taraftan her birinin kısmen haklı çıkması durumunda, mahkemece, yargılama giderlerinin tarafların haklılık oranına göre paylaştırılacağı kurala bağlanmıştır. Bu nedenle mahkemece verilen kararın yargılamanın önceki aşamalarında verilen ve kesinleşen hükmün sonucu dikkate alınmak suretiyle vekâlet ücreti hariç diğer yargılama giderlerinin tarafların haklılık durumuna göre paylaştırılmasına dair hüküm fıkrasına yönelik davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın anılan hüküm fıkrasının bozulması gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

2- Kararın diğer hüküm fıkralarına davalı tarafından yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

2577 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararına uyularak verilen kararlara ilişkin temyiz incelemesinin, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine verilen temyize konu kararın diğer hüküm fıkralarının bozma kararındaki esaslara uygun olduğu anlaşıldığından dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu yönden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Tarafların temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- Adana 1. Vergi Mahkemesinin 30/09/2022 tarih ve E:2022/871, K:2022/989 sayılı kararının, davacı aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine dair hüküm fıkrasının **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**,

3- Temyize konu kararın diğer hüküm fıkralarının **ONANMASINA**,

4- Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve Kanun'a ek (3) sayılı Tarife uyarınca maktu harç alınmasına,

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, 25/01/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/26
Karar No : 2023/113

Anahtar Kelimeler : -Adil Yargılanma Hakkı,
-Vergi İnceleme Raporu,
-Sebep Unsuru

Özeti : Davacının, çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak idari işlemin sebep unsurunu öğrenebildiği ve hakkında tesis edilen idari işleme karşı hukuka aykırılık iddialarını ileri sürebildiği görüldüğünden temyize isteminin ısrar hükmü yönünden reddinin gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Adana Vergi Dairesi Başkanlığı (Kozan Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana 1. Vergi Mahkemesinin 29/09/2020 tarih ve E:2020/978, K:2020/637 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, … Madencilik Petrol Turizm Nakliye Gıda Tekstil İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinin sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlemek ve defter ve belgelerini ibraz etmemek suretiyle vergi ziyaına sebep olduğu ve davacının da bu şirketin asıl sahibi olarak vergi ziyaından sorumlu olduğundan bahisle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca anılan şirket adına re'sen tarh edilen katma değer vergilerinin bir katı tutarında hesaplanmak suretiyle 2009 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Adana 1. Vergi Mahkemesinin 19/02/2015 tarih ve E:2014/942, K:2015/120 sayılı kararı:

… Madencilik Petrol Turizm Nakliye Gıda Tekstil İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporuyla mükellefin 2008 ila 2012 yıllarında özel tüketim vergisine tabi mal olan akaryakıt satışında bulunduğu halde düzenlemiş olduğu faturaların muhteviyatında satmadığı farklı bir mal -genelde madeni yağ- belirterek muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği tespit edilmiştir.

Anılan rapora istinaden davacı adına düzenlenen 10/12/2013 tarih ve 2013-A-2042/61 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nda davacının mükellef kurumun faaliyetleriyle doğrudan ilgili kişi konumunda olduğu, şirketin müdürü … ve çalışanı … tarafından verilen ifadelerde davacının adı geçen şirketin sahibi olduğunun belirtildiği, yapılan karşıt incelemelerin birçoğunda firma yetkilileri tarafından şirketin sahibinin ve alış satış yapılırken firmada muhataplarının davacı olduğunun belirtildiği, şirket hesabından davacının, davacının kızı …'in ve eniştesi …'in hesaplarına para giriş çıkışlarının yapıldığı, şirket tarafından davacıya verilen Adana 1. Noterliği'nin 08/05/2008 tarih ve 11102 yevmiye numaralı vekaletnamenin bulunduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu dönemde davacı adına söz konusu şirket bünyesinde gerçekleştirilen muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme fiiline iştirak ettiğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341 ve 344. maddeleri uyarınca ziyaa uğratılan vergilerin bir katı tutarında dava konusu cezaların kesildiği anlaşılmaktadır.

… Madencilik Petrol Turizm Nakliye Gıda Tekstil İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi adına tarh edilen katma değer vergileri ve kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davada Adana 2. Vergi Mahkemesinin 29/12/2014 tarih ve E:2014/365, K:2014/1351 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının eylemine iştirak ettiği … Madencilik Petrol Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu ve davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda yer alan tespitler değerlendirildiğinde, davacının anılan şirketin faaliyetleriyle doğrudan ilgili kişi konumunda olduğu, şirket tarafından davacıya verilen Adana 1. Noterliği'nin 08/05/2008 tarih ve 11102 yevmiye numaralı vekaletnamenin bulunduğu, şirket müdürü … ve çalışanı … tarafından verilen ifadelerde davacının şirketin sahibi olduğunun belirtildiği, ayrıca yapılan karşıt incelemelerin birçoğunda firma yetkilileri tarafından şirketin sahibi ve alış-satış yapılırken firmada muhataplarının davacı olduğunun ifade edildiği, şirket hesabından davacının, davacının kızı …'in ve eniştesi …'in hesaplarına para giriş çıkışlarının yapıldığı, söz konusu şirkette ortaklığının bulunmayıp 2008 yılının Mayıs ayından 2012 yılına kadar sigortalı işçi olarak çalıştığını iddia eden davacının aynı dönemlerde … Otomotiv Turizm Limited Şirketi ve Mert Madencilik Turizm Limited Şirketinde hissedar olduğu da değerlendirildiğinde, davacının sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiği sonucuna varılmıştır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 31/01/2019 tarih ve E:2018/2770, K:2019/539 sayılı kararı:

… Madencilik Petrol Turizm Nakliye Gıda Tekstil İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporundaki tespitlerin ve bu şirketin ticari ilişkide bulunduğu mükelleflerin beyanları ile şirketin kanuni temsilcisi ve çalışanlarının ifadelerinin birlikte değerlendirilmesinden, şirketin komisyon karşılığı fatura düzenlediği tespit edilmiş, davacı adına da sözü edilen vergi tekniği raporuna atıf yapılarak düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak uyuşmazlık konusu vergi ziyaı cezası kesilmiş, vergi ziyaı cezasının davacıya duyurulduğu vergi ve ceza ihbarnamelerinde iştirak ve müteselsil sorumlu ibarelerine yer verilmiştir.

Menfaati ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabilmesi için idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olması gerekmektedir.

İdari işlemin hukuki sebebi, idareyi o işlemi yapmaya iten soyut hukuk kuralı olup vergi hukukunda vergi ve cezanın hukuki sebebi ise somut vergi kanunlarındaki vergi salınmasını ve ceza kesilmesini gerektiren kurallardır.

Bu nedenle vergi ve/veya ceza ihbarnamelerinin, kanunda yazılı unsurları ihtiva etmesinin yanı sıra sebep unsuru bakımından kanunun

hangi maddesi uyarınca düzenlendiği hususunu, diğer bir anlatımla kanuni dayanağını da içermesi gerekir. Kanuni dayanağın tereddüte yer vermeyecek biçimde açık olarak gösterilmesi, ilgililerin, ne suretle ve hangi hukuki nedenle vergi ve/veya cezaya muhatap kılındıklarını bilmelerine, böylece savunma haklarını gereği gibi kullanabilmelerine olanak tanınması için zorunludur.

Dava konusu olayda davacı adına düzenlenen ceza ihbarnamelerinde, "müteselsilen sorumlu" ibaresine ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 ve 359. maddesinde düzenleme bulan "iştirak" ibarelerine birlikte yer verilmesi nedeniyle cezanın dayanağı hususunda tereddüt oluştuğundan, sebep unsuru açısından hukuka uygun düşmeyen dava konusu vergi ziyaı cezasına karşı açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

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

Adana 1. Vergi Mahkemesinin 29/09/2020 tarih ve E:2020/978, K:2020/637 sayılı ısrar kararı:

Müteselsil sorumluluk durumunda davacının asıl borçlu şirkete ait tüm vergi ve cezalardan sorumlu tutulması gerekmektedir. … Madencilik Petrol Sanayi Ticaret Limited Şirketi adına üç kat vergi ziyaı cezalı tarhiyat yapılmasına rağmen davacı adına yalnızca bir kat vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

Dava konusu ihbarnamelerde iştirak hükümleri belirtilerek cezanın nedeni olarak açıkça iştirak yazılmış olup dava dilekçesinin "izahat" başlıklı kısmında, dava konusu vergi ziyaı cezasının sebebinin vergi ziyaına iştirak edilmesi olduğu davacı tarafından açıkça belirtilmiştir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu ihbarnamelerin hukuki dayanağının "iştirak" hükümleri olduğu kanaatine varılmıştır.

Mahkeme, bu ek gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Uyuşmazlık konusu vergi ziyaı cezalarında hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek aksi yönde verilen kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Dokuzuncu 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:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava dilekçesine de eklenen, dava konusu cezaların dayanağı vergi inceleme raporunda davacı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde yazılı fiillere iştirak etmesi sebebiyle vergi ziyaı cezası kesilmesi önerilmiştir. Davacı dava dilekçesinde idari işlemin sebep unsuru yönünden açıklamalarını bu bağlamda yapmış; ayrıca davalı idare savunmasında, dava konusu cezaların kesilme sebebini Kanun'un 359. maddesinde yazılı fiillere iştirak edilmesi olarak açıklamış ve davalı idarenin savunması davacıya tebliğ edilmiştir. Vergi Mahkemesi, vergi ziyaı cezası kesilmesine ilişkin idari işlemlerin sebep unsurunu 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinde yazılı fiillere iştirak edilmesi olarak kabul etmiş ve uyuşmazlığı bu kapsamda inceleyerek davayı sonuçlandırmıştır.

Tüm bu belirlemelerden davacının, adil yargılama hakkı kapsamında sağlanması gereken güvencelerden biri olan çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak idari işlemin sebep unsurunu öğrenebildiği ve hakkında tesis edilen idari işleme karşı hukuka aykırılık iddialarını ileri sürebildiği görülmektedir.

Bu nedenle, temyize konu kararın ısrar hükmü Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi kararı, uyuşmazlık konusu cezanın dayanağı hususunda tereddüt oluştuğundan, sebep unsuru açısından hukuka uygun düşmeyen dava konusu vergi ziyaı cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulduğundan, karar diğer yönlerden temyizen incelenmemiş olup bu incelemenin Kurulumuzca değil, söz konusu kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden **REDDİNE**,

2- Adana 1. Vergi Mahkemesinin 29/09/2020 tarih ve E:2020/978, K:2020/637 sayılı kararının, davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Dokuzuncu 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, 15/02/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

⎯⎯ • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/3564
Karar No : 2023/240

Anahtar Kelimeler : -Bozma,
-Kesinleşme,
-Vekalet Ücreti

Özeti : Temyiz istemi üzerine onanarak kesinleşen hüküm fıkrasına yönelik olarak yeniden hüküm kurulamayacağı ve vekalet ücretine hükmedilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1- (DAVACI) …
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) : Sultanbeyli Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma hükmüne uyan İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 31/05/2021 tarih ve E:2021/954, K:2021/1132 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, 2009 yılına ait katma değer vergisi, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizi ile 2014 yılına ilişkin özel usulsüzlük cezasından oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen 04/08/2015 tarih ve 9 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu ödeme emri içeriği 2014 yılına ilişkin özel usulsüzlük cezasının dayanağı ihbarnamenin davacıya 13/01/2015 tarihinde tebliğ edilerek dava açılmaksızın kesinleştiği ve zaman aşımına da uğramadığı görüldüğünden, ödeme emrinin değinilen kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emri içeriği özel usulsüzlük cezası yönünden dava reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:

Davacı tarafından, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma hükmü uyularak verilen kararda, davanın, ödeme emrine konu özel usulsüzlük cezası yönünden reddedildiğinin belirtilmesi gerektiği, bu hususa ilişkin yanlışlığın düzeltilmesi talebi hakkında henüz Vergi Mahkemesince karar verilmediği ileri sürülerek, kararın düzeltilerek onanması, aksi kanaatte olunması halinde hukuka aykırı kararın bozulması istenilmektedir.

Davalı idare tarafından, davanın reddine karar verilmesine karşın aleyhlerine vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ YEŞİM KILINÇARSLAN'IN DÜŞÜNCESİ : Davacı temyiz isteminin reddi, davalı idare temyiz isteminin kabulüyle, kararın, davalı idare aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin hüküm fıkrasının 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 :

Davacıya, 2009 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca yasal süresi içerisinde defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan katma değer vergisi tarhiyatı ile 2014 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin vergi ve ceza ihbarnameleri 13/01/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, dava açılmamak suretiyle kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İstanbul 8.Vergi Mahkemesinin 25/12/2015 tarih ve E:2015/200, K:2015/3036 sayılı kararıyla; dava konusu ödeme emri iptal edilmiş, davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmiştir.

Bu karara yöneltilen temyiz istemi üzerine Danıştay Üçüncü Dairesinin 27/01/2020 tarih ve E:2016/9721, K:2020/298 sayılı kararıyla, Vergi Mahkemesi kararının, ödeme emrinin; katma değer vergisi, gecikme faizi ve vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmının iptaline yönelik hüküm fıkrası

onanmış, 2014 yılına ilişkin özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının iptaline dair hüküm fıkrası bozulmuştur.

Bozma hükmüne uyan Vergi Mahkemesi temyiz istemine konu kararla, ödeme emri içeriği özel usulsüzlük cezası yönünden davayı reddetmiş, 2021 yılına ilişkin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.270-TL vekalet ücretinin, davalı idarece davacıya, davacı tarafından da davalı idareye ödenmesine hükmetmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde, hukuka aykırı karar verilmesi bozma nedeni olarak kabul edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkeme kararlarının Danıştay tarafından bozulması halinde, mahkemelerce bozmaya ilişkin kararlar üzerine yeniden verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının, bozma kararındaki esaslara uyulup uyulmadığı yönünden incelenebileceği, temyiz istemine konu kararın redde ilişkin hüküm fıkrasının, Danıştay Üçüncü Dairesinin 27/01/2020 tarih ve E:2016/9721, K:2020/298 sayılı kararındaki esaslar doğrultusunda verildiği anlaşıldığından davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebepler sözü edilen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Yargı mercilerince verilen kararların Danıştay tarafından kısmen bozulup kısmen onandığı hallerde, yargı yerlerince bozmaya uyulması halinde, davanın onanarak kesinleşen kısmına ilişkin yeniden hüküm kurulamayacağı, olayda Vergi Mahkemesince Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma hükmüne uyulmak suretiyle, diğer hüküm fıkrasının onandığı ve bozulan kısma hasren yargılama yapıldığı belirtildikten sonra, ödeme emri içeriği özel usulsüzlük cezası yönünden davanın reddine karar verilmesine karşın yargılamanın önceki aşamalarında kanun yolları tüketilmek suretiyle kesinleşen hüküm fıkrası gözetilerek davalı idare aleyhine yeniden ve güncel vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacı temyiz isteminin reddine,
2. Temyize konu Vergi Mahkemesi kararının, davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA,**
3. Davalı İdarenin temyiz isteminin kabulüne,
4. Kararın, davalı idare aleyhine hükmedilen vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

5. Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 375,10-TL maktu harç alınmasına,

6. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 09/02/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/1930
Karar No : 2023/1253

Anahtar Kelimeler : -Kaldırma

Özeti : Davaya konu işlem tutarının 2020 yılı için geçerli temyiz sınırının üstünde olması nedeniyle, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 12/05/2020 tarih ve T:2020/113 sayılı temyiz isteminin reddine dair kararın kaldırılmasından sonra işin esası hakkında verilen karar yönelik temyiz incelemesine geçilerek, söz konusu kararın onanması hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
İzmir Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Reklamcılık ve Tanıtım Ürünleri Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 12/05/2020 tarih ve T:2020/113 sayılı temyiz isteminin reddine dair kararı ile 17/03/2020 tarih ve E:2020/245, K:2020/399 sayılı esasa ilişkin kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına 2013 ila 2016 yıllarında tescilli muhtelif tarih ve sayılı 25 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin gözetim kayıt belgesinin ibrazından kaçınmak amacıyla gerçek satış bedelini aşan kısmın yurt dışı giderlere eklenmek suretiyle gözetim kıymeti üzerinden beyan edildiğinin tespit edildiğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 4. fıkrası uyarınca alınan "mülkiyetin kamuya geçirilmesi-kaim değer" kararına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 27/11/2019 tarih ve E:2019/1367, K:2019/1532 sayılı kararıyla; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde düzenlenen; eşyanın ithali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesi kapsamında aranacak belgelerden olmadığı sonucuna varıldığından, gözetim belgesinin sunulmaması nedeniyle davacı şirket adına tescilli beyannamelerin içeriği eşyalarla ilgili olarak aynı Kanunu'nun 235. maddesinin 4. fıkrası hükümlerinin uygulanması hukuken olanaksız olduğundan, gözetim belgesi sunulmadığından bahisle alınan mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararında ve anılan karara yapılan itirazın reddine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davaya konu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idarece ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusu kesin olarak reddedilmiş; bu karara karşı davalı idarece yapılan temyiz başvurusu üzerine, temyize konu kararla, dava konusu işlemin konusunun para olmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin (b) bendi uyarınca kararın temyize tabi olduğu; gözetim belgesi ibraz edilmemesi nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TÜRKAN ERMENEK'İN DÜŞÜNCESİ : Davaya konu işlem tutarının 2020 yılı için geçerli temyiz sınırının üstünde olması nedeniyle, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 12/05/2020 tarih ve T:2020/113 sayılı temyiz isteminin reddine dair kararın kaldırılmasından sonra işin esası hakkında verilen karara yönelik temyiz incelemesine geçilerek, söz konusu karara yönelik temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davaya konu işlem tutarının 2020 yılı için geçerli temyiz sınırının üstünde olması nedeniyle, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 12/05/2020 tarih ve T:2020/113 sayılı temyiz isteminin reddine dair kararın kaldırılmasından sonra işin esası hakkında verilen karara yönelik temyiz incelemesine geçildi:

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. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 17/03/2020 tarih ve E:2020/245, K:2020/399 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 06/03/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2021/2447
Karar No : 2023/190

Anahtar Kelimeler : -Plan İnceleme ve İşlem Hizmet Bedeli,
-Görev,
-644 Sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

Özeti : 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin verdiği yetkiye dayanılarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü tarafından yayınlanan birim fiyat listesi uyarınca alınan "plan inceleme ve işlem hizmet bedeli"nin İdare Mahkemesi görev alanına girdiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
KARŞI TARAF (DAVACI) : … İnş. Taah. Tic. San. A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 11/03/2021 tarih ve E:2021/788, K:2021/1451 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, "plan inceleme ve işlem hizmet bedeli" ile "başvuru bedeli" adı altında tahsil edilen 5.005.000,00-TL'nin iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 11/01/2019 tarih ve 8345 sayılı işlem ile dayanağı tarifenin ilgili maddelerinin iptali ile ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin 30/09/2020 tarih ve E:2019/858, K:2020/2069 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın Vergi Mahkemesinin görevine giren vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezaları ile tarifelere

ilişkin olmadığından açılan davanın görüm ve çözümünde idare mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine, dosyanın görevli ve yetkili İstanbul İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi ve İstanbul 8. İdare Mahkemesince de görevli yargı yerinin belirlenmesi amacıyla dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi üzerine, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesinin 25/04/2019 tarih ve E.2019/625 K.2019/416 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın benzeri mali yükümlülük niteliğinde olan imar planı hizmet bedeli ihtilafından kaynaklandığından Mahkemelerinin görevli kılındığı, davacı şirket tarafından İstanbul ili, Şişli ilçesi, Kaptanpaşa Mahallesi, …, … parsel; … ada, … parsel ile … ada … parsel sayılı taşınmazlara ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği için davacıdan 5.000,00-TL başvuru bedeli ve 5.000.000,00-TL de plan inceleme ve işlem hizmet bedeli olmak üzere toplam 5.005.000,00-TL'nin tahsil edildiği, davalı idare tarafından ara karara verilen cevapta, söz konusu bedelin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü'nce yayımlanan 2013 yılı Birim Fiyat Listesinde "644 sayılı KHK'nın 2-h Maddesi Kapsamında ve Diğer Mevzuat Uyarınca Onaylanacak Planlarda Alınacak İnceleme ve İşlem Hizmet Bedelinin Hesaplanmasına İlişkin Usuller" kapsamında hesaplanarak alındığının belirtildiği, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ancak kanunla konulabileceği, değiştirilebileceği veya kaldırılabileceği, idarenin tahsil ettiği tutarın yasal bir dayanağının bulunmasının zorunlu olduğu, bakanlıkla ilgili düzenlemeler, tüzük, yönetmelik yada idarenin kendi iç düzenleyici işlemleri ile mali yükümlülük öngörülemediğinden tahsil edilen tutarın yasal dayanağı bulunmadığı sonucuna varıldığı, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline, tahsil edilen 5.005.000,00-TL'nin tahsil tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi Kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu plan inceleme ve işlem hizmet bedelinin dayanağının 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname olduğu, İstanbul ili, Şişli ilçesi, Kaptanpaşa Mahallesi, … ada, … parsel; … ada, … parsel ile … ada … parsel sayılı taşınmazlara ilişkin

imar plan değişikliği teklifinin onaylandığı, bu nedenle Mekansal Planlama Genel Müdürülüğü'ce harç veya ücret olarak değil plan inceleme ve işlem hizmet bedeli olarak hesaplanan 5.000.000,00-TL plan inceleme ve işlem hizmet bedeli ile 5.000,00-TL başvuru bedelinin davacıdan tahsillinde hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYSUN SEKMEN İLHAN'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı şirket tarafından, "plan inceleme ve işlem hizmet bedeli" ile "başvuru bedeli" adı altında tahsil edilen 5.005.000,00-TL'nin iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 11/01/2019 tarih ve 8345 sayılı işlem ile dayanağı tarifenin ilgili maddelerinin iptali ile ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinde; vergi mahkemelerinin, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği, aynı Kanun'un 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 ifade edilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Meclisin görev ve yetkileri" başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde "Belediyenin imar plânlarını

görüşmek ve onaylamak, büyükşehir ve il belediyelerinde il çevre düzeni plânını kabul etmek" belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 80. maddesinde; İmar mevzuatı gereğince Belediyelerce tahsil olunacak harçlar tahdidi olarak sayılmış ve (c) bendinde proje tasdik işlemlerinin Plan ve Proje Tasdik Harcına tabi olduğu, aynı Kanun'un "Vergi ve harç tarifelerinin tespiti" başlıklı 96. maddesinin (a) fıkrasında, Bakanlar Kurulu'nun bu Kanunda en az ve en çok miktarları gösterilen vergi ve harçların tarifelerini belediye grupları itibarıyla tayin ve tespit edeceği hüküm altına alınmıştır.

644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Görevler" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendinde;" Gecekondu, kıyı alanları ve tesisleri ile niteliğinin bozulması nedeniyle orman ve mera dışına çıkarılan alanlar dâhil kentsel ve kırsal alan ve yerleşmelerde yapılacak iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarında idarelerce uyulacak usul ve esasları belirlemek, Bakanlar Kurulunca belirlenen bu nitelikteki uygulamalar ile finans merkezleri ve benzeri özel proje alanları ve özel yapım gerektiren yapılaşmalar ile 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu uyarınca Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan uygulamalara ilişkin her tür ve ölçekte etüt, harita, plan, parselasyon planı ve yapı projelerini yapmak, yaptırmak, onaylamak, kamulaştırma, ruhsat ve yapım işlerini gerçekleştirmek, yapı kullanma izinlerini vermek ve bu alanlarda kat mülkiyetinin kurulmasını sağlamak" Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmıştır.

Anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin "Döner sermaye" başlıklı 28. maddesinde ise, "Bakanlık ihtiyaç duyduğu hallerde ve lüzum gördüğü merkezlerde Bakanın onayı ile görev ve hizmetleriyle ilgili döner sermayeli işletmeler kurabilir. Döner sermaye miktarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

İşletmelerin görevleri, gelirleri, işleyişi ve denetimi ile diğer hususlar Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu kapsamda hazırlanan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliğinin "Gelirler" başlıklı 8. maddesinde, "İşletmenin gelirleri; a) 7'nci maddede sayılan faaliyetlerle ilgili her türlü mal ve hizmet satış gelirlerinden, b) Bakanlığın asli görevleri dışında, diğer mevzuatla verilen iş ve hizmetlerden elde edilen gelirlerden, c) Danışmanlık hizmet gelirlerinden, ç) Faiz, komisyon ve benzeri gelirlerden, d) Tesis, makine,

ekipman ve cihazların kiraya verilmesi karşılığında elde edilen gelirlerden, e) Şartlı bağış ve yardımlardan, f) Diğer çeşitli gelirlerden, oluşur." düzenlemesine, "Yönetim Kurulunun görevleri" başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde ise; "Maliyet bedelinin altında olmamak üzere, işletme tarafından üretilen mal ve hizmetlerin veya yapılan işlerin tarife, ücret veya birim fiyatlarını belirlemek." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, İstanbul ili, Şişli ilçesi, Kaptanpaşa Mahallesi, … ada, … parsel, … ada, … parsel ve … ada … parsel sayılı taşınmazları kapsayan alanda, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planı değişikliği yapılması talebiyle yapılan başvuru üzerine, davacıdan plan inceleme ve işlem hizmet bedeli ile başvuru bedeli adı altında 5.005.000,00-TL'nin tahsil edildiği, tahsil edilen bu bedelin harç veya ücret değil plan inceleme ve işlem hizmet bedeli olduğu, plan değişikliği ile verilen yapılaşma haklarından doğan ve konut kullanımı için E:3.00 üzerinden inşaat alanı hakkı hesaplandığı, alanın özel proje alanı olması nedeniyle 1.2 katsayısı ile teklif sahibinin vakıf olması nedeniyle de 1/2 katsayısının uygulandığı, ayrıca birim fiyatının Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğünce yayımlanan 2013 yılı Birim Fiyat Listesinde 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2(h) maddesi kapsamında ve Diğer Mevzuat Uyarınca Onaylanacak Planlarda Alınacak İnceleme ve İşlem Hizmet Bedelinin Hesaplanmasına İlişkin Usuller kapsamında "Döner Sermaye Sıra No:1321" ve "Hizmetin No.su ve Adı:II Planlı Alanlarda Plan Tadilatı ile Yapılaşma Hakkı İlk Kez Verilen Alanlarda İmar Parseli Üzerinden Birim Bedel m^2/TL" üzerinden 15 TL/m^2 olarak belirlendiği, bu durumda Plan İnceleme ve İşletme Hizmet Bedelinin= yöre katsayı x arazi kullanım türü birim bedeli x alan büyüklüğü (m^2) olarak Bakanlığın Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünce yayımlanan yıllık birim fiyat listesi kapsamında hesaplandığı, ödenen tutarın iadesi talebiyle yapılan başvurunun 11/01/2019 tarih ve 8345 sayılı işlemle reddi üzerine, anılan işlem ile dayanağı tarifenin ilgili maddelerinin iptali ile ödenen tutarın yasal faiziyle iadesi istemiyle iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, iadesi istenilen dava konusu bedelin, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin verdiği yetkiye dayanılarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü tarafından yayınlanan "2013 yılı Birim Fiyat Listesi" esas alınarak hesaplanan bir hizmet bedeli olduğu, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun yukarıda anılan ilgili maddelerinde belirtilen harç ya da 2576 sayılı Kanunun 6. maddesinde belirtilen, vergi

mahkemelerinin görevine giren ve ilgili idarelerce tahsil edilen vergi, resim ve harç ile benzeri mali yükümlülük olmadığı bu nedenle davanın görüm ve çözüm yerinin idare mahkemesi olduğu anlaşıldığından, davanın görev yönünden reddi gerekirken, uyuşmazlığın esası incelenip verilen Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

Davalının temyiz isteminin kabulüne,

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 11/03/2021 tarih ve E:2021/788, K:2021/1451 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 02/02/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

—— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • ——

-A-

Açık Hata **/ 305**
Açık Teklif Usulü **/ 466**
Açıklık ve Güvenirlik İlkeleri **/ 466**
Adil Yargılanma İlkesi **/ 218**
Adli Yargı **/ 147**
Amme Borçlusu **/ 587**
Anayasa Mahkemesi **/ 396**
Anayasa Mahkemesi Kararı **/ 593, 602**
Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararları **/ 422**
Anayasa'nın 38. Maddesi **/ 171**
Anayasaya Uygun Yorum İlkesi **/ 613**
Ankara Bölge İdare Mahkemesi **/ 58**
Anonim Şirketlerin temsil ve Yönetim Yetkisine İlişkin Kurallar **/ 411**
Arabuluculuk Ücreti **/ 72**
Araç Ticareti **/ 577**
Arsa ve Arazi Metrekare Birim Değeri -%50 Fazlası **/ 581**
Asıl Kadronun Bulunduğu Yer **/ 390**
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi **/ 30, 396**

-B-

Bandrol, Pul Barkod, Hologram, Kupür, Damga **/ 69**
Banka ve Sigorta Muameleleri **/ 562**
Başvurunun Zımnen Reddi **/ 636**
Belde Halkının Yararı **/ 142**
Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Gelir Edinme Hakkı **/ 352**
Belediyeye Devir **/ 133**
Belge İbraz Etmeme **/ 587**
Beraat **/ 147**
Bir Defaya Mahsus **/ 130**
Borcum Yoktur **/ 538**
Bozmaya Uyma **/ 688**
Bölge İdare Mahkemesi **/ 371**

-C-

Ceza Mahkemesinin Sonucu ve Gerekçeleri **/ 147**
Ceza Soruşturması **/ 61**
Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı **/ 110**

-Ç-

Çakışan Alanlar **/ 225**
Çalışma Saatleri **/ 142**
ÇED Süreci **/ 241**
Çelişmeli Yargılama İlkesi **/ 218, 682**
Çift Uyruklu **/ 305**
Çöp Konteyner Ücreti **/ 260**

-D-

Damga Vergisi **/ 613**
Damga Vergisi de Dahil İbaresi **/ 542**
Dava Açma Süresinin Başlangıcı **/ 30**
Davanın Görüm ve Çözümünde Yetkili Mahkeme **/ 666**
Defter **/ 587**
Denetim **/ 130**
Denetim ve Yaptırım Uygulama Yetkisi **/ 252**
Deprem **/ 271**
Disiplin Hukuku **/ 171**
Diyanet İşleri Başkanlığı **/ 377**
Döviz Kazandırıcı Faaliyet **/ 613**
Düzeltme – Şikayet Başvurusu **/ 68**
Düzenlemenin Tesis Edildiği Tarihteki Hukukî Durum **/ 422**
Düzenleyici İşlem **/ 636**
Düzenleyici İşlemin İptali **/ 100**
Düzenleyici İşlemin Uygulanması Niteliğinde bir Bireysel İşlem Bulunmaması **/ 669**
Düzenleyici İşlemlere Karşı Dava Açma Süreci **/ 669**
Düzenleyici İşlemlerin Yargısal Denetimi **/ 422**

-E-

Ecrimisil **/ 133, 641**
Eksik İnceleme **/ 211**
Emlak Vergisi **/ 17, 581**
Emlak Vergisi Kanunu'nun Geçici 23. Maddesi **/ 581**
Emniyet **/ 313**
Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü **/ 153**
Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme **/ 26**
Eşitlilik İlkesi **/ 593**

-F-

Faiz Ödemesi **/ 487**
Feragat **/ 119**
FETÖ/PDY ile İrtibat ve İltisak **/ 179**
Fezleke **/ 46**
Fiilin Sabit Olduğu **/ 153**
Fuzuli Şagil **/ 133**

-G-

Gaz Yakma Tesisi **/ 133**
Geçici Faaliyet Belgesi **/ 252**
Gelir İdaresi Başkanlığı **/ 66**
Gelir İdaresi Başkanlığı **/ 69**
Gelir Uzmanlığı **/ 66**
Genel Esaslarına Göre İade **/ 532**
Genel Görevli İdare Mahkemesi **/ 72**
Gerçek Dışı Rapor Vermek **/ 147**
Gerekçeli Karar Hakkı **/ 396**
Geriye Yürümezlik İlkesi **/ 442**
Görev **/ 656**
Görev Yönünden Ret **/ 631**
Görevsizlik **/ 371**
Güvenlik Soruşturması **/ 277**

-H-

Haciz **/ 587**
Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı **/ 17**
Haklı Beklenti **/ 241**
Haksız İade **/ 536**
Harç Tahsis Müzekkeresi **/ 72**
Hayali İhracat **/ 536**
Her Türlü Şüpheden Uzak **/ 147**
Hizmet Dışında **/ 384**
Hizmet İçinde **/ 384**
Hizmetine İhtiyaç Kalmaması **/ 110**
Hukuk Güvenliği İlkesi **/ 241, 442**
Hukukilik Denetimi **/ 51**
Hüküm **/ 688**

-İ-

İdari İşlem **/ 656**
İdarî Tedbir **/ 442**
İdarî Yaptırım **/ 442**
İdari Yargı **/ 656**
İhale Uygulama Yönetmeliği **/ 411**
İhbarname **/ 565**
İhbarnamenin Usulüne Uygun Tebliği **/ 474**
İhracat Teslimi **/ 518**
İkametgah **/ 513**
İlahe İlanı **/ 466**
İleriye Dönük Sonuç **/ 100**
İltisak/İrtibat **/ 211**
İmar Planı **/ 122, 133, 225**
İmar Planı Revizyonu **/ 271**
İmara Aykırılık **/ 130**
İnceleme **/ 518**
İncelenmeksizin Ret **/ 53**
İnşaat Atığı Döküm Ücreti **/ 68**
İnşaat Denetim Ücreti **/ 260**
İstisna **/ 510, 562**
İstişari Görüş **/ 53**

İş Deneyim Belgesi **/ 411**
İş Ortaklığının Teklifinin Değerlendirme Dışı Bırakılması **/ 411**
İşlerinin Çalıştırılamaz veya Rekabet Edemez **/ 142**
İştirak Hissesi **/ 492**
İşyeri Açılış Kapanış Saati **/ 142**
İtiraz **/ 58**

-J-

Jeolojik Veri **/ 271**

-K-

Kaldırma **/ 692**
Kamu Düzeni **/ 669**
Kamu Görevinden Çıkarma **/ 211, 218**
Kamu Görevine İlişkin Mevzuat **/ 66**
Kanun Kapsamında Olduğu **/ 352**
Kanuni Temsilci **/ 522, 587**
Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu **/ 565**
Kapalı Teklif Zarfı Sunulması **/ 466**
Kat Karşılı İnşaat Sözleşmesi **/ 480**
Kat Mülkiyeti **/ 480**
Katma Değer Vergisi **/ 68, 518**
Katma Değer Vergisi İadesi **/ 532**
Kesin ve İcrai İşlem **/ 646**
Kesin ve Somut **/ 147**
Kesinleşen Kısım Yönünden Hüküm Kurulamayacağı **/ 641**
Kesinleşme **/ 674**
Kısa Süreli Durdurma **/ 153**
Kısmi Kesinleşme **/ 641**
Kiralama **/ 502**
Koku Emisyon Değerleri **/ 252**
Konut Altı İçkili Birahane **/ 142**
Kurallar Hiyerarşisi **/ 422**
Kurul Kararlarının Kurul Bülteni'nde İlan Edilmesi **/ 396**
Kurum Kazancı **/ 492**
Kümülatif Etki Değerlendirmesi **/ 241**

-L-

Lehe Hüküm **/ 153**
Lehe Kanun Uygulanması **/ 568**

-M-

Mahkemeye Erişim Hakkı **/ 30**
Mahsup **/ 538**
Makul Suç Şüphesi **/ 51**
Mâkûl Şüphe **/ 442**
Mal Teslimi ve Hizmet İfası **/ 487**
Marj Paylaşımı **/ 75**
Masumiyet Karinesi **/ 147, 396, 442**
Matrah Artırımı **/ 542**
Merciine Tevdi **/ 572**
Meslek Mensubu **/ 529**
Mesleki Sorumluluk Kurulu **/ 58**
Meslekten Çıkarma **/ 147, 171**
Meslekten Çıkarma Cezası **/ 159**
Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği **/ 26**
Muvafakat **/ 526**
Müteselsil Sorumluluk **/ 577**

-N-

Normlar Hiyerarşisi **/ 542**

-O-

Onama **/ 688, 692**
Ortak İhtiyaçlar **/ 142**
Ortaklık Tespit Belgesi **/ 411**

-Ö-

Ödeme Emri **/ 474, 529, 538, 565**
Ödenen Ücretin İadesi **/ 260**
Öğrenci Barınma Hizmeti **/ 293**
Özel Eğitim Öğretmenleri **/ 26**
Özel Etiket ve İşaretler **/ 69**

Özel Öğretim **/ 300**
Özel Sınava Duyurusu **/ 66**
Özel Tüketim Vergisi **/ 577**

-P-

Para Cezası **/ 568**
Parsel Bazlı Değişiklik **/ 122**
Pazarlık Usulü **/ 613**
Petrol Piyasası **/ 75**
Plan İnceleme ve İşlem Hizmet Bedeli **/ 695**
Proje Revizyonu **/ 241**
Proje Tanıtım Dosyası **/ 241**

-R-

Re'sen Araştırma İlkesi **/ 211**
Re'sen Tarh **/ 513**
Regülasyon Yetkisi **/ 75**
Ruhsat İptali **/ 130**

-S-

Sağlık Şartları **/ 313**
Sağlık Yardımının Nakdi Tazminattan Mahsup Edilemeyeceği **/ 336**
Savunma Dilekçesi **/ 119**
Seçme Eleme Kriterleri **/ 241**
Sigortasız Çalışan **/ 572**
Silahların Eşitliği İlkesi **/ 218**
Soruşturmacı **/ 46**
Sosyal Denge Sözleşmesinin 23. Maddesi **/ 364**
Sosyal Denge Tazminatı **/ 364**
Sosyal ve Teknik Altyapı **/ 122**
Sözleşme Feshi **/ 110, 631**
Sözlü Sınava İlanı **/ 377**
Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi **/ 171**
Süre Aşımı **/ 636**

-Ş-

Şarap Üreticileri **/ 69**
Şekil Şartı **/ 130**
Şikayetçi **/ 61**

-T-

Tacir **/ 502**
Tahakkuk **/ 510**
Tahsis **/ 64**
Takdir Yetkisinin Sınırı **/ 142**
Takip Usulü **/ 565**
Tam Yargı Davaları **/ 30**
Tarafsız **/ 46**
Tarh ve Ceza Kesme İşlemindeki Hukuka Aykırılık İddiaları **/ 474**
Tarhiyat **/ 522**
Tasfiye **/ 565**
Tasfiye Nedeniyle Karşılıksız Kalma **/ 492**
Tasfiye Tarhiyat **/ 522**
Taşınmaz **/ 510**
Taşınmaz Satışı **/ 562**
Tazminat **/ 260**
Tebligat **/ 572**
Tebliğ **/ 513**
Tebliğ Kurallarının Yürürlükten Kaldırılması İstemiyle İdareye Başvuru **/ 669**
Tecil **/ 526**
Tekerrür **/ 153**
Teklif Zarflarının İhaleye Katılan Bütün İsteklilerin ve İhale Komisyonunun Huzurunda Açılması **/ 466**
Tekliflerin Sözlü Olarak Belirtilmesi **/ 466**
Teminat **/ 532**
Temyiz İncelenmeksizin Ret **/ 660**
Temyiz İstemi Ret **/ 692**
Terkin **/ 133**
Tescil **/ 480**
Ticari Faaliyetin Yürütülmesinden Kaynaklanan Zararların 5233 Sayılı Yasa Kapsamında Tazmin Edileceği **/ 331**
Ticari İş **/ 502**
Toptancı Hali **/ 64**

Transfer Fiyatlandırması **/ 487**
Turizm Merkezi **/ 225**
Tutanak **/ 130**
Tutanakta İşyeri Sahibinin İmzasının Bulunması **/ 130**
Tüm İddiaların karşılanmasının Zorunlu Olmaması **/ 396**

-U-

Uluslararası İhale **/ 602, 613**
Uyum ve Koordinasyon **/ 142**

-Ü-

Ücret Tarifesi Belirleme Yetkisi **/ 260**
Üçüncü Kişi **/ 100**
Üst Hukuk Kurallarına Uygunluk **/ 422**
Üst Hukuk Kurallarında Değişiklik Yapılması **/ 422**

-V-

Vefat **/ 61**
Vekalet Ücreti **/ 119, 674**
Vekaleten Görev Yaptığı Sırada **/ 390**
Vergi Hatası **/ 602**
Vergi resim Harç İstisna Belgesi **/ 593, 602**
Verginin Kanuniliği İlkesi **/ 260**
Vergiyi Doğuran Olay **/ 480**

-Y-

Yargı Mensubu **/ 159, 179**
Yargılama Giderleri – Maktu -Nispi **/ 260**
Yargılanma Gideri **/ 72**
Yargılamanın Yenilenmesi **/ 371**
Yasal Mirasçılar **/ 61**
Yeşil Alan **/ 133**
Yetki **/ 225, 252, 300**
Yetki Unsurunda Sakatlık **/ 252**
Yetkili Disiplin Amiri **/ 390**
Yetkili Kurul **/ 46**
Yetkili Vergi Dairesi **/ 529**
Yineleme **/ 153**

-Z-

Zabıta Memuru **/ 364**
Zaman Aşımı **/ 159**
Zamanaşımı **/ 526**
Zarar Kalemlerinin Tam ve Kesin Bir Şekilde Doğduğu Tarih **/ 30**
Zararın İlgilisince Öğrenildiği Tarih **/ 30**
Zımni Ret **/ 646**

4/B Sözleşmeli Kur'an Öğreticisi **/ 377**
15 Günlük Süre **/ 130**
213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 10. Maddesi **/ 587**
531 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği **/ 69**
644 Sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname **/ 695**
657 Sayılı Kanun'un 125. Maddesinin Birinci Fıkrasının (h) Bendi **/ 384**
667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 179, 211, 218, 646**
670 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 646**
675 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 646**
703 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 53**
2577 Sayılı Kanun'un 10. Maddesi **/ 646, 669**
2577 Sayılı Kanun'un 11. Maddesi **/ 669**
2577 Sayılı Kanun'un 20. Maddesi **/ 218**
2577 Sayılı Kanun'un 20/C Maddesinin Birinci Fırkası **/ 666**
2802 Sayılı Kanun **/ 159**
2886 Sayılı Kanun **/ 466**
3194 Sayılı İmar Kanunun 11. Maddesi **/ 133**
4483 Sayılı Kanun **/ 51**
4734 Sayılı Kanun **/ 411**
4857 Sayılı İş Kanunu **/ 631**
5237 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi **/ 171**
5957 Sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun **/ 64**
6183 Sayılı Kanun **/ 587**
7068 Sayılı Kanun **/ 153**
7326 Sayılı Kanun **/ 542**

── • 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: 154
Sayı: 111	Sayı: 133	Sayı: 155
Sayı: 112	Sayı: 134	

* T.C. Danıştay Dergisi, 151. sayısından itibaren hakemli bir dergi olarak yayın hayatına devam etmektedir.

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 4
Sayı: 2	Sayı: 5
Sayı: 3	Sayı: 6

C. T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 5	Sayı: 9	Sayı: 13
Sayı: 2	Sayı: 6	Sayı: 10	
Sayı: 3	Sayı: 7	Sayı: 11	
Sayı: 4	Sayı: 8	Sayı: 12	

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
114. Danıştay ve İdari Yargı Günü 154. Yıl, Sempozyum, 2022, s. 445

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 Kararlar Dergisi" 1. sayısından itibaren, Danıştay kurulları ve dava daireleri kararlarından oluşan bir dergi olarak yayın hayatına başlamış olup; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaktadır.

Diğer taraftan **"T.C. Danıştay Dergisi"** 151. sayısından itibaren, hakemli makalelerden oluşan **Ulusal Hakemli Dergi** olarak yayın hayatına devam etmektedir. 2023 yılı itibarıyla Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanacaktır.

2023 YILINA AİT YAYIMLANACAK 12, 13 VE 14 SAYILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2023 yılı birim satış fiyatının; **100 TL (Yüz Türk Lirası)**, abonelere yapılacak birim satış fiyatının **75 TL (YetmişBeş Türk Lirası)**, özel aboneler için birim satış fiyatının **50 TL (Elli 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.

2023 yılına ait 12, 13 ve 14 sayılı T.C. Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı **100 TL (Yüz Türk Lirası)**'dır. İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- Abonelere yapılacak birim satış fiyatı **75 TL (YetmişBeş Türk Lirası);** özel abonelere **50 TL (Elli 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

2023 YILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

1- Birim satış fiyatı 100 TL.

2- Standart abonelik fiyatı 75 TL.
Bir yıllık 225 TL (3 sayı x 75 TL)

3- Özel abonelik fiyatı 50 TL.
Bir yıllık 150 TL (3 sayı x 50 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