ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2024 SAYI : 16

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 THE COUNCIL OF STATE'S JUDGMENTS

YEAR : 2024 ISSUE : 16

JUDGEMENTS OF THE 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 THE COUNCIL OF STATE

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

Başkan	**:** Dr. Hasan GÜL	Danıştay Onüçüncü Daire Başkanı
Üye	**:** Mustafa GÖKÇEK	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	**:** İsmail Hakkı SAYIN	Danıştay Sekizinci Daire Üyesi
Üye	**:** Zuhal ÖZTAŞ	Danıştay Onikinci Daire Üyesi
Üye	**:** Levent Barış TÜFENKCİ	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	**:**	Levent Barış TÜFENKCİ
Genel Sekreter Yardımcısı	**:**	Sait MİCANOĞLU
Tetkik Hâkimi	**:**	Emine Tuba YILMAZOĞLU
Yayın İşleri Müdürü	**:**	Hülya KAPLAN

Yayın Yönetim Yeri

T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149

Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya / ANKARA

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

Faks : 0 (312) 293 24 33

Web sitesi: www.danistay.gov.tr

Basım Yeri : Özyurt Matbaacılık

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar---- 7
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar ---------- 17

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

Birinci Daire Kararları ---------- 43

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları ---------- 71

İdari Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 83
İkinci Daire Kararları---------- 110
Dördüncü Daire Kararları---------- 146
Beşinci Daire Kararları---------- 183
Altıncı Daire Kararları ---------- 215
Sekizinci Daire Kararları---------- 259
Onuncu Daire Kararları ---------- 279
Onikinci Daire Kararları---------- 301
Onüçüncü Daire Kararları---------- 340

Vergi Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 413
Üçüncü Daire Kararları---------- 478
Yedinci Daire Kararları ---------- 499
Dokuzuncu Daire Kararları ---------- 522

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları---------- 558
Vergi Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları---------- 634

İlke-Kavram Dizini ---------- 669
Danıştay Yayınları ---------- 681
Ekler---------- 691

CONTENTS

Page

JUDGEMENTS OF THE 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 ---------- 17

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

Judgements of the 1st Chamber ---------- 43

JUDGEMENTS

Judgements of the Board of Presidents ---------- 71

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers and the Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 83

Judgements of the 2nd Chamber ---------- 110

Judgements of the 4th Chamber ---------- 146

Judgements of the 5th Chamber ---------- 183

Judgements of the 6th Chamber ---------- 215

Judgements of the 8th Chamber ---------- 259

Judgements of the 10th Chamber ---------- 279

Judgements of the 12th Chamber ---------- 301

Judgements of the 13th Chamber ---------- 340

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers and the Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 413

Judgements of the 3rd Chamber ---------- 478

Judgements of the 7th Chamber ---------- 499

Judgements of the 9th Chamber ---------- 522

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers and the Administrative Law Chambers ---------- 558

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers and the Tax Law Chambers ---------- 634

Glossary ---------- 669

Publications of the Council of State ---------- 681

APPENDIX ---------- 691

• TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS •

REPUBLIC OF TÜRKİYE
STATE COUNCIL
SIXTH CHAMBER
Docket No : 2022/8649
Decision No : 2023/10185

Keywords: -Fair Trial,
-Access to Justice,
-Zoning Plan

Abstract : Since it is understood that the plaintiff requests the annulment of the entire 1/1000 scale implementation zoning plan by claiming that his property right is violated due to the regulations involving the transfer of development rights brought by the plan notes adopted in the area including his immovable in the petitions entered into the court records, and since it is necessary to make a decision by examining the case of the transaction in terms of the plaintiff's immovable property within the scope of the allegations put forward regarding the plan subject to the lawsuit, by accepting that the lawsuit was filed with the request for the cancellation of the said transaction as a requirement of the right of access to justice and the freedom to seek rights recognized by the principle of fair trial, there is no justification in the decision to dismiss the case in accordance with Article 15 paragraph 5 of the Law No. 2577 on the grounds that the case was filed by making the same mistakes without correcting any of the issues in the petition rejection decision after the petition was rejected on the grounds that it was not organized in accordance with Article 3 of the İYUK (Procedure of Administrative Justice Act) No. 2577.

APPELLANT (PLAINTIFF) **:** …
ATTORNEY **:** Att. …

OPPOSITE PARTY (DEFENDANTS) : **1-** Istanbul Metropolitan Municipality

ATTORNEY **:** Att. …

2- Ümraniye Municipality

SUBJECT OF THE CLAIM : It is requested that the decision dated 26/09/2022 and numbered Case:2022/884, Decision:2022/1122 given by the Istanbul Regional Administrative Court 4th Administrative Case Chamber be reversed on appeal.

JUDICIAL PROCESS :

Claim Subject of the Case: It has been requested to cancel the entire 1/1000 scale Implementation Zoning Plan of Ümraniye District, Yenişehir Quarter, certified on 25/09/2020, approved by the decision of Istanbul Metropolitan Municipality Council dated 17/09/2020 and numbered 804, accepted with the decision of Ümraniye Municipality Council dated 04/03/2019 and numbered 2019/34 in the area including the immovable property registered in Istanbul Province, Ümraniye District, Yenisehir Quarter, block no .... and parcel no ..... .

Summary of the First Instance Court Decision: Since it has been understood in the decision dated 22/04/2022 and numbered Case:2022/763, Decision:2022/818 of the Istanbul 5th Administrative Court that the lawsuit was filed by the plaintiff for the first time on 14.07.2021, registered under the case number 2021/1306 of the Court, and in this case, upon the decision to reject the petition due to the petition being contrary to Article 3 of Act No. 2577, the case was renewed over the number 2021/2072, and as a result of the rejection of this petition due to the fact that it was not in accordance with the procedure, the plaintiff filed a lawsuit under the number Case: 2022/236 of the Court with the request for the cancellation of the entire 1/1000 scale Implementation Development Plan adopted by Ümraniye Municipality Council decision dated 04.03.2019 and numbered 2019/34 regarding the area including the immovable registered in his name in Istanbul Province, Ümraniye District, Yenisehir Quarter, block no .... and parcel no ....., and as a result of the examination conducted, it was decided to dismiss the lawsuit petition with the decision dated 08/02/2022 and numbered Case:2022/236, Decision:2022/296 on the grounds that the lawsuit petition was not organized in accordance with Article 3 of the Procedure of Administrative Justice Act No. 2577, a new lawsuit was filed by the plaintiff with the petition dated 12/04/2022, but the requests in the said lawsuit petition are the same as the lawsuit petition submitted to the case file registered in the

number Case:2022/236 of the Court and that a new lawsuit was filed without correcting any of the issues in the Court's decision dated 08/02/2022 and numbered Case:2022/236, Decision:2022/2966; Pursuant to Article 15/5 of the Act No. 2577, it has been decided to dismiss the lawsuit.

Summary of the Regional Administrative Court Administrative Case Chamber Decision: It was decided to reject the appeal application in accordance with paragraph 3 of Article 45 of the Procedure of Administrative Justice Act No. 2577 on the grounds that the decision of the Administrative Court subject to the appeal application was in accordance with the law and procedure and that the allegations put forward in the petitions for appeal were not deemed to be of a nature that would enable the abolition of the decision in question.

APPELLANT'S ALLEGATIONS : It is alleged that the decision of the Regional Administrative Court subject to appeal is contrary to the procedure and the law and should be reversed.

DEFENSES OF THE OPPOSING PARTY : The Istanbul Metropolitan Municipality argues that since there are no grounds for reversal in the appealed decision, the decision, which is in accordance with the procedure and the law, should be upheld.

The Ümraniye Municipality did not submit a pleading.

OPINION OF HASAN ÇAĞRI KÜPELI, THE RAPPORTEUR JUDGE OF THE COUNCIL OF STATE : It is considered that the appeal request should be accepted and the decision of the Administrative Case Chamber of the Regional Administrative Court should be reversed.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

After hearing the explanations of the Rapporteur Judge and examining the documents in the file by the Sixth Chamber of the Council of State, which gave the decision, it was ordered and adjudged as follows:

EXAMINATION AND GROUNDS:

MATERIAL INCIDENT : It is understood that the lawsuit has been filed with the request for the cancellation of the entire 1/1000 scale Implementation Zoning Plan of Ümraniye District, Yenişehir Quarter, certified on 25/09/2020, approved by the decision of Istanbul Metropolitan Municipality Council dated 17/09/2020 and numbered 804, accepted with the decision of Ümraniye Municipality Council dated 04/03/2019 and numbered 2019/34 in the area including the immovable

property registered in Istanbul Province, Ümraniye District, Yenisehir Quarter, block no .... and parcel no ..... .

RELEVANT LEGISLATION:

Article 36 of the Constitution stipulates that everyone has the right of litigation either as plaintiff or defendant and the right to a fair trial before the courts through legitimate means and procedures.

Article 6 of the European Convention on Human Rights, entitled the right to a fair trial, stipulates that everyone has the right to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law, which shall decide on any dispute concerning either their civil rights and obligations or any criminal charge against them.

LEGAL ASSESSMENT:

The principle of a fair trial, regulated in Article 6 of the European Convention on Human Rights, is a right that takes as a basic principle the realization of a trial that envisages the right to a fair and public trial, as well as the realization of a trial that envisages the right to a fair and public trial, away from an approach that would result in an examination of the cause of the dispute in a case brought before the court, away from an approach that would result in the handling of the dispute only formally This right entitles individuals to "access to justice" under certain conditions. The right of access to justice is not an absolute right. It may be subject to certain limitations. However, after a lawsuit is filed, the court before which the case is brought must decide the case by examining all material and legal issues related to the case. It is not possible to resolve the dispute by not sufficiently investigating the material facts requested by the parties and accepting the material reality as it is in a document submitted by one of the parties.

Article 6 is "the right to request a court having jurisdiction to examine the cause and law of a dispute brought before it with a view to rendering a binding decision." (Le Compte, Van Leuven and De Meyere, para.54-61)

The right of access to justice emerged under the principle of international law that prohibits the denial of justice.(Golder)

On the other hand, the right of access to justice does not create rights on the merits. In other words, this right does not regulate how a case will be decided on the merits.

Since it is understood from the examination of the case file that the plaintiff requests the annulment of the entire entire 1/1000 scale Implementation Zoning Plan of Ümraniye District, Yenişehir Quarter,

certified on 25/09/2020, approved by the decision of Istanbul Metropolitan Municipality Council dated 17/09/2020 and numbered 804, accepted with the decision of Ümraniye Municipality Council dated 04/03/2019 and numbered 2019/34 by claiming that his property right is violated due to the regulations involving the transfer of development rights brought by the plan notes adopted in the area including his immovable in the petitions entered into the court records, it is necessary to make a decision by examining the merits of the transaction in terms of the plaintiff's immovable property within the scope of the allegations put forward regarding the plan subject to the lawsuit, by accepting that the lawsuit has been filed with the request for the cancellation of the said transaction, as a requirement of the right of access to justice and the freedom to seek rights recognized by the principle of fair trial.

In this respect, the decision of the Administrative Case Chamber of the Regional Administrative Court subject to appeal regarding the rejection of the appeal against the Court's decision to dismiss the case has not been found to be inaccurate.

DECREE:

For the reasons abovementioned, It has been decided unanimously and definitively on 28/12/2023 that:

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

2. The decision dated 26/09/2022 and numbered Docket:2022/884, Decision:2022/1122 of the 4th Administrative Case Chamber of the Istanbul Regional Administrative Court, subject to appeal, regarding the rejection of the appeal application made against the Court decision regarding the rejection of the case with the reason summarized above, be **REVERSED**,

3. The file be sent to the Administrative Case Chamber of the said Regional Administrative Court for a new decision.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2022/8649
Karar No : 2023/10185

Anahtar Kelimeler : -Adil Yargılanma,
-Mahkemeye Erişim,
-İmar Planı

Özeti : Davacının mahkeme kayıtlarına giren dilekçelerinde taşınmazını da kapsayan alanda kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının plan notları ile getirilen imar hakkı transferini içeren düzenlemeler nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek 1/1000 ölçekli uygulama imar planının tamamının iptalini istediği anlaşıldığından, adil yargılanma ilkesinin tanığı mahkemeye erişme hakkı ve hak arama özgürlüğünün gereği olarak davanın anılan işlemin iptali istemiyle açıldığı kabul edilerek, dava konusu plana ilişkin ileri sürülen iddialar kapsamında davacının taşınmazı yönünden işlemin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiğinden, 2577 sayılı İYUK'un 3. maddesine uygun düzenlenmediği gerekçesiyle reddine karar verilen dilekçe sonrasında dilekçe ret kararındaki hususların hiçbiri düzeltilmeden aynı yanlışlıklar yapılarak açıldığı gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca reddi yolunda verilen kararda isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- Ümraniye Belediye Başkanlığı

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 26/09/2022 tarih ve E:2022/884, K:2022/1122 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul İli, Ümraniye İlçesi, Yenişehir Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazı da kapsayan alanda Ümraniye Belediye Meclisinin 04/03/2019 tarih ve 2019/34 sayılı kararıyla kabul edilen İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/09/2020 tarih ve 804 sayılı kararıyla onaylanan 25/09/2020 tasdik tarihli Ümraniye İlçesi, Yenişehir Mahallesi 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının tamamının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 22/04/2022 tarih ve E:2022/763, K:2022/818 sayılı kararda; davacı tarafından ilk defa 14.07.2021 tarihinde Mahkemenin 2021/1306 esas sayısına kayıtlı davanın açıldığı, bu davada dilekçenin 2577 sayılı Yasa'nın 3. maddesine aykırı olması nedeniyle dilekçe ret kararı verilmesi üzerine davanın 2021/2072 esas sayısı üzerinden yenilendiği, bu dilekçenin de usulüne uygun olmaması nedeniyle reddi neticesinde, davacı tarafından, adına kayıtlı İstanbul İli, Ümraniye İlçesi, Yenişehir Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazı da kapsayan alana ilişkin 04.03.2019 tarih ve 2019/34 sayılı Ümraniye Belediye Meclis kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının tamamının iptali istemiyle Mahkemenin E:2022/236 sayısına kayden dava açıldığı, yapılan inceleme sonucunda 08/02/2022 tarihli ve E:2022/236, K:2022/296 sayılı kararıyla dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun şekilde düzenlenmediği gerekçesiyle reddine karar verildiği, davacı tarafından 12/04/2022 tarihli dilekçe ile yeni dava açıldığı, ancak söz konusu dava dilekçesindeki istemlerin Mahkemenin E:2022/236 sayısına kayden dava dosyasına sunulan dava dilekçesi ile aynı olduğu ve Mahkemenin 08/02/2022 tarihli ve E:2022/236, K:2022/296 sayılı kararındaki hususların hiçbirinin düzeltilmeden yeniden dava açıldığı anlaşıldığından 2577 sayılı Kanunun 15/5. maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararı usul ve kanuna aykırı olup bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından; temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Ümraniye Belediye Başkanlığı tarafından; savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ HASAN ÇAĞRI KÜPELİ'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : İstanbul İli, Ümraniye İlçesi, Yenişehir Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazı da kapsayan alanda Ümraniye Belediye Meclisinin 04/03/2019 tarih ve 2019/34 sayılı kararıyla kabul edilen İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/09/2020 tarih ve 804 sayılı kararıyla onaylanan 25/09/2020 tasdik tarihli Ümraniye İlçesi, Yenişehir Mahallesi 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının tamamının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

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 olacağı güvence altına alınmıştır.

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ilkesi, mahkeme tarafından önüne gelen bir davada, uyuşmazlığın özüne yönelik bir incelemenin yapılması, uyuşmazlığın sadece şekli olarak ele alınması sonucunu doğuracak bir yaklaşımdan uzaklaşılması, adil ve aleni olarak yargılanma hakkını öngören bir yargılamanın da

gerçekleşmesini temel ilke olarak alan bir haktır. Bu hak kişilere belirli koşullarda "mahkemeye erişme" hakkını tanımaktadır. Mahkemeye erişme hakkı mutlak bir hak değildir. Bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Ancak, dava açıldıktan sonra davanın önüne getirildiği mahkeme tarafından davayla ilgili bütün maddi ve hukuki sorunların incelenmesi suretiyle davanın karara bağlanması gerekir. Tarafların araştırılmasını talep ettikleri maddi olayların yeterince araştırılmayıp, maddi gerçekliğin taraflardan birisinin teslim ettiği bir belgede olduğu gibi kabul edilmek suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi mümkün değildir.

6. madde "Bağlayıcı bir karar verme amacıyla önüne getirilen bir çekişme açısından esas ve hukuk incelemesi yapma görevine sahip bir mahkemeden talepte bulunma hakkıdır. (Le Compte, Van Leuven ve De Meyere, para.54-61)

Mahkemeye erişim hakkı kaynağını adaletin reddini yasaklayan uluslararası hukuk prensibinden alır.(Golder)

Buna karşın mahkemeye erişim hakkı esasa dair haklar ihdas etmez. Bir başka anlatımla bu hak bir davanın esasta nasıl karara bağlanacağını düzenlemez.

Dosyanın incelenmesinden, davacının mahkeme kayıtlarına giren dilekçelerinde taşınmazını da kapsayan alanda kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının plan notları ile getirilen imar hakkı transferini içeren düzenlemeler nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek Ümraniye Belediye Meclisinin 04/03/2019 tarih ve 2019/34 sayılı kararıyla kabul edilen İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/09/2020 tarih ve 804 sayılı kararıyla onaylanan 25/09/2020 tasdik tarihli Ümraniye İlçesi, Yenişehir Mahallesi 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının tamamının iptalini istediği anlaşıldığından, yukarıda yer verilen adil yargılanma ilkesinin tanıdığı mahkemeye erişme hakkı ve hak arama özgürlüğünün gereği olarak davanın anılan işlemin iptali istemiyle açıldığı kabul edilerek, dava konusu plana ilişkin ileri sürülen iddialar kapsamında davacının taşınmazı yönünden işlemin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında 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 Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 26/09/2022 tarih ve E:2022/884, K:2022/1122 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 28/12/2023 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/99
Karar No : 2024/351

Anahtar Kelimeler : -Acele Kamulaştırma,
-Yenileme Projesinin Bulunmadığı,
-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Özeti : Acele kamulaştırma kararının alındığı tarihte davaya konu taşınmazların bulunduğu alana ilişkin yenileme projesinin bulunmadığı, hazırlanacak yenileme projesinin kültür varlıklarını koruma kurulunca onaylanmasını müteakiben belediye tarafından uygulanabileceği, aynı Cumhurbaşkanı Kararı'nın iptali istemiyle açılan benzer davalarda verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne yönelik Danıştay kararlarının ardından alınan Belediye Encümeni kararı ile Valilikçe onaylanan kamu yararı kararının da dava konusu işlemin dayanağı olamayacağı, acele kamulaştırma kararının tesis edildiği tarihte dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından, Cumhurbaşkanı Kararı'nın davaya konu parsellere ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1-Cumhurbaşkanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- Niğde Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1-…, 2-…, 3-…, 4-…, 5-…
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Altıncı Dairesinin 01/11/2023 tarih ve E:2023/1341, K:2023/7759 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Niğde ili, Merkez ilçe sınırları içerisinde 03/03/2020 tarih ve 2219 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile ilan edilen yenileme alanı kapsamında bulunan ve ekli listede bulundukları yer ile ada ve parsel numaraları belirtilen taşınmazların, alanda yürütülen kentsel yenileme projesi kapsamında Niğde Belediye Başkanlığı tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına ilişkin 30/01/2021 tarih ve 31380 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 29/01/2021 tarih ve 3466 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'nın, Niğde ili, Merkez ilçesi, Kale Mahallesi, … ada … ve … parsel sayılı taşınmazlar yönünden iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 01/11/2023 tarih ve E:2023/1341, K:2023/7759 sayılı kararıyla;

Davalı idarelerin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiş,

Anayasa'nın 35. maddesi; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 Nolu Protokolü'nün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesi; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1., 6., 27. maddeleri ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları ile koruma amaçlı imar plânı" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine yer verilerek,

Anayasa'nın 35. maddesinin 2. fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin Kanun'da öngörülmesi gereğinin ifade edildiği, acele kamulaştırma usulünün, idareye kamulaştırma işlemlerinin neticelenmesini beklemeden kamulaştırılan taşınmaza el koyma imkânı tanıyan olağanüstü bir kamulaştırma yöntemi olduğu, acele kamulaştırmada, kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın kanunda belirtilen usule göre bilirkişilerce tespit edilecek değerinin idare tarafından mal sahibi adına bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabileceği,

Acele kamulaştırma usulünün, olağan kamulaştırmada malik lehine getirilen usule ilişkin güvenceleri bertaraf etmediği, yalnızca bu usullerin işletilmesinden önce idareye, kamulaştırılacak taşınmaza el koyma imkânı tanıdığı,

2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılabilecek olup, kamulaştırma yapılabilmesi için ya ilgili idare tarafından kamu yararı

kararının alınması, ya da onaylı imar planı veya ilgili Bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak bir hizmetin olması gerektiği,

Dosyanın incelenmesinden; 03/03/2020 tarih ve 2219 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile "Niğde ili, Merkez ilçesi, Alaaaddin, Balhasan, Lale, Eskisaray, Songur ve Burhan Mahalleleri"nin içinde kaldığı alanın "Kentsel Yenileme Alanı" olarak ilan edildiği, proje kapsamındaki taşınmazların maliklerinin tamamıyla uzlaşma sağlanamadığından, Niğde Belediye Meclisince 10/07/2020 tarih ve 100 sayılı kararla acele kamulaştırmaya yönelik kararın alındığı, 09/12/2020 tarih ve 1197 sayılı Niğde Belediye Encümeni kararıyla da anılan kararın uygunluğuna karar verilmesinin ardından dava konusu işlemin tesis edildiği,

Dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan benzer davalarda; Dairelerince, ara kararlar ile davalı idarelerden, dava konusu işlemin dayanağı olan onaylı proje, kamu yararı kararı veya imar planları ile dava konusu taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin alınan kamulaştırma kararının bir örneğinin gönderilmesinin istenildiği,

Niğde Belediye Bakanlığı tarafından dava dosyasına sunulan savunma ve ara kararına cevap dilekçesinde, söz konusu alana ilişkin olarak 1996 tarihli Koruma İmar Planı bulunduğundan 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesinin son fıkrası uyarınca ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek görülmediği, ancak aynı Cumhurbaşkanı Kararı'nın iptali istemiyle açılan benzer davalarda verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne yönelik Danıştay kararlarının ardından, 26/04/2022 tarih ve 409 sayılı Niğde Belediye Encümeni kararı ile kamu yararı kararının alındığı, bu kararın 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendi uyarınca 02/06/2022 tarihinde Valilikçe onaylandığı, 1996 tarihli Koruma İmar Planında daha sonra revizyon yapıldığının beyan edildiği, diğer taraftan Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından dava dosyasına sunulan ara karar cevabında, söz konusu taşınmazların bulunduğu "Niğde Merkez Kale ve Eskisaray Mahalleleri Yenileme Alanı ve Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planı"nın, Niğde Belediye Meclisinin onayının ardından Kayseri Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 29/07/2021 tarih ve 5366 sayılı kararı ile onaylandığının beyan edildiği, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından alınmış herhangi bir kamulaştırma kararının ve projenin bulunmadığının belirtildiği,

İdarelerin ara karar cevaplarının birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazın acele kamulaştırılmasına ilişkin Cumhurbaşkanı Kararı'nın 29/01/2021 tarihinde tesis edildiği, davalı idareler tarafından acele kamulaştırma işleminin dayanağı olarak sunulan

imar planının dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra Kayseri Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu tarafından 29/07/2021 tarihinde onaylandığı, diğer taraftan söz konusu alana ilişkin olarak alınan kamu yararı kararının ise dava konusu işlemin tesis edilmesinden sonra 26/04/2022 tarihinde alındığı, başka bir ifade ile iptali istenilen acele kamulaştırma kararının tesis edildiği tarihte kamu yararı kararının veya uygulama imar planının bulunmadığının anlaşıldığı,

Bu durumda, dava konusu işlemden sonra Kayseri Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu tarafından onaylanan Koruma Amaçlı İmar Planının ve 26/04/2022 tarih ve 409 sayılı Niğde Belediye Encümeni kararıyla alındığı belirtilen kamu yararı kararının dava konusu acele kamulaştırma işleminin dayanağı olamayacağı, dolayısıyla, davaya konu acele kamulaştırma kararının tesis edildiği 29/01/2021 tarihinde dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği,

Öte yandan, acele kamulaştırma işleminin tesis edildiği tarihten sonra alınan kamu yararı kararının, dava konusu işlemi hukuka uygun hale getirmeyeceği gibi, acele kamulaştırma işleminin tesis edildiği tarihten sonra onaylanan uygulama imar planının, kamu yararı şartını sağlamayacağının da açık olduğu, nitekim Anayasa Mahkemesinin 10/11/2022 tarih ve 2019/1255 başvuru numaralı Tarık Yüksel kararının da aynı yönde olduğu gerekçesiyle, dava konusu işlemin uyuşmazlığa konu taşınmazlar yönünden iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idareler tarafından, olağan uzlaşma yoluyla anlaşma gerçekleştirilememesi, mülkiyet problemlerinin çözülememesi ve hak sahiplerince açılan davaların, kamulaştırma sürecinin çok uzun sürmesine ve alanda gerçekleştirilecek projelere ivedilikle başlanamamasına sebebiyet verdiği, bu durumun, alanda sağlıklı ve güvenli yaşam alanlarının oluşturulması için yürütülen çalışmaları sekteye uğrattığı ve rızaen uzlaşan hak sahiplerinin yeni gayrimenkullerine taşınmasını geciktirerek kamu zararına sebebiyet verdiği; projeye ivedilikle başlanılması amacıyla taşınmazların kamulaştırılmasında kamu yararı olduğu düşünülerek, acele kamulaştırma kararı alınmasına ihtiyaç duyulduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davacılar tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ REFİKA ALTINOK'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden davalı idarelerin yürütmenin durdurulması istemleri hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesi uyarınca gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Uyuşmazlığa konu taşınmazın da bulunduğu, arkeolojik sit ve kentsel sit alanı olarak belirlenen bölge 03/03/2020 tarih 2219 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun'un 2. maddesi uyarınca yenileme alanı olarak ilan edilmiştir.

Niğde Belediye Meclisinin 06/07/2020 tarih 109 sayılı, Niğde Belediye Encümeninin 09/12/2020 tarih ve 1197 sayılı kararları uyarınca Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yapılan başvuru sonucunda dava konusu 29/01/2021 tarih ve 3466 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile yenileme alanı kapsamında bulunan ve ekli listede bulundukları yer ile ada ve parsel numaraları belirtilen taşınmazların, alanda yürütülen kentsel yenileme projesi kapsamında Niğde Belediye Başkanlığı tarafından 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına karar verilmiş, anılan kararın uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin kısmının iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinde; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmü; "Kamulaştırma" başlıklı 46. maddesinde, "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 Nolu Protokolü'nün "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.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrasında; onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek olmadığı, bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınacağı; "Satın alma usulü" başlıklı 8. maddesinde; idarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamalarının esas olduğu, anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde bu Kanunun 10. maddesine göre işlem yapılacağı, "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" başlıklı 10. maddesinde de; kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idarenin, 7. maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle, 8. madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat ederek, taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma, 3. maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini isteyeceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 27. maddesinde ise; 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece, yedi gün içinde o taşınmaz malın 10. madde esasları dairesinde ve 15. madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10. maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabileceği, bu Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktarın, ödenecek ilk taksit bedeli olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı, büyükşehir belediyeleri, büyükşehir belediyeleri sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyeleri, il, ilçe belediyeleri ve nüfusu 50.000'in üzerindeki belediyelerce ve bu belediyelerin

yetki alanı dışında il özel idarelerince, yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının, bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması, tabiî afet risklerine karşı tedbirler alınması, tarihi ve kültürel taşınmaz varlıkların yenilenerek korunması ve yaşatılarak kullanılmasıdır. Bu Kanun, yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda oluşturulacak olan yenileme alanlarının tespitine, teknik altyapı ve yapısal standartlarının belirlenmesine, projelerinin oluşturulmasına, uygulama, örgütlenme, yönetim, denetim, katılım ve kullanımına ilişkin usûl ve esasları kapsar." hükmüne,

2. maddesinde "Yenileme alanları; il özel idarelerinde il genel meclisinin ve belediyelerde belediye meclisinin üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile belirlenir. İl özel idaresinde il genel meclisince ve büyükşehirler dışındaki belediyelerde belediye meclisince bu konuda alınan kararlar, Cumhurbaşkanına sunulur. Büyükşehirlerde ise ilçe belediye meclislerince alınan kararlar, büyükşehir belediye meclisince onaylanması üzerine Cumhurbaşkanına sunulur.

Cumhurbaşkanı projenin uygulanıp uygulanmamasına üç ay içinde karar verir.

Cumhurbaşkanınca kabul edilen alanlardaki uygulama bir program dahilinde etap etap projelendirilebilir.

Etap proje ve programları, meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ve belediyelerde belediye başkanının, il özel idarelerinde valinin onayı ile uygulamaya konulur. Belirlenen alan sınırları içindeki tüm taşınmazlar, belediyece ve il özel idaresince hazırlanacak yenileme projelerinin kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulunca karara bağlanmasını müteakip bu Kanuna göre yapılacak yenileme projesi hükümlerine tâbi olurlar. Büyükşehir belediye sınırları içinde büyükşehir belediyelerinin yapacaklarının dışında kalan yenileme projeleri, ilçe ve ilk kademe belediyelerince hazırlanması ve meclislerinde kabulünden sonra büyükşehir belediye başkanınca onaylanarak yürürlüğe girer. Buna göre kamulaştırma ve uygulama yapılır.

Yenileme alanlarının teknik altyapı ve yapısal standartların oluşturulması, bu alanların yönetimi ile örgütlenme ve uygulama alanlarında bulunan hak sahiplerinin veya bölge halkının katılımına dair usûl ve esaslar yönetmelikte belirlenir." hükmüne,

3. maddesinin 1. fıkrasında; "Yenileme alanları olarak belirlenen bölgelerde il özel idaresi ve belediye tarafından hazırlanan veya hazırlatılan

yenileme projeleri ve uygulamaları ilgili il özel idareleri ve belediyeler eliyle yapılır veya kamu kurum ve kuruluşları veya gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılarak uygulanır. Bu alanlarda Toplu Konut İdaresi ile ortak uygulama yapılabileceği gibi, Toplu Konut İdaresine de uygulama yaptırılabilir" hükmüne, 7. fıkrasında; "Yenileme projelerini onaylamak üzere 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 51 inci maddesine göre gerektiği kadar Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu oluşturulur. Kurulca onaylanan projeler, il özel idaresi veya belediyece uygulanır." hükmüne, 9. fıkrasında; "Yenileme projeleri, uygulama alanı içerisinde bulunan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının rölöve, restitüsyon, restorasyon projeleri ile onarılacak veya yeniden inşa edilecek yapıların imar mevzuatında öngörülen projelerinden oluşur." hükmüne,

4. maddesinin 3. fıkrasında ise; "Yenileme alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır. Anlaşma sağlanamayan hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ilgili il özel idaresi ve belediye tarafından kamulaştırılabilir. Bu Kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmalar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Mülkiyet hakkı, gerek Anayasa gerek uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan temel insan hakları arasında olup; bu düzenlemeler uyarınca ancak kanuna ve kamu yararına dayalı olarak kısıtlanabilmesi mümkündür.

Mer'i mevzuatımızda, mülkiyet hakkına yönelik müdahalelere yer verilen temel nitelikteki düzenlemelerden biri de, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'dur.

2942 sayılı Kanun'a göre idarelerin, kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hallerde, eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırabilmeleri mümkündür.

Anılan Kanun'da, kamulaştırma işlemleri açısından olağan ve acele kamulaştırma olmak üzere iki ayrı usul düzenlenmiştir.

Olağan kamulaştırma sürecinde; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar

kamulaştırılırken, öncelikle yeterli ödenek ayrıldıktan sonra, Kanun'un 5. ve 6. maddelerinde belirlenen mercilerce kamu yararı kararı alınır. Kamulaştırmayı gerçekleştirecek idarece, sırasıyla, aynı Kanun'un 7. maddesinde ayrıntısı belirlendiği üzere taşınmaza ilişkin ölçekli plan yapılır, taşınmazın maliki belirlenir, vergi beyan ve değeri tespit edilir ve tapuya kamulaştırma şerhi verilmesinin ardından Kanun'un 8. maddesine göre idarenin satın alma usulünü, karşılıklı anlaşmaya dayalı olarak denemesi gerekir. Bu yolla anlaşmaya varılamaması halinde, Kanun'un 10. maddesine göre idarenin ilgili belgelerle birlikte taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescilini sağlamak amacıyla dava açması gerekir ve ancak mahkemece tescil kararı verildikten sonra idare, kamulaştırmaya konu taşınmaz üzerinde tasarruf edebilir hale gelir.

Olağan kamulaştırma usulünde, asliye hukuk mahkemesi, idare adına tescil hükmü kurmadığı sürece, idarenin taşınmaza el atma ve taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi bulunmamaktadır.

Acele kamulaştırma usulü ise, 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde belirlenen "3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacında" veya "aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde" veya "özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda" başvurulabilen, olağan kamulaştırma usulünden farklı olarak, idareye kamulaştırma işlemlerine ilişkin prosedürün sonuçlanmasını beklemeden, kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere, ilgili idarenin istemi ile mahkemece, yedi gün içinde o taşınmaz malın Kanun'da belirtilen usule göre bilirkişilerce tespit edilecek değerinin, idare tarafından mal sahibi adına bankaya yatırılması şartıyla, o taşınmaz mala el koyma imkanı tanıyan ayrı bir usul olarak öngörülmüştür.

Kanun'un 27. maddesinde, acele kamulaştırma işleminin dayandırılacağı üç sebep unsurundan, "aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar verilen haller" bakımından, Kanun'da açık bir acelelik haline yer verilmediğinden, maddede öngörülen diğer iki koşuldan bağımsız şekilde, işlem tesisine dayanak olan acelelik halinin ve olağan kamulaştırma usulünden ayrılmasını gerektiren nedenlerin, kamu yararı ile özel mülkiyet hakkı arasındaki denge gözetilerek gerçekleşip gerçekleşmediğinin her somut olayda, projenin ve hizmetin niteliği, mahalli veya ulusal ihtiyacın ivedilikle karşılanması gerekliliği gibi hususlar da göz önünde bulundurularak yargı yerince değerlendirilmesi gerekmektedir.

Acele kamulaştırma istisnai bir yöntem olduğundan, olağan kamulaştırma gerekçeleri dışında aceleliğin varlığına dair şartlarının ortaya konulması gerekmektedir.

Acelelik koşulunun kamu düzenine ilişkin olması gerektiği ve kamu yararının ise, olağan kamulaştırma usulü ile sağlanması amaçlanan kamu yararından farklı olarak, acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren, aceleliği zorunlu kılan bir yarar olduğu açıktır.

Mevzuat hükümlerinin birlikte incelenip değerlendirilmesinden; 5366 sayılı Kanun ile kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulunca sit alanı olarak tescil ve ilan edilmiş olan bölge ve bu bölgelere ait koruma alanları içinde yer alan yıpranmış ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş alanların, bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması, tabiî afet risklerine karşı tedbirler alınması, tarihi ve kültürel taşınmaz varlıkların yenilenerek korunması ve yaşatılarak kullanılmasının amaçlandığı, yenileme alanı olarak ilan edilen alanlardaki uygulamanın bir program dahilinde etap etap projelendirilebileceği, hazırlanacak yenileme projelerinin kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulunca onaylanmasını müteakiben kamulaştırma ve uygulama yapılacağı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davalı idareler tarafından, yenileme alanındaki uygulamaların tamamlanabilmesi, mülkiyet sorunu olan taşınmazların bir an önce çözüme kavuşturularak sağlıklı ve güvenli yaşam alanlarının oluşturulması için ihtiyaç duyulan projeye ivedilikle başlanılması amacıyla acele kamulaştırma kararının alındığı belirtilmişse de, dava konusu acele kamulaştırma kararının tesis edildiği tarihte alana ilişkin yenileme projesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; acele kamulaştırma kararının alındığı tarihte davaya konu taşınmazların bulunduğu alana ilişkin yenileme projesinin bulunmadığı, hazırlanacak yenileme projesinin kültür varlıklarını koruma kurulunca onaylanmasını müteakiben belediye tarafından uygulanabileceği, ayrıca aynı Cumhurbaşkanı Kararı'nın iptali istemiyle açılan benzer davalarda verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne yönelik Danıştay kararlarının ardından, 26/04/2022 tarih ve 409 sayılı Niğde Belediye Encümeni kararı ile alınan ve 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendi uyarınca 02/06/2022 tarihinde Valilikçe onaylanan kamu yararı kararının da dava konusu işlemin dayanağı olamayacağı açık olup, acele kamulaştırma kararının tesis edildiği 29/01/2021 tarihinde dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından, Cumhurbaşkanı Kararı'nın davaya konu parsellere ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucu varılmıştır.

Öte yandan, Niğde Belediye Başkanlığı tarafından dava konusu acele kamulaştırma kararının dayanağının 1996 yılında Nevşehir Kültür Varlıklarını Koruma Kurulunca onaylanan koruma imar planı olduğu, Kayseri Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 29/07/2021 tarih ve 5336 sayılı kararıyla, 1996 yılında yapılan ilk koruma planının revizyonunun yapıldığı, 1996 yılından gelen koruma planının, dava konusu acele kamulaştırma kararının esas dayanağını oluşturduğu ileri sürülmüşse de, imar planına dayalı olarak yapılacak kamulaştırma işlemlerinin konusunu, kamusal kullanımların oluşturduğu, diğer bir deyişle, imar planlarında, ticaret, konut, turizm alanı gibi kullanımlara isabet eden ve parsel maliklerince uygulamaya geçilebilecek alanların yasal olarak kamulaştırılabilmeleri mümkün olmadığından, herhangi bir projeye dayalı olarak onaylanmayan imar planlarında kamusal kullanıma isabet etmeyen taşınmazların doğrudan imar planlarına dayalı olarak kamulaştırılamayacağı açık olduğundan, Niğde Belediye Başkanlığının anılan iddiasına itibar edilmesi mümkün değildir. Nitekim aynı şekilde Daire kararının, dava konusu işlemden sonra Kayseri Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 29/07/2021 tarih ve 5336 sayılı kararıyla uygun bulunan koruma amaçlı imar planının dava konusu acele kamulaştırmanın dayanağı olamayacağı yolundaki gerekçesinde de hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durumda, dava konusu işlemin uyuşmazlığa konu taşınmazlar yönünden iptali yolundaki Daire kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddine,
2. Dava konusu işlemin uyuşmazlığa konu taşınmazlar yönünden iptaline ilişkin Danıştay Altıncı Dairesinin temyize konu 01/11/2023 tarih ve E:2023/1341, K:2023/7759 sayılı kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA**,
3. Kesin olarak, 21/02/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/984
Karar No : 2024/334

Anahtar Kelimeler : -Kabahatler Kanunu,
-Elektronik Haberleşme Kanunu,
-Zaman Bakımından Uygulama,
-Tekerrür,
-Aleyhe Düzenlemenin Geçmişe Yürütülmesi,
-Fiilin İşlendiği Tarih

Özeti: Bakılan davada, tekerrür uygulamasında sürenin üç yıl kabul edilerek mülga Yönetmelik yürürlükte iken 20/08/2013 tarihli Kurul kararı ile uygulanan para cezasının tekerrüre esas alınmasında, yeni Yönetmeliğin yürürlüğünden önce gerçekleşen bir fiile, tekrar yeni bir idari para cezasının uygulanması değil; birbirini takip eden yönetmelik düzenlemelerinden, uyuşmazlığa konu fiilin işlenmesinden önce yürürlükte olan ve fiilin işlendiği sırada davacı tarafından bilinen/bilinmesi gereken Yönetmelik maddesi uyarınca idari para cezasının uygulanmasının söz konusu olduğu, bu nedenle, aleyhe düzenlemenin geçmişe yürütülmesinden de bahsedilemeyeceği;

Bu itibarla, dava konusu işlemde tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından hukuka aykırılık, dava konusu işlemin bu gerekçe ile iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddedilmesinde ise hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … İletişim Hizmetleri A.Ş. (Eski Unvanı: … İletişim Hizmetleri A.Ş)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 20/12/2019 tarih ve E:2019/1228, K:2019/1302 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, 01/07/2015-31/12/2015, 01/01/2016-30/06/2016 ve 01/07/2016-31/12/2016 tarihleri arası dönemler için deaktivasyon sürelerine ilişkin yükümlülüklerini ihlâl ettiğinden bahisle 679.675,86-TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin 18/05/2018 tarih ve 2018/İK-SDD/157 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu (Kurul) kararının 4. maddesi ile 05/06/2018 tarih ve E.42921 sayılı yazı ekinde gönderilen idari para cezası karar tutanağı ve tahakkuk fişinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 24/06/2019 tarih ve E:2018/1616, K:2019/1351 sayılı kararda; davacı şirket hakkında daha önce de aynı eylemden dolayı 20/08/2013 tarih ve 2013/DK-SDD/469 sayılı Kurul kararı ile idari para cezası uygulandığı, bu dönemde 05/09/2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Telekominikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in yürürlükte olduğu, 15/02/2014 tarih ve 28914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin tekerrüre esas alınan idari yaptırım kararından sonra yürürlüğe girdiği, 2004 tarihli (önceki) Yönetmeliğin "Tekerrür" hükümlerinin düzenlendiği 30. maddesinde tekerrürün, aynı takvim yılında yapılan ihlâller için uygulanabileceği kuralının bulunduğu, mer'i yönetmelikte ise geçmişte verilen idari yaptırımların yeni Yönetmelik gereği verilecek idari yaptırımlarda tekerrüre esas alınabileceği yolunda bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle tekerrüre esas alınan 20/08/2013 tarih ve 2013/DK-SDD/469 sayılı Kurul kararının, dava konusu idari yaptırım kararında tekerrüre esas alınamayacağı, bu durumda, hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkeleri gereği sonradan yürürlüğe giren yönetmelik hükmünün önceki yönetmelik zamanında verilen yaptırımları genişletemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu işlemde bu açıdan hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare

Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Yönetmelik uyarınca işlem tesis edildiği, uygulanacak idari para cezasında üst sınır binde beş olduğu hâlde uygulanan cezanın yüzbinde dokuz olduğu, genişletme ya da aleyhe uygulamanın söz konusu olmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, dava konusu işlem ile mevzuat hatalı şekilde uygulanarak haksız ve dayanaksız olarak "tekerrür artırımı" yapıldığı, ilk derece mahkemesinin de yerinde bir karar ile bu durumu tespit ettiği, yeni Yönetmelik ile tekerrür süresinin üç yıla çıkarıldığı, önceki Yönetmelik döneminde ise bu sürenin bir yıl olduğu, hukuki güvenlik ilkesine aykırı işlem tesis edildiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER MALLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Davacı şirketin, 01/07/2015-31/12/2015, 01/01/2016-30/06/2016 ve 01/07/2016-31/12/2016 tarihleri arası dönemler için deaktivasyon sürelerine ilişkin yükümlülüklerini ihlâl ettiğinin tespit edilmesi üzerine, daha önce 20/08/2013 tarih ve 2013/DK-SDD/469 sayılı Kurul kararı ile aynı fiil nedeniyle idari yaptırım uygulandığı da dikkate alınmak suretiyle, davacı şirket hakkında 679.675,86-TL idari para cezası uygulanmıştır.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Kurumun Yetkisi ve İdari Yaptırımlar" başlıklı 60. maddesinin 1. fıkrasında, "Kurum; mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına uyulmasını izleme ve

denetlemeye, aykırılık halinde işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idarî para cezası uygulamaya, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya, belirlediği süre içerisinde yetkilendirme ücretinin ödenmemesi ya da ağır kusur hâlinde verdiği yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkilidir. Ancak, Kurum, ulusal çapta verilecek frekans bandı kullanımını ihtiva eden ve sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülmesi gereken elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin yetkilendirmelerin iptalini gerektiren hâllerde Bakanlığın görüşünü alır."; anılan maddenin 15. fıkrasında, "Bu maddenin uygulanmasına ve bu Kanunda öngörülen yükümlülüklerin işletmeciler tarafından yerine getirilmemesi hâlinde uygulanacak idarî para cezalarına ilişkin hususlar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." kuralını ihtiva etmektedir.

15/02/2014 tarih ve 28914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin "Numara taşınabilirliğine ilişkin ihlâller" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin 6 numaralı alt bendinde, taşıma sürecinde numara taşınabilirliğine ilişkin Kurum düzenlemelerinde belirtilen sürelere uyulmaması hâlinde, işletmecinin, bir önceki takvim yılındaki net satışlarının binde beşine (%0,5) kadar idari para cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiş; "Tekerrür" başlıklı 43. maddesinin 1. fıkrasında, idari para cezası uygulanmış bir işletmeci tarafından, üç yıl içinde aynı yükümlülüğün ihlâl edilmesi durumunda söz konusu ihlâl için, 23., 24. ve 25. maddeler saklı kalmak kaydıyla, uygulanacak idari para cezasının, işletmecinin bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne (%3) kadar arttırılabileceği kuralına yer verilmiştir.

05/09/2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in "Tekerrür" başlıklı 30. maddesinde, aynı takvim yılı içinde aynı nitelikteki ihlâlin tekrarı hâlinde tekrar edilen ihlâl için bu Yönetmelikte öngörülen idari para cezası oranlarının üst sınırı ile bağlı kalınmaksızın işletmecisinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'ünü (yüzde üç) aşmamak kaydıyla idari para cezası uygulanabilceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna

ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümlerinin ise, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup, 5809 sayılı Kanun'da aksine bir hüküm yer almadığından, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde ve verilen idarî para cezalarında, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

Bu itibarla, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından işletmecilere uygulanan idarî yaptırımların yargısal denetimi yapılırken, 5809 sayılı Kanun'da yer alan kuralların yanında, Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinde yer verilen kuralların da dikkate alınması gerekmektedir.

Kabahatler Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen, "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." kuralı ile hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak "suçun, işlendiği zamanın kanununa tâbi olacağı" ilkesi benimsenmiş, aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasaklanmıştır. Söz konusu prensip kabahatler bakımından da aynen geçerlidir. Bu nedenle, sonradan suç veya ceza yönünden lehe bir düzenlemenin yürürlüğe girmesi durumu hariç, fiilin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre idari yaptırım uygulanması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, idari para cezasına konu tipik fiile ilişkin düzenlemeye, Numara Taşınabilirliği Uygulama Sürecine İlişkin Usul ve Esaslar'ın "Deaktivasyon ve aktivasyon kapsamında uygulanacak süreler" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre, dava konusu işleme konu fiillerin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunduğu hâliyle, "(1) Fiili taşıma esnasında, numaranın verici işletmecide deaktivasyonu süresi mobil numara taşınabilirliği için ortalamada 15 dakika Yalın DSL veya YAPA ihtiva etmeyen sabit numara taşınabilirliği için ortalamada 1 saat, Yalın DSL veya YAPA ihtiva eden sabit numara taşınabilirliği için ise ortalamada 2 saattir. (...) (3) Mobil numara taşınabilirliği için süresi 1 saati, sabit numara taşınabilirliği için ise süresi 4 saati geçen aktivasyon/deaktivasyon sayısı ise

toplam işlem sayısının %2'sinden fazla olamaz. (...) (6) Bu maddenin uygulanmasında, bir takvim yılı içerisinde yılbaşından itibaren 6'şar aylık dönemler için yapılacak hesaplama esas alınır." düzenlemesi gereği her bir hesaplama döneminin sonu, fiilin gerçekleştiği zaman olarak kabul edilmelidir.

Öte yandan, yürürlükteki Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nde (Madde 43), mülga Yönetmelikle (Madde 30) aynı olacak şekilde tekerrür hâlinde işletmecinin bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne (%3) kadar idari para cezası uygulanacağı düzenlenmişken; yeni Yönetmelikte mülga Yönetmelikten farklı olarak bir takvim yılı olan tekerrüre esas alınacak süre arttırılarak üç yıla çıkarılmış, mülga Yönetmelik döneminde gerçekleşen fiillerin tekerrüre esas alınmasına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yapılan bu düzenleme ile bir fiile uygulanacak yaptırım ileriye doğru öngörülebilir bir şekilde ağırlaştırılmıştır.

Dava konusu işleme konu fiiller 15/02/2014 tarihinde yürürlüğe giren ve hâlen yürürlükte olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği döneminde gerçekleştiğinden, davacı şirkete 01/07/2015-31/12/2015, 01/01/2016-30/06/2016 ve 01/07/2016-31/12/2016 tarihleri arası dönemlerde gerçekleştirdiği fiiller sebebiyle, tekerrür hükümleri de dahil, uygulanacak cezaya ilişkin olarak fiillerin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği uygulanacaktır.

Bakılan davada, tekerrür uygulamasında sürenin üç yıl kabul edilerek mülga Yönetmelik yürürlükte iken 20/08/2013 tarih ve 2013/DK-SDD/469 sayılı Kurul kararı ile uygulanan para cezasının tekerrüre esas alınmasında, yeni Yönetmeliğin yürürlüğünden önce gerçekleşen bir fiile, tekrar yeni bir idari para cezasının uygulanması değil; birbirini takip eden yönetmelik düzenlemelerinden, uyuşmazlığa konu fiilin işlenmesinden önce yürürlükte olan ve fiilin işlendiği sırada davacı tarafından bilinen/bilinmesi gereken Yönetmelik maddesi uyarınca idari para cezasının uygulanması söz konusudur. Bu nedenle, aleyhe düzenlemenin geçmişe yürütülmesinden de bahsedilemez.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 7. ve 8. maddelerinin ihlâl edildiği iddiası ile yapılan bir başvuru üzerine verilen kararda bu konuya ilişkin değerlendirme yapılmıştır. Anılan başvuruda, başvurucu tarafından son suçtan yalnız bir yıl önce, tekerrürde dikkate alınacak zaman aralığını beş yıldan on yıla çıkaran kanun değişikliğinin gerçekleştirildiği, bu sebeple

1995 yılında işlenen suç hakkında karar verilirken, 1984 yılında işlenen suç dikkate alınarak tekerrür uygulandığı, bu durumun AİHS'in 7. maddesine aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiştir. AİHM Dava Dairesi, aleyhe olan yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önceki suç için uygulanamayacağından bahisle davacı lehine karar vermiştir. Ancak AİHM Büyük Dairesi tarafından verilen kararda, aynı ilkelerden yola çıkılarak bu kez farklı bir sonuca varılmış, AİHS'e taraf olan ülkenin kendi ceza politikasını belirlemek konusundaki özerkliği de gözetilerek, iç hukuk uygulamasının genel ya da özel tekerrür şeklinde olabileceği gibi süreli ya da süresiz tekerrür şeklinde olabileceği ifade edildikten sonra, failin son suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan kanuna göre cezalandırıldığına ve bu kanuna göre davranışının sonuçlarının öngörülebilir olduğuna şüphe bulunmadığı, aleyhe kanunun geçmişe yürümezliği ilkesi açısından değerlendirildiğinde, somut olayda birbirini takip eden yasa hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulandığı gerekçesiyle AİHS'in 7. maddesine aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır (AİHM Büyük Daire, Achour v. Fransa, B. No: 67335/01, Karar tarihi:29/03/2006).

Bu itibarla, dava konusu işlemde tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından hukuka aykırılık, dava konusu işlemin bu gerekçe ile iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddedilmesinde ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, bakılan davada, Bölge İdare Mahkemesi'nce, davalı idare tarafından yapılan tespitler ve tesis edilen idari para cezasına tekerrür uygulanması dışında diğer yönlerden de hukuka uygunluk bulunup bulunmadığı hususunda bir değerlendirmenin yapılmadığı görüldüğünden, davacı şirketin iddiaları da dikkate alınarak dava konusu Kurul kararının esasına yönelik hukuki denetimin yapılabilmesi için gerekli görülen eksiklikler de tamamlatılarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 20/12/2019 tarih ve E:2019/1228, K:2019/1302 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 23/01/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- 15/02/2014 tarih ve 28914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin "Uyarı" başlıklı 46. maddesinde, "(1) Bu Yönetmelik kapsamında meydana gelen ihlâller için, bu Yönetmeliğin 44'üncü maddesinde yer alan hususlar dikkate alınmak ve 23'üncü, 24'üncü, 25'inci, 31'inci ve 33'üncü maddeler saklı kalmak kaydıyla idari yaptırım uygulanmadan önce, bu Yönetmeliğin aynı maddesi kapsamında olmak üzere işletmeci Kurul tarafından bir defaya mahsus uyarılabilir. (2) Uyarı yapılırken tekerrür süresi dikkate alınır. Tekerrüre esas sürenin dolması hâlinde aynı madde kapsamında tekrar uyarıda bulunulabilir." kuralı yer almaktadır.

Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir, şeklinde tanımlanmakta olup, bu ilkenin gereği olarak yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır. Bu bağlılık yapılan idari işlemlerin Anayasa, kanun ve bunlara aykırı olmayacak şekilde çıkarılmış tüzük, yönetmelik ve diğer düzenlemelere uygun olarak tesis edilmesini zorunlu kılar.

Davalı idarenin de, dava konusu işlemi tesis ederken yürürlükte bulunan yönetmelik hükmünü uygulaması gerekmektedir. Yukarıda yer verilen Yönetmelik hükmü uyarınca da, idari yaptırım uygulanmadan önce ya "uyarı" yapmalı ya da "uyarı" yapılmayacağını takdir ettiği durumlarda, bu yaptırımın verilmemesinin gerekçesini Kurul kararında açıklaması gerekmektedir.

Dava konusu 18/05/2018 tarih ve 2018/İK-SDD/157 sayılı Kurul kararının 4. maddesinin tesisinden önce "uyarı" yapılmadığı gibi, neden "uyarı" yapılmadığının da açıklanmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi

kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesi kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulmasına karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/2199
Karar No : 2024/797

Anahtar Kelimeler: -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,
-Anayasa Mahkemesi,
-Uyuşmazlık Mahkemesi,
-İçtihat Değişikliği,
-Görev,
-Dava Açma Süresi,
-Rüzgar Enerji Santrali Katkı Payı

Özeti : Uyuşmazlık konusu faturanın düzenlendiği tarih itibarıyla görevli yargı koluna ilişkin belirgin bir içtihadın bulunmadığı, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında içtihat değişikliğine gidilmiş olmasının hukukî sürecin aşırı karmaşıklığına kanıt oluşturduğu, güncel kararlar doğrultusunda adlî yargıda görülmesi gerektiği söylenebilecek bir uyuşmazlıkta süreye ilişkin hesabın, idarî yargıda yer alan kısıtlı dava açma süreleri esas alınarak yapılmasının haksızlık oluşturacağı anlaşıldığından adlî yargıda açılan davanın, idarî davalar yönünden belirlenen altmış gün içerisinde açılmadığından bahisle davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin yorumun aşırı katı ve şekilci olduğu;

Adlî yargıda açılan davanın, idarî yargının görevli olduğu gerekçesiyle dava şartı yokluğundan usûlden reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine otuz günlük süre içerisinde İdare Mahkemesi'nde dava açıldığı, 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi

mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir." şeklindeki kuralın işbu davada uygulanmasının aşırı katı ve şekilci bir yorum olacağı anlaşıldığından davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Enerji Üretim A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Türkiye Elektrik İletim A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 12/04/2023 tarih ve E:2023/247, K:2023/524 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: … rüzgâr enerjisine dayalı elektrik üretim santrali (RES) için TEİAŞ'a taahhüt edilen 369.293,07-TL tutarındaki 2019 yılı RES Katkı Payı'nın ödenmesine ilişkin E.507639 sayılı TEİAŞ Genel Müdürlüğü Tarife ve Müşteri Hizmetleri Dairesi Başkanlığı işleminin iptali ile fazladan tahsil edildiği belirtilen 216.837,00-TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce verilen 30/11/2022 tarih ve E:2021/2177, K:2022/2624 sayılı kararda; … RES'e ilişkin olarak Elektrik İletim Hattına bağlantı hakkı kazanan davacı şirketin, TEİAŞ ile imzaladığı RES Katkı Payı Anlaşması uyarınca ödeyeceği RES katkı payı tutarının 2019 yılı için 638.728,09-TL olarak hesaplandığı, bu hususun TEİAŞ'nin E-40115 sayılı yazısıyla davacı şirkete bildirilmesi üzerine davacı şirket tarafından söz konusu bedelin 07/02/2020 tarihinde ihtirazi kayıtla ödendiği, daha sonra söz konusu fatura düzenlenmesi işleminin iptali istemiyle 13/07/2020 tarihinde açılan davada, Ankara 14. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 27/05/2021 tarih ve E:2020/288, K:2021/390 sayılı kararı ile davanın idarî yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle usûlden reddine karar verildiği, bu kararın 29/09/2021 tarihinde kesinleşmesi üzerine, 01/11/2021 tarihinde bakılan davanın açıldığı;

Her ne kadar adli yargı yerinde açılan davada verilen görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine 30 günlük süre içerisinde iş bu dava açılmış ise de ödemenin 07/02/2020 tarihinde yapıldığı (dava konusu işlemden en geç ödeme tarihinde haberdar olduğu varsayılarak) dikkate alındığında, anılan tarihten itibaren 60 günlük süre içerisinde (en geç 08.04.2020 tarihinde) görevsiz yargı yerinde dava açılması gerekirken davanın bu süre geçirildikten sonra 13/07/2020 tarihinde açıldığı;

Bu durumda, ilk olarak görevsiz yargı yerinde açılan iş bu davanın idari yargıda öngörülen dava açma süresi içerisinde açılmadığı anlaşıldığından, davanın esasının süre aşımı nedeniyle incelenmesinde olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu belirtilerek davacının istinaf başvurusunun reddine, vekâlet ücreti yönünden davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulü ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 5.500,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce önceki içtihadından dönülerek benzer uyuşmazlıkların adlî yargıda çözülmesine karar verildiği, adlî yargıda verilen görevsizlik/usûlden ret kararının kesinleşmesinden sonra süresi içerisinde idarî yargıda dava açıldığı, 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasınında yer alan "Görevsiz yargı merciine başvurma, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir." kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce görülmekte olan davanın çözümünde idarî yargının görevli olduğuna karar verildiği, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FURKAN DURMUŞ'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

USUL YÖNÜNDEN :

Davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir.

ESAS YÖNÜNDEN :

MADDİ OLAY :

Balıkesir Seka Trafo Merkezi üzerinden sisteme bağlantı hakkı kazanan davacı şirketin, … RES için 638.728,09-TL tutarında 2019 yılı RES Katkı Payı'na ilişkin 23/01/2020 tarih ve TEA2020015800248 sayılı fatura düzenlenmiş, anılan miktarın ödenmesi gerektiğinin bildirilmesine ilişkin E.507639 sayılı TEİAŞ Genel Müdürlüğü Tarife ve Müşteri Hizmetleri Dairesi Başkanlığı işlem tesis edilmiştir.

RES Katkı Payı'nın hesaplanmasında hata olduğundan bahisle 13/07/2020 tarihinde adlî yargıda dava açılmış, ön inceleme duruşmasında davalı tarafça yapılan görev itirazının reddedilmesi üzerine yine davalının talebi üzerine Danıştay Başsavcılığı'nca görev uyuşmazlığı çıkarılmıştır.

05/04/2021 tarih ve E:2021/166, K:2021/226 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kararı ile adlî yargı merciince verilen görevlilik kararının kaldırılması üzerine Ankara 14. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 27/05/2021 tarih ve E:2020/288, K:2021/390 sayılı kararı ile davanın "yargı yolu (görev) dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine" karar verilmiş, anılan karar 14/09/2021 tarihinde taraflara tebliğ edilerek 29/09/2021 tarihinde kesinleşmiştir.

Bunun üzerine 01/11/2021 tarihinde bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 125. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kurala bağlanmıştır.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunu'nun 28. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi, vereceği bütün kararların sonuçlarını ilgili Başsavcı ve Başkanunsözcüsüne, görev uyuşmazlığının çözülmesi için kendisine başvuran yargı merciine, kararı beklemesi için yazı yazılmış bulunan yargı merciine veya mercilerine uyuşmazlığın çözülmesi için başvurmuş olan kişilere veya makamlara hemen tebliğ eder.

İlgili yargı mercileri ile bütün makam, kuruluş ve kişiler; mahkeme kararlarına uymak, geciktirmeksizin onları uygulamakla ödevlidirler."; 29. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları kesindir. Başkanın uygun göreceği kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır."; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasında, "Dava açma

süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür."; 9. maddesinin birinci fıkrasında, "Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususstaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Adlî yargı merciilerince bakılan davanın görev yönünden reddine karar verilmesi üzerine idarî yargıda açılacak davanın süresinde olduğunun kabulü için, "idarî yargıda açılacak davanın adlî yargıda verilen kararın kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içerisinde açılması" ve "adlî yargıda açılan davanın, idarî yargıda süreye ilişkin belirlenen kurallara uygun olarak açılması" şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Temyize konu kararda, davanın ilk olarak adlî yargı mercii önüne getirilmesi ve bu yapılırken de altmış günlük idarî dava süresinin geçirilmiş olması nedeniyle, görev ret kararı üzerine idarî yargı merciinde yeniden açılan dava, süre aşımı yönünden reddedilmiştir. Bir başka ifadeyle, davanın süresinde kabul edilmemesinin nedeni, uyuşmazlığın daha uzun dava açma süresi öngörülen görevsiz yargı yeri önüne, idarî dava süresini aşarak taşınmasıdır.

Bu noktada irdelenmesi gereken husus, davanın doğru yargı yolunda açılmaması sonucu süre aşımı yönünden ret kararı verilmesinde, davacıya mahkemeye erişim hakkını engelleyecek şekilde bir sorumluluk yüklenerek aşırı katı bir yorumda bulunulup bulunulmadığıdır.

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. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilecektir (Anayasa Mahkemesi (AYM), Selin Mirkelam Başvurusu, B. No:2013/7472, 07/01/2016, § 41). Aynı şekilde, usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine, kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmesi durumunda da mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (AYM, Saniye Çolakoğlu Başvurusu, B. No:2014/5702, 12/07/2016, § 25).

De Geouffre de la Pradelle/Fransa kararında vurgulandığı üzere, idarenin işlem veya eylemlerinden etkilenenler, idarenin korumakla görevli olduğu kamusal gereksinimler ile kendi bireysel menfaatleri arasında âdil bir denge kuran tutarlı bir sisteme sahip olmayı bekleme hakkına sahiptir (AİHM Kararı, De Geouffre de la Pradelle/Fransa, B.No: 12964/87, Karar tarihi: 16/12/1992, §34).

Davacı gibi mahkemeler de, idari işlem ve eylemlerin sınıflandırılmasına ilişkin yargısal içtihatlar bulunmasına rağmen pozitif hukukun aşırı karmaşıklığı karşısında tereddüde düşebilirler. Nitekim AİHM, De Geouffre de la Pradelle/Fransa kararında, dava açma süresinin aşıldığından bahisle süre yönünden ret kararının davanın açıldığı tarihten iki yıl altı ay sonra verilmesini konuya ilişkin hukuki süreçlerin karmaşıklığına kanıt olarak değerlendirmiş ve bu karmaşıklığın yargıya başvuru süresinin nasıl hesaplanacağını da karmaşık hâle getireceği sonucuna ulaşmıştır (De Geouffre de la Pradelle/Fransa, §33).

Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını aşırı sınırlandıracak şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (AYM, Mohammed Aynosah Başvurusu, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 40).

RES Katkı Payı'na ilişkin benzer uyuşmazlıklarda hangi yargı kolunun görevli olduğu hususunda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce verilen kararlara ilişkin UYAP üzerinden yapılan incelemede; ilk kez 05/04/2021 tarihinde verilen kararlar ile idarî yargının görevli olduğuna karar verildiği (bkz. E:2021/132-166-172-225-264-295-...), sonrasında ilk kez 20/06/2022 tarihinde verilen kararlar ile içtihat değişikliğine gidilerek adlî yargının görevli olduğuna karar verildiği (bkz. E:2022/216-258-98-382-383-...) görülmektedir.

Dairemizin kararlarına bakıldığında ise, benzer bir uyuşmazlığın 06/01/2017 tarih ve E:2016/4037, K:2017/42 sayılı kararı ile esastan incelendiği; ilk kez 19/06/2023 tarihinde verilen kararlar ile adlî yargının görevli olduğu yönünde kararlar verildiği (bkz. E:2018/2736, E:2019/2592, E:2020/2515) görülmektedir.

Bu kararın verildiği tarih itibarıyla, gerek Uyuşmazlık Mahkemesi gerekse de Dairemizce benzer uyuşmazlıkların adlî yargıda görülmesi gerektiği yönünde kararlar verilmekte ise de somut uyuşmazlıkta, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından idarî yargının görevli olduğuna kesin olarak karar verildiği görüldüğünden uyuşmazlığın, uyulması zorunlu nitelikteki bu karar doğrultusunda idarî yargı merciilerince görülmesi gerektiği açıktır.

Bununla birlikte, uyuşmazlık konusu faturanın düzenlendiği 23/01/2020 tarihi itibarıyla görevli yargı koluna ilişkin belirgin bir içtihadın bulunmadığı, yukarıda bahsi geçen Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında 20/06/2022 tarihi itibarıyla içtihat değişikliğine gidilmiş olmasının hukukî sürecin aşırı karmaşıklığına kanıt oluşturduğu, güncel kararlar doğrultusunda adlî yargıda görülmesi gerektiği söylenebilecek bir uyuşmazlıkta süreye ilişkin hesabın, idarî yargıda yer alan kısıtlı dava açma süreleri esas alınarak yapılmasının haksızlık oluşturacağı anlaşıldığından adlî yargıda açılan davanın, idarî davalar yönünden belirlenen altmış gün içerisinde açılmadığından bahisle davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin yorumun aşırı katı ve şekilci olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Adlî yargıda açılan davada, idarî yargının görevli olduğu olduğu gerekçesiyle dava şartı yokluğundan usûlden reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine otuz günlük süresi içerisinde İdare Mahkemesi'nde dava açıldığı, 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasınında yer alan "Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir." şeklindeki kuralın, işbu davada uygulanmasının aşırı katı ve şekilci bir yorum olacağı anlaşıldığından davanın süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın süre aşımı yönünden reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik davacının istinaf başvurusunun reddine, vekâlet ücreti yönünden istinaf başvurusunun kabul edilerek davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik davacının istinaf başvurusunun reddi ile vekâlet ücreti yönünden davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulü yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 12/04/2023 tarih ve E:2023/247, K:2023/524 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 15/02/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/1476
Karar No : 2023/1249

Anahtar Kelimeler : -Türk Telekom,
-2942 Sayılı Kanun'un 30'uncu Maddesi,
-İncelenmeksizin Ret

Özeti : Türk Telekoma ait taşınmazın 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi kapsamında olmadığı hakkında.

K A R A R

Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) Genel Müdürlüğü ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom) arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi istemine ilişkin TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 15.8.2023 tarihli dilekçesinde aynen;

KONU: İstanbul İli Pendik İlçesi, Dolayoba Mah. … ada, … parsel sayılı taşınmazın 36,88 m²'lik kısmının mülkiyet hakkının bedeli karşılığında, bir adet trafo binası ve kablo geçiş güzergahı olarak kullanılmak üzere, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi gereği müvekkil Genel Müdürlüğüne devrine karar verilmesi talebi hakkındadır.

AÇIKLAMALAR:

1. Müvekkil kurum 233 sayılı KHK hükümlerine göre kurulmuş, özel hukuk hükümlerine tabi kamu tüzel kişiliği sıfatına sahip bir iktisadi Devlet Teşekkülüdür. Elektrik enerjisinin tüketicilere, sürekli, kesintisiz, verimli ve kaliteli bir şekilde ulaştırılmasına yönelik kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacı ile tüm ülke genelinde faaliyet göstermektedir.

2. 4046 Sayılı Özelleştirme Kanunu ve ilgili yasal düzenlemeler kapsamında 2013 yılında tamamlanan elektrik dağıtım hizmetinin özelleştirilmesiyle, 21 dağıtım bölgesinde elektrik tesislerinin işletme hakkı, 24.07.2006 tarihli İşletme Devir Sözleşmelerine dayalı olarak hisse satış sözleşmeleriyle işletme hakkını alan şirketlere devredilmiştir.

3. Elektrik dağıtım hizmetlerinde kullanılan tesis ve kaynakların mülkiyet, irtifak, kira hakları 6446 sayılı Enerji Piyasası Kanunu'nun 19. maddesi gereği müvekkil kamu kurumuna aittir. Anılan nitelikteki yeni hakların sağlanmasına dağıtım şirketlerinden gelen talepler hakkında, müvekkil kamu kurumu her bir dağıtım bölgesinde bulunan Bölge Müdürlükleri koordinasyonuyla gerekli inceleme ve hukuki değerlendirmeyi yaparak Yönetim Kurulundan aldığı kararlar ile karar vermektedir.

6446 sayılı Enerji Piyasası Kanunu'nun 19. maddesinin "(2) Elektrik piyasasında dağıtım faaliyetlerine ilişkin taşınmaz temini işlemleri ile ilgili olarak;

a) Dağıtım faaliyetinde bulunan lisans sahibi özel hukuk tüzel kişilerinin lisansa konu faaliyetlerine ilişkin taşınmaz temini taleplerine yönelik işlemler, 2942 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre TEDAŞ tarafından yürütülür. Taşınmaz temini talepleri TEDAŞ tarafından değerlendirilir ve uygun görülmesi halinde TEDAŞ tarafından karar alınır. Bu kapsamda alınan kararlar, kamu yararı kararı yerine de geçer ve herhangi bir makamın onayına tabi değildir.

b) Temin edilen taşınmazların mülkiyeti ve/veya üzerindeki sınırlı ayni haklar TEDAŞ adına tescil edilir. Bu taşınmaz ve hakların kullanımı, lisans süresi ve dağıtım faaliyeti ile sınırlı olmak üzere, ilgili lisans sahibi özel hukuk tüzel kişisine aittir... ".

Anılan hüküm kapsamında, müvekkil İdare Yönetim Kurulu, 09.06.2022 tarih ve 18-1533 sayılı kararı ile Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş.(AYEDAŞ)'nin elektrik dağıtım faaliyetleri kapsamında, dava konusu, davalı İdareye ait İstanbul İli, Pendik İlçesi, Dolayoba Mah., … ada, … parsel sayılı taşınmazın 103,84 m^2'lik kısmının bir adet trafo binası ve kablo geçiş alanı olarak kullanılmak üzere kamu yararı için, davalı idareden devrine yönelik işlemlerin gerçekleştirilmesi yönünde karar almıştır.

Anılan Yönetim Kurulu kararına dayalı olarak, müvekkil tarafından 02.12.2022 tarih e 537874 sayılı yazı ile taşınmazın bedeli karşılığında devri talep edilmiştir. Yazıya cevaben Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü tarafından 907776 sayılı yazı ile devre konu taşınmazın malikinin Türk Telekominikasyon A.Ş. olduğunun beyan edilmesi üzerine, müvekkil tarafından 23.01.2023 tarih ve 591379 sayılı yazıyla davalı kamu Şirketine idari başvuru ile dava konusu taşınmaz için 1.381.072,30 TL karşılığında mülkiyetin devrinin sağlanması talep edilmiştir. Davalı İdare tarafından yazıya cevap verilmemiştir.

Bunun üzerine davalı kamu şirketinden dava konusu taşınmazın mülkiyet hakkının devrine yönelik karar alınması için müvekkil TEDAŞ Genel Müdürlüğü tarafından, Danıştay nezdinde dava açılması için 09.08.2023 tarih ve 754081 sayılı dava açma "olur"u alınmıştır.

5. Müvekkil kurumun varlık haklarına sahip olduğu elektrik tesislerinden biri olan dava konusu taşınmazdaki trafo yeri için Kamulaştırma Yasası'na uygun şekilde devrin gerçekleştirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Zira kamu idaresi olan müvekkilin, davalı idarenin ecr-i misil bedeli talebi ile karşılaşması söz konusu olabileceğinden, trafo yeri bakımından fuzuli şagil konumunda bulunmaması gerekmektedir. Ayrıca trafonun bölgenin elektrik ihtiyacını karşılaması nedeniyle, kamu hizmeti olan elektriğin kesintisizliği kamu hizmetinin sürekliliği bakımından da hukuki statüsünün sağlanması gerekmektedir. Müdahalenin men'i ve ecr-i misil taleplerine konu edilmemesi ve elektrik dağıtım şirketi olan AYEDAŞ (Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş.) tarafından da yasal dayanağı bulunan bir trafo olarak işletilmesi gerekmektedir.

Belirttiğimiz süreçler neticesinde davalı ile devirde anlaşma sağlanamamıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarının, diğer bir kamu tüzel kişisi ya da kurumunca kamulaştırılmayacağı, bunlara ihtiyacı olan idarenin 8. maddeye göre tespit edilen bedeli ödeyeceğini de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idarenin devre muvafakat etmemesi veya 60 gün içinde cevap vermemesi halinde anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır. Bahsi geçen yasal yükümlülük nedeniyle Daireniz Başkanlığına başvurma zarureti hasıl olmuştur.

HUKUKİ NEDENLER : 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu Danıştay Kanunu ve ilgili mevzuat.

HUKUKİ DELİLLER :

l. TEDAŞ Yönetim Kurulunun, 09.06.2022 tarih ve 18-1533 sayılı kararı

2. Türk Telekominikasyon A.Ş.'ye yapılan 23.01.2023 tarih ve 591379 sayılı idari başvuru

3. TEDAŞ Genel Müdürlüğü başvurusu ile güncel emsal değerler de gözetilerek Kamulaştırma Kanunu gereği trafo yeri bedel tespit raporu

4. TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 09.08.2023 tarih ve E-97487896 - 752.01.01-754081 sayılı, Danıştay devir talebi başvurusu dava olur evrakı.

5. Tapu Kaydı, ilgili Mercilere yazılacak yazı cevapları, emsal kararlar ve sair yasal delillerimiz.

SONUÇ VE İSTEM :

Yukarıda açıklanan ve re'sen gözetilecek nedenlerle müvekkil Kurum ile davalı Türk Telekominikasyon A.Ş. arasında dava konusu, İstanbul İli, Pendik İlçesi, Dolayoba Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın 103,84 m^2'lik kısmının mülkiyet hakkının devrinde anlaşma sağlanamamış olması nedeniyle; anılan taşınmazın bir adet trafo binası ve kablo geçiş güzergahı olarak kullanılmak üzere, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi gereği müvekkil TEDAŞ Genel Müdürlüğüne mülkiyet hakkının devrinin sağlanması şeklinde uyuşmazlığın sona erdirilmesine karar verilmesini sayın Daireniz Başkanlığından saygılarımızla arz ve talep ederiz." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

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

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1'inci maddesinde, posta ve telgraf tesis ve işletilmesine ilişkin hizmetlerin Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünce (PTT), telekomünikasyon hizmetlerinin ise yetkilendirilen işletmeciler tarafından yürütüleceği, Türk Telekomun, bu Kanun çerçevesinde her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütmeye ve telekomünikasyon altyapısı işletmeye yetkili özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu hükme bağlanmış, aynı Kanun'un Ek 17'nci maddesi gereğince 2005 yılında özelleştirilen Türk Telekomun %61,68 hissesinin 31.3.2022 tarih itibarıyla Türkiye Varlık Fonuna devredildiği belirlenmiştir.

6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2'nci maddesinde, Cumhurbaşkanlığına bağlı, ana faaliyet konusu bu Kanunla Belirtilen Türkiye Varlık Fonu ve alt fonların kurulması ve yönetimi olan, profesyonel yönetim ilkelerine göre yönetilen, özel hukuk hükümlerine tabi Türkiye Varlık Fonu Yönetim Anonim Şirketinin kurulduğu, Kanunun 7'nci maddesinde, Türkiye Varlık Fonunun mal varlığı ile Şirkete yönetilmek üzere devredilen varlık ve hakların, Şirketin mal varlığından ayrı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, TEDAŞ Genel Müdürlüğünün Dairemize hitaplı 15.8.2023 tarihli dilekçesinde, TEDAŞ Yönetim Kurulunun 9.6.2022 tarih ve 18-1533 sayılı kararı ile Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş. (AYEDAŞ)'nin elektrik dağıtım faaliyetleri kapsamında ihtiyaç duyulan Türk Telekoma ait İstanbul İli, Pendik İlçesi, Dolayoba Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın 103,84 m^2'lik (36,88 m^2'lik) kısmının trafo binası ve kablo geçiş güzergahı olarak kullanılmak üzere Genel Müdürlüğe devrine ilişkin işlemlerin gerçekleştirilmesine karar verildiği, TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 23.1.2023 tarih ve 591379 sayılı yazısıyla taşınmazın 1.381.072,30 TL karşılığında mülkiyetinin devrinin talep edildiği, Türk Telekom tarafından bu isteme cevap verilmediği, bunun üzerine söz konusu taşınmazın 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi gereğince TEDAŞ Genel Müdürlüğüne devri talebiyle Dairemize başvurulduğu anlaşılmıştır.

Ancak 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsünde olduğu hükme bağlanan Türk Telekomun, Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümleri gereğince ticari faaliyette bulunduğu, buna göre Türk Telekomun, 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi kapsamında kalan kamu tüzel kişisi veya kurumu olmadığı, bu nedenle Türk Telekoma ait istem konusu taşınmazın 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi gereğince TEDAŞ Genel Müdürlüğün devrine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Türk Telekoma ait İstanbul İli, Pendik İlçesi, Dolayoba Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın ihtiyaç duyulan kısmının TEDAŞ Genel Müdürlüğüne devrine ilişkin istemin incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 27.9.2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

Dosyanın incelenmesinden, TEDAŞ Genel Müdürlüğünün Dairemize hitaplı 15.8.2023 tarihli dilekçesinde, TEDAŞ Yönetim Kurulunun 9.6.2022 tarih ve 18-1533 sayılı kararı ile Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş. (AYEDAŞ)'nin elektrik dağıtım faaliyetleri kapsamında ihtiyaç duyulan Türk Telekom'a ait İstanbul İli, Pendik İlçesi, Dolayoba Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın 103,84 m^2'lik (36,88 m^2'lik) kısmının trafo binası ve kablo geçiş güzergâhı olarak kullanılmak üzere devrine ilişkin işlemlerin gerçekleştirilmesine karar verildiği, TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 23.1.2023 tarih ve 591379 sayılı yazısıyla taşınmazın 1.381.072,30 TL karşılığında mülkiyetinin devrinin talep edildiği, Türk Telekom tarafından bu isteme cevap verilmediği, söz konusu taşınmazın 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi gereği TEDAŞ Genel Müdürlüğüne mülkiyet hakkının devrinin sağlanması şeklinde uyuşmazlığın sona erdirilmesine karar verilmesi talebiyle Dairemize başvurulduğu anlaşılmıştır.

2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesinin uygulanabilmesi için her iki tarafın da kamu idaresi olması gerekmekte olup, bu açıdan TEDAŞ Genel Müdürlüğünün bir kamu tüzel kişisi olduğu açıktır. Dolayısıyla uyuşmazlığın çözümü için Telekom'un bir kamu tüzel kişisi olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

Hak sahibi ve yükümlülüğe ehil olan yani hukuki ilişkilerde taraf olabilen özneler hukukumuzda kişi olarak tanımlanmaktadır. Gerçek ve tüzel kişiler olarak gruplandırılan bu kişi kümelerinden tüzel kişilerin bir bölümünü kamu tüzel kişileri oluşturmaktadır. Kamu tüzel kişisi kısaca bir kamu hizmetinin yürütülmesi için kurulan kişi veya mal topluluğu olarak

tanımlanabilir. Uygulamada Anayasa'nın 123'üncü maddesine göre kamu tüzel kişiliği kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir. Ancak bizzat Anayasayla düzenlenen Devlet tüzel kişiliği, mahalli idareler, TRT ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları gibi kamu tüzel kişilerinin yanında 2017 tarihindeki Anayasa değişikliğinden önce idari kararla kurulmuş kamu tüzel kişileri de bulunmaktadır.

Kuruluş mevzuatında tüzel kişinin niteliği başka bir deyişle kamu tüzel kişisi olup olmadığı belirtilmemişse, tüzel kişinin aşağıda belirtilen iki ölçüte göre değerlendirilmesi hukukumuzda genel kabul görmüş bulunmaktadır.

1. Tüzel kişinin Devlet tarafından (Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi) kurulması,

2. Kurulan tüzel kişinin kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılmış olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gereklidir.

Dolayısıyla özel kişiler tarafından kurulan tüzel kişiler, kanunla bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılsa ya da Devlet tarafından kurulmuş bir tüzel kişi olmakla birlikte kamu gücü ayrıcalıklarıyla yetkilendirilmeyen tüzel kişiler kamu tüzel kişisi sayılamazlar.

Kamu tüzel kişileri kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olmanın yanında bazı kamusal yükümlülükler altında faaliyetlerini yürütürler. Özel hukukta olmayan ayrıcalıklara örnek olarak, tek yanlı işlemler yapma, işlemlerin hukuka uygunluk hazinesinden yararlanması, malların kamu malı sayılması, icra ve iflastan muaf olma, yürüttüğü hizmete kamu hizmeti ilkelerinin uygulanması hususlar gösterilebilir. Yükümlülükler ise irade serbestisinin kuruluş mevzuatıyla sınırlı olması, ihale kanunlarına tabi olma, personelin kamu hukukuna tabi olması, idare organlarının Devlet tarafından atanması ve benzeri durumlardır.

Yukarıda açıklanan ölçütler ve diğer bazı özellikler çerçevesinde Türk Telekom'u değerlendirdiğimizde şu hususları görmekteyiz. Türk Telekom'un, 23 Ekim 1840 tarihinde posta ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla Posta Nezareti olarak kurulduğu, 1909 yılında telefon hizmetlerinin de eklenmesi ile kurumun adı PTT Nezareti olarak değiştirildiği, 10 Haziran 1994 tarih ve 4000 sayılı kanun ile PTT İşletmesi Genel Müdürlüğünün, T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi şeklinde yeniden yapılandırılarak 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 1 inci maddesinde, Türk Telekom'un, bu Kanun çerçevesinde her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütmeye ve telekomünikasyon altyapısını işletmeye yetkili özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket

olduğunun hükme bağlandığı, Türk Telekom'un, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından bir anonim şirket olarak kurulduğu, 30 Haziran 1994 tarihinde Ankara Ticaret Siciline tescil edildiği ve bu itibaren Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi adıyla özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olarak faaliyetlerine devam ettiği, 24 Nisan 1995 tarihinden itibaren iki kurumun birbirinden ayrı olarak çalışmaya başladığı, 14 Kasım 2005 tarihinde özelleştirme çalışmaları kapsamında, %55 hissesinin özelleştirme yoluyla devredildiği, süreç içinde meydana gelen değişikliklerden sonra mevcut durumda, Türk Telekom'un %60 hissesinin Türkiye Varlık Fonuna, %25 hissesinin Hazine ve Maliye Bakanlığına ait olduğu, kalan hissenin halka arz edildiği, bu kısımda da %1,68 hissenin Türkiye Varlık Fonuna ait bulunduğu, Türkiye Varlık Fonunun %61,68 hisse sahibi olarak Türk Telekom'da hakim hissedar olduğu belirlenmiştir.

6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2'nci maddesinde, Cumhurbaşkanlığına bağlı, ana faaliyet konusu bu Kanun'la belirtilen Türkiye Varlık Fonu ve alt fonların kurulması ve yönetimi olan, profesyonel yönetim ilkelerine göre yönetilen, özel hukuk hükümlerine tabi Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin kurulduğu, Şirketin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın ticaret siciline resen tescil olunacağı; Kanun'un 3'üncü maddesinde, Şirketin yapısına ve işleyişine ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği, Şirket tarafından hazırlanan Türkiye Varlık Fonu İçtüzüğünün ticaret siciline tescili ile Türkiye Varlık Fonunun kurulacağı…, Şirket ve bağlı şirketleri ile Türkiye Varlık Fonu ve Türkiye Varlık Fonu bünyesinde kurulacak alt fonları kapsayan üç yıllık stratejik yatırım planının yönetim kurulu tarafından hazırlanacağı ve Cumhurbaşkanının onayı ile yürürlüğe gireceği, Kanun'un 4'üncü maddesinde…, Türkiye Varlık Fonunun, bu madde kapsamındaki tescil işlemleri ile sınırlı olmak üzere tüzel kişiliği haiz addolunduğu; Kanun'un 6'ncı maddesinde, Şirketin, Şirket tarafından kurulacak diğer şirketlerin, Türkiye Varlık Fonu ve Türkiye Varlık Fonu bünyesinde kurulacak alt fonların bağımsız denetimden geçmiş yıllık mali tabloları ile faaliyetlerinin, Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilecek sermaye piyasaları, finans, ekonomi, maliye, bankacılık, kalkınma alanlarında uzman en az üç merkezi denetim elemanı tarafından bağımsız denetim standartları çerçevesinde denetleneceği, denetim sonucunda hazırlanacak raporun her yıl Ağustos ayı sonuna kadar Cumhurbaşkanına sunulacağı; Şirketin, Şirket tarafından kurulacak diğer şirketlerin, Türkiye Varlık Fonu

ve Türkiye Varlık Fonu bünyesinde kurulacak alt fonların bir önceki yıla ait mali tabloları ile faaliyetlerinin, her yıl Ekim ayında Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından, birinci ve ikinci fıkralar kapsamında hazırlanan ve Cumhurbaşkanlığı tarafından gönderilen denetim raporları üzerinden görüşülerek denetleneceği; Kanun'un 7'nci maddesinde, Türkiye Varlık Fonunun mal varlığının, Türkiye Varlık Fonu hesabına olması şartıyla para ve sermaye piyasalarından finansman temin etmek dâhil Türkiye Varlık Fonu ve alt fonların yapmaya yetkili olduğu faaliyetlere ilişkin iş ve işlemler haricinde teminat gösterilemeyeceği ve rehnedilemeyeceği, başka bir amaçla tasarruf edilemeyeceği, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilemeyeceği, üzerine ihtiyati tedbir konulamayacağı ve iflas masasına dâhil edilemeyeceği, Şirketin üçüncü kişilere olan borçları ve yükümlülükleri ile Türkiye Varlık Fonunun aynı üçüncü kişilerden olan alacaklarının birbirlerine karşı mahsup edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin 18.1.2018 tarih ve E:2016/180, K:2018/4 kararında, Türkiye Varlık Fonu ve Şirketin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi ancak bir Devlet şirketi formunda, birçok konuda muafiyet ve istisnalara sahip olarak özel bir statüde kurulduğu, Kanun koyucunun Türkiye Varlık Fonu ile anonim şirket statüsünü haiz kendine özgü bir kuruluş olan Şirket hakkında söz konusu hedef ve beklentileri yerine getirirken klasik yöntemlerin dışında farklı bir çalışma ve denetim usulü benimsediği belirtilerek Türkiye Varlık Fonunun, Anayasanın 165'inci maddesi içinde sayılan bir kamu kuruluşu olduğu kabul edilmiştir.

Ayrıca, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 10.2.2022 tarih ve E:2021/3617, K:2022/389 sayılı kararıyla onanan Danıştay Altıncı Dairesinin 12.10.2021 tarih ve E:2020/4518, K:2021/11245 sayılı kararında da, İstanbul Uluslararası Finans Merkezinin tamamlanması amacıyla davaya konu taşınmazın tapuda Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş. adına tescil edilmek üzere Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27'nci maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına ilişkin 20.4.2020 tarih ve 2444 sayılı Cumhurbaşkanı Kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verildiği ve anılan Anayasa Mahkemesi kararından hareketle Türkiye Varlık Fonunun, Anayasa'nın 165'inci maddesi kapsamında bir kamu kuruluşu olarak kabul edildiği görülmektedir.

Buna göre, 6741 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde, Türkiye Varlık Fonunun mal varlığı ile Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketine

yönetilmek üzere devredilen varlık ve hakların, Şirketin mal varlığından ayrı olduğu, Türkiye Varlık Fonunun mal varlığının, Fon hesabına olması şartıyla para ve sermaye piyasalarından finansman temin etmek dâhil Fon ve alt fonların yapmaya yetkili olduğu faaliyetlere ilişkin iş ve işlemler haricinde teminat gösterilemeyeceği ve rehnedilemeyeceği, başka bir amaçla tasarruf edilemeyeceği, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilemeyeceği, üzerine ihtiyati tedbir konulamayacağı ve iflas masasına dâhil edilemeyeceği, Şirketin üçüncü kişilere olan borçları ve yükümlülükleri ile Fonun aynı üçüncü kişilerden olan alacaklarının birbirlerine karşı mahsup edilemeyeceği hüküm altına alınarak, Kanun'un 8'inci maddesinde de, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi ve Türkiye Varlık Fonu ile Şirket veya Fon tarafından hakim hissedar olarak kurulacak şirketler ve alt fonlar hakkında birtakım muafiyetler ve istisnalar tanınarak Fonun ve Şirketin, Fon tarafından hakim hissedar olarak kurulacak şirketlerin kamu kurum ve kuruluşlarına ait bazı ayrıcalıklarla donatıldığı, bu yasal düzenlemelerden ve yargı kararlarından hareketle Türk Telekom'un %60 hissesinin Türkiye Varlık Fonuna, %25 hissesinin Hazine ve Maliye Bakanlığına ait olduğu, kalan hissenin halka arz edildiği, bu kısımda da %1,68 hissenin Türkiye Varlık Fonuna ait bulunduğu, Türkiye Varlık Fonunun %61,68 hisse sahibi olarak Türk Telekom'da hakim hissedar olduğu ve Türk Telekom'daki kamu payının %50'nin üzerinde olduğu değerlendirilmiştir.

Ayrıca, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 17'nci maddesinde, Türk Telekom'un, yetkili kurullarında alınacak kararlarda, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararların korunması amacıyla Devlete söz ve onay hakkı verecek bir adet imtiyazlı hisse bulunacağı, imtiyazlı hisse, milli yararların korunması amacıyla ana sözleşme değişiklikleri, yönetim kontrolünü etkileyecek oranlardaki nama yazılı hisselerin devri ve nama yazılı hisselerin devrinin pay defterine işlenmesi konularındaki söz ve onay yetkisine sahip olduğu, Türk Telekom yönetim kurulunda imtiyazlı hisseyi temsilen bir üye bulundurulacağı, bu üyenin Ulaştırma Bakanlığınca atanacağı, imtiyazlı hisse sahibinin Genel Kurula katılma ve konuşma hakkı olduğu…, anılan maddenin (a) bendinde Personelin statüsünün, (b) bendinde ücret rejimi ve (c) bendinde ise emekliliğine ilişkin hükümlerin yer aldığı, (a) bendinde, Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartlarının

aranacağı…, Türk Telekom çalışanlarının istihdamında mevcut mevzuat hükümlerine göre güvenlik soruşturması yaptırılacağı, (c) maddesinde ise, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T.C. Emekli Sandığına tabi olarak çalışmakta olan personelin İş Kanunu'na göre istihdam edilmeyi tercih etmeleri halinde isteyenlerin T.C. Emekli Sandığı ile irtibatlarının devam edeceği, bu durumda ilgililerin hizmet sürelerinin değerlendirilmesinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre yapılacağı, bu personelin emeklilik işlemlerinde, Genel İdare Hizmetleri sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere, ifa ettikleri görevler itibariyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri sınıflardaki benzeri görevlerin aynı kadro, unvan ve dereceler için belirlenmiş ek göstergeler ve makam tazminatlarının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Hukukumuzda kamu idarelerinin yaptıkları işlemlerin bir kısmının veya yürüttükleri faaliyetlerden bazılarının özel hukuka tabi olması durumunda dikkate alındığında bir kamu tüzel kişisinin ve kamu kurumunun özel hukuka tabi kılınması başka bir deyişle özel hukuka tabi bir tüzel kişilik şeklinde örgütlenmesi onun kamusal niteliğini ortadan kaldırmaz. Yukarıda yapılan açıklamalar ve söz konusu edilen mevzuat çerçevesinde bakıldığında, Türk Telekomun Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından yani devlet tarafından kurulduğu, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu çerçevesinde her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütmeye ve telekomünikasyon altyapısı işletmeye yetkili kılındığı, özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olmakla birlikte, kendisine kanunlarla özel hukuku aşan çok sayıda ayrıcalık tanındığı ve yükümlülük getirildiği görülmektedir. Böylece Türk Telekom'un bir kamu tüzel kişisi olma şartlarını taşıdığı anlaşılmaktadır. Türk Telekom, her ne kadar özel hukuka tabi olduğu açıklanmış ancak tüzel kişiliğinin ne olduğu belirtilmemişse de; kamu payının %50'nin üzerinde %86,68 oranında olması (%25 hissesinin Hazine ve Maliye Bakanlığına ve %61,68 hissesinin Türkiye Varlık Fonununa ait olduğu), Devlet tarafından kurulması, bazı hizmetlerde tekel yetkisine sahip olması, personelin kısmen kamu hukukuna tabi olması gibi yukarıda belirtildiği üzere özel hukuku aşan birçok kamu gücü ayrıcalığı ile donatılmış ve kamusal yükümlülüklere tabi kılınmıştır. Sermayesinin tamamı Hazineye ait olan klasik kamu kişilerinden farklılaşma gösterse de ağırlık olarak bir kamu tüzel kişisi özelliği taşımaktadır. Bu durumda,

Türkiye Varlık Fonunun ve Türk Telekom Anonim Şirketinin, 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi kapsamında yaptığı başvurunun Dairemizce incelenmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/1864
Karar No : 2023/1762

Anahtar Kelimeler : -Adli Tıp Kurumu,
-Ceza Soruşturması,
-Eşdeğer

Özeti : Üniversitedeki ceza soruşturmasının Cumhuriyet savcılıklarında yürütülen ceza soruşturmalarıyla eşdeğer nitelikte olduğu, Adli Tıp Kurumu dahil, kurum ve kuruluşların soruşturmacıya istediği bilgi belgeleri vermesi ve rapor düzenlemesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheliler:
1- … - Karadeniz Teknik Üniversitesi Öğrenci İşleri Daire Başkanı
2- … - Aynı Daire Başkanlığında Memur
3- … - Aynı Daire Başkanlığında Memur

Suçları : Fatih Eğitim Fakültesi, İlköğretim Bölümü, Sınıf Öğretmenliği Programı öğrencisi … mezun olmadığı halde, adı geçenin mezun olduğuna dair gerçeğe aykırı 12.8.2005 tarih ve 312 sayılı geçici mezuniyet belgesini düzenlemek suretiyle resmi belgede sahtecilik yapmak.

Suç Tarihi : 2005 Yılı.

İncelenen Karar : Trabzon Valiliği İl İdare Kurulunun 7.6.2023 tarih ve 1 sayılı men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 8.11.2023 tarih ve E.13156 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda

belirtilen İl İdare Kurulu kararı, Tetkik Hakimi Fatma Güneş Gülşen'in açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca görevlendirilen soruşturmacının, öncelikle suç konusu eylemleri ve bu eylemlerde illiyet bağı bulunan şüphelileri isim ve unvanlarıyla belirlemesi, şikayetçilerin, şüphelilerin ve varsa tanıkların ifadelerini alması, suçla ilgili lehte ve aleyhte tüm delilleri toplaması, gerekirse bilirkişi incelemesi, kriminolojik ve benzeri incelemeleri yaptırması, buna ilişkin belgeleri sırasıyla fezlekeye eklemesi, şikayet dilekçelerinden başlayarak yaptığı soruşturmada elde ettiği tüm bilgi ve belgeleri değerlendirerek hazırlayacağı fezleke ile gerekçesini belirtmek suretiyle ulaştığı kanaate göre şüphelilerin men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri şeklinde ayrı ayrı teklif getirmesi, yetkili kurulun da iddia konusu suçun şüphelilerle illiyet bağını irdelemek suretiyle bir karar vermesi gerekmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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, 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, 5271 sayılı Kanunun "Tanıkların çağrılması" başlıklı 43'üncü maddesinde ise, tanıkların çağrı kâğıdı ile çağrılacağı ve çağrı kâğıdında gelmemenin sonuçlarının bildirileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Fatih Eğitim Fakültesi, İlköğretim Bölümü, Sınıf Öğretmenliği Programı öğrencisi … adına gerçeğe aykırı 12.8.2005 tarih ve 312 sayılı geçici mezuniyet belgesinin düzenlendiği, adı geçenin bu belgeyi kullanarak 2.3.2006-20.10.2016 tarihleri arasında

sözleşmeli öğretmenlik yaptığı, mezun olmadığı halde resmi belge düzenlettirerek ve Üniversite mührü koyarak ya da koydurarak gerçeğe aykırı belgeyi kullanıp 10 yıl öğretmenlik yaptığı gerekçesiyle Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7.11.2019 tarih ve E:2017/70, K:2019/778 sayılı kararıyla, adı geçen hakkında dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarından mahkumiyet kararı verildiği, ayrıca belge üzerinde Üniversite mührü bulunduğu anlaşıldığından, kararın kesinleşmesi beklenilmeksizin ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar verilerek Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 8.11.2019 tarih ve E:2017/70 sayılı yazısıyla suç duyurusunda bulunulduğu, Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığının 3.12.2019 tarih ve Soruşturma No:2019/14632, Karar No:2019/37 sayılı görevsizlik kararıyla resmi belgede sahtecilik ve görevi kötüye kullanma suçlarından gereği için evrakın Rektörlüğe gönderildiği, Rektörlükçe başlatılan soruşturma sonucunda da, Trabzon Valiliği İl İdare Kurulunun 19.8.2020 tarih ve 2 sayılı kararı ile şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği, anılan kararın Dairemizin 8.12.2020 tarih ve E:2020/1619, K:2020/1550 sayılı kararıyla bozulduğu, kararımızda, şüpheli ve tanık ifadelerinin mevzuata uygun olarak alınması, 12.8.2005 tarih ve 312 sayılı geçici mezuniyet belgesinde bulunan imzanın incelenerek tahlil edilmesi için belgenin aslının temin edilmesi, … adına atılan imzanın adı geçene ait olmadığının iddia edildiği göz önüne alınarak bütün şüphelilerin ve söz konusu belgenin düzenlendiği tarihte Öğrenci İşleri Daire Başkanlığında geçici mezuniyet belgesi düzenlenmesi, onaylanması ve mühürlenmesi sürecinde görevli bütün personelin şüpheli sıfatıyla soruşturma kapsamına alınmaları, bu kişilerin ayakta, oturarak, sağ ve sol el ıslak imza ve yazı örneklerinin alınması, bu kişilere ait örnekleme yoluyla seçilecek bazı resmi belgelerdeki imza örnekleri de eklenerek Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Adli Belge İnceleme Şubesine gönderilmek suretiyle söz konusu geçici mezuniyet belgesinde … adına atılan imzanın …'e ya da diğer şüphelilere ait olup olmadığı hususunu netleştiren rapor alınması, kapsamlı bir inceleme yapılması, iddiaların açık ve somut olarak aydınlatılması, belgedeki imzanın şüphelilere ait olup olmadığının belirlenmesi, anılan inceleme sonucunda bu imzanın şüphelilere ait olmadığının belirlenmesi halinde, soruşturmada, bu belgedeki imzanın kime ait olduğu hususunun araştırılması ve tespit edilmesi, belirtilen eksiklikler giderilerek gecikmeksizin ve sürüncemede bırakılmadan yeniden soruşturma yapılması için dosyanın Rektörlüğe iadesine karar verildiği tespit edilmiştir.

Anılan kararımızdan sonra yeniden yapılan soruşturmada, kararımızın gereklerinin eksiksiz olarak yerine getirilmediği, … adına atılan imzanın adı geçene ait olmadığının iddia edildiği göz önüne alınarak bütün şüphelilerin ve söz konusu belgenin düzenlendiği tarihte Öğrenci İşleri Daire Başkanlığında geçici mezuniyet belgesi düzenlenmesi, onaylanması ve mühürlenmesi sürecinde görevli bütün personelin belirlenmediği, bu kişilerin şüpheli sıfatıyla soruşturma kapsamına alınmadıkları, örneğin, …'ın ve …'in şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmasına rağmen, haklarında fezlekede teklif getirilmediği ve Kurul tarafından karar verilmediği, ayrıca, …, …, … ve …'ın ıslak imza ve yazı örnekleri temin edildiği halde, bu kişilerin şüpheli sıfatıyla soruşturmaya dahil edilmedikleri, öte yandan, Rektörlüğün 11.2.2023 tarih ve 10165 sayılı yazısıyla, …, …, …, … ve …'ın ayakta, oturarak, sağ ve sol el ıslak imza ve yazı örnekleri ile sadece …'e ait örnekleme yoluyla seçilen bazı resmi belgelerdeki imza örnekleri de eklenerek Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Adli Belge İnceleme Şubesine gönderildiği, söz konusu geçici mezuniyet belgesindeki imzanın …'e ait olup olmadığı, imzanın adı geçene ait olmaması durumunda kime ait olabileceği hususunun tespitinin istenildiği, Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 23.2.2023 tarih ve 2023/744 sayılı yazısıyla, Adli Tıp Kurumu Kanun'un 2'nci maddesinin (a) bendi "Mahkemeler ile Hakimlikler ve Savcılıklar tarafından gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmek" hükmü gereğince işlem yapılamadığı ve söz konusu talebin mahkeme ve Cumhuriyet başsavcılıklarınca yapılması halinde işlem yapılabileceği hususunun Rektörlüğe bildirildiği, Rektörün 9.3.2023 tarih ve 10442 sayılı yazısıyla söz konusu talebin Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, Başsavcılığın 23.3.2023 tarih ve Soruşturma No:2019/14632 sayılı yazısıyla Rektörlüğe, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanun'un 53'üncü maddesi kapsamında üniversite görevlisi olan şüpheliler hakkında gerek ilk soruşturma gerekse son soruşturmanın açılmasına dair lüzum-u muhakeme kararının verilmesinde üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurulun görevli olduğu, lüzum-u muhakeme kararının iddianame yerine geçen belgelerden olması nedeniyle gerek ilk soruşturma aşamasında gerekse son soruşturma aşamasında Cumhuriyet Başsavcılığının bir görev ve yetkisinin bulunmadığı, talep edilen imza ve yazı incelemesinin de bir soruşturma işlemi olduğu, 15.7.2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3/1-a maddesinde belirtildiği üzere,

"Mahkemeler, hakimlikler ve savcılıklar ile Kurumun uygun gördüğü alanlarda kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmek" görevi gereğince Adli Tıp Kurumu tarafından kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirileceği, bu itibarla ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hatırlatılarak Adli Tıp Kurumundan tekrardan talepte bulunulmasının usul ve yasaya uygun olacağı kanaatine varıldığı belirtilerek talebin yerine getirilemediğinin belirtildiği, buna karşın soruşturmacı tarafından Adli Tıp Kurumundan tekrar talepte bulunulmadan soruşturmanın tamamlandığı, böylece soruşturma konusu belgedeki imzanın kime ait olduğu hususunun aydınlatılmadığı, oysa 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesi gereğince yapılan ceza soruşturmasının Cumhuriyet başsavcılıklarınca yürütülen ceza soruşturmalarıyla eşdeğer nitelikte olduğu, soruşturmacının delil toplamak için geniş yetkilere sahip bulunduğu, kişilerin Cumhuriyet başsavcılıklarının talep ettiği her türlü bilgi ve belgenin, delilin soruşturmacılara da verilmesi gerektiği, talep edilen imza ve yazı incelemesinin bir ceza soruşturması işlemi olduğu, bu itibarla ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Adli Tıp Kurumunun görevleri başlıklı 3/1-a maddesi gereğince Adli Tıp Kurumu tarafından kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirileceği hususları da hatırlatılarak Adli Tıp Kurumundan tekrar talepte bulunulması gerektiği, soruşturmanın belirtilen eksiklikle tamamlandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, kararımız gereklerinin ivedi ve eksiksiz olarak yerine getirilmesi gerektiğine dikkat edilerek yeniden yapılacak soruşturmada, … adına atılan imzanın adı geçene ait olmadığının iddia edildiği göz önüne alınarak bütün şüphelilerin ve söz konusu belgenin düzenlendiği tarihte Öğrenci İşleri Daire Başkanlığında geçici mezuniyet belgesi düzenlenmesi, onaylanması ve mühürlenmesi sürecinde görevli bütün personelin belirlenmesi, bu kişilerin şüpheli sıfatıyla soruşturma kapsamına alınmaları, şüphelilerin ve tanıkların 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa uygun olarak ifadelerinin alınması, suçlarla ilgili tüm delillerin toplanması, adı geçen öğrencinin mezuniyetine ilişkin bilgisayar sistemi üzerinden transkript ve mezuniyet belgesi alınıp alınmadığı, alındıysa kimin bilgisayarından kime ait şifre ile alındığının belirlenmesi, öte yandan, Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2017/70 sayılı dosyasından temin edilen 1.10.2019 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunda, inceleme konusu belge üzerinde bulunan imzanın …'ün eli ürünü olup olmadığı hususunda sağlıklı bir değerlendirme

yapılarak rapor düzenlenebilmesi için inceleme konusu belgenin düzenleme tarihine yakın ve tercihen bu tarihten önce başka amaçlarla atmış olduğu bol ve samimi imzalarını içerir belgelerin; muhtarlıklar, noterler, bankalar, seçim kurulları, tapu ve vergi daireleri, nüfus müdürlükleri, evlendirme dairesi, dernekler ve vakıflar, vb. gibi çeşitli kurum ve kuruluşlardan temin edilerek mevcut belgeler ile birlikte gönderilmesinin istenildiği hususu da dikkate alınarak tüm şüphelilerin ayakta, oturarak, sağ ve sol el ıslak imza ve yazı örneklerinin alınması, tüm şüphelilere ait suç tarihine yakın tarihleri içeren örnekleme yoluyla seçilecek bazı resmi belgelerin asılları, … tarafından imzalanan ve Öğrenci İşleri Daire Başkanlığı mührünü içeren resmi belgelerin asılları ile alınan imza ve yazı örnekleri eklenerek Adli Tıp Kurumuna başvurulması, 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesi gereğince yapılan ceza soruşturmasının Cumhuriyet başsavcılıklarınca yürütülen ceza soruşturmalarıyla eşdeğer nitelikte olduğu, soruşturmacının delil toplamak için geniş yetkilere sahip bulunduğu, kişilerin Cumhuriyet başsavcılıklarının talep ettiği her türlü bilgi ve belgenin, delilin soruşturmacılara da verilmesi gerektiği, talep edilen imza ve yazı incelemesinin bir ceza soruşturması işlemi olduğu, bu itibarla ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Adli Tıp Kurumunun görevleri başlıklı 3/1-a maddesi gereğince Adli Tıp Kurumu tarafından kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirileceği hususları da hatırlatılarak Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Adli Belge İnceleme Şubesine gönderilmek suretiyle söz konusu geçici mezuniyet belgesinde … adına atılan imzanın …'e ya da diğer şüphelilere, mührün Üniversiteye ait olup olmadığı hususunu netleştiren rapor alınması, soruşturma konusu belgedeki imzanın şüphelilere, mührün Üniversiteye ait olup olmadığının belirlenmesi, anılan inceleme sonucunda imzanın şüphelilere ait olmadığının belirlenmesi halinde, soruşturmada, bu belgedeki imzanın kime ait olduğu hususunun araştırılması ve bu kişinin tespit edilmesi suretiyle yeniden soruşturma yapılarak usulüne uygun bir fezleke düzenlenmesi, Yetkili Kurul tarafından da suçla şüpheliler arasında illiyet bağı kurularak ve gerekçesi belirtilerek şüpheliler hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yolunda bir karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, eksik incelemeyle yapılan soruşturma esas alınarak verilen Trabzon Valiliği İl İdare Kurulunun 7.6.2023 tarih ve 1 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, Daire kararımızın gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda ilgililerin cezai sorumluluğunun doğabileceği ve ilgililer hakkında suç duyurusunda

bulunulacağı hatırlatılarak, yukarıda belirtilen eksiklikler ivedilikle tamamlanmak suretiyle usulüne uygun olarak yapılacak soruşturma üzerine yeniden düzenlenecek fezleke dikkate alınarak Yetkili Kurulca yeni bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şikayetçiye ve şüphelilere gerekli bildirimler yapıldıktan sonra yazılı tebligat alındıları ile birlikte Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin Trabzon Valiliğine gönderilmesine 23.11.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/1942
Karar No : 2023/1945

Anahtar Kelimeler : -Rehberlik ve Teftiş Başkanı,
-4483 Sayılı Kanun,
-İtiraz

Özeti : Başkanlık adına Rehberlik ve Teftiş Başkanının itiraz edemeyeceği hakkında.

K A R A R

Şüpheliler:

1- … - İstanbul Teknik Üniversitesi Öğretim Üyesi - TARBİL Projesi İhalesi Muayene ve Kabul Komisyonu Üyesi

2- … - Aynı Üniversitede Öğretim Üyesi - Aynı İhalede Muayene ve Kabul Komisyonu Üyesi

3- … - Aynı Üniversitede Öğretim Üyesi - Aynı İhalede Harcama Yetkilisi

4- … - Aynı Üniversitede İdari Personel - Aynı İhalede Muayene ve Kabul Komisyonu Üyesi

5- … - Aynı Üniversitede İdari Personel - Aynı İhalede Gerçekleştirme Görevlisi

Suçları : Tarım Arazileri Değerlendirme Dairesi Başkanlığınca 4.6.2013 tarihinde ihale edilen ve 11.12.2013 tarihinde yükleniciyle sözleşme imzalanan "Toprak Veri Tabanı İyileştirme ve Tarımsal Arazi Kullanım

Planları Altlıkları Oluşturulması Projesi" işinde 25.12.2014 tarihinde iş artışı yapılarak Projeye eklenen "Sulama Altlıkları Veri Tabanının Oluşturulması" işi ile Tarım Reformu Genel Müdürlüğü ile İstanbul Teknik Üniversitesi koordinatörlüğünde yürütülen Tarımsal İşletme ve Bilgi Sistemi (TARBİL) Projesi kapsamında 30.3.2015 tarihinde ihale edilen ve 29.4.2015 tarihinde yükleniciyle sözleşme imzalanan "Çok Yıllık Bitki ve Sulama Altyapı Tespiti İle Ekimi İzne Tabi Bitki İşlemleri Süreç Otomasyonu" işi aynı konuyu içerdiği, 11.12.2013 tarihli ihaleyle sulama verilerinin sayısallaştırılması işinin, 30.3.2015 tarihli ihaleyle de bölgeler ve iller bazında sayısallaştırılmış olan verilerin toplanması işinin teminine karar verildiği halde, aynı nitelikteki bu işlerin aynı zaman diliminde teminine karar vererek söz konusu işlerin aynı gruba ait iki ayrı firma tarafından yürütülmesi sağlanan ihalede gerekli kontroller yapılmadan muayene ve kabul ile hak ediş ödemeleri yapmak suretiyle 5.605.767,00 TL kamu zararına neden olarak görevi kötüye kullanmak.

Eylem Tarihi : 2013 - 2015 Yılları.

İncelenen Karar : İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 7.2.2023 tarih ve 1188409 sayılı men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi Tarım ve Orman Bakanlığı adına Rehberlik ve Teftiş Başkanı ….

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 21.11.2023 tarih ve 1306655 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Semin Yavuz Gargın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Tarım ve Orman Bakanlığı Başmüfettişi …'nün İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 7.2.2023 tarih ve 1188409 sayılı men-i muhakeme kararına itiraz edilmesi gerektiği yolundaki görüşünü içeren 24.8.2023 tarihli yazısını Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığına iletmesi üzerine Teftiş Başkanı … tarafından tarihsiz ve 11061337 sayılı yazısıyla anılan Kurul kararına itiraz edildiğinin belirtildiği görülmekle birlikte, Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanının Bakanlığı temsile yetkili olmadığı, Dairemizin 17.4.2000 tarih ve E:2000/29, K:2000/59 sayılı istişari görüşünde, ifade edildiği üzere

Bakanın, Bakanlık kuruluşunun en üst amiri olup temsil yetkisini bizzat kullanabileceği gibi 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Tarım ve Orman Bakanlığı başlıklı Onbeşinci Bölümünde anılan Kararnamenin 423/A maddesi uyarınca temsil için yetki verilmiş Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından da bu yetkilerin kullanılabileceği, anılan Kararnamenin 424'üncü maddesi uyarınca da Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının, Bakanlık teşkilatının her türlü faaliyet ve işlemlerinin teftiş, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek, Bakanlığın amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plan ve programa uygun çalışmasını temin etmek üzere gerekli teklifleri hazırlamak ve Bakana sunmak, ve Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak görev ve yetkilerine haiz olduğu düzenlenmiş, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde ise, hukuk birimlerinin muhakemat hizmetleri kapsamında, idarenin taraf olduğu adli ve idari davalarda, iç ve dış tahkim yargılamasında, icra işlemlerinde ve yargıya intikal eden diğer her türlü hukuki uyuşmazlıklarda idareyi temsil eder, dava ve icra işlemlerini vekil sıfatı ile takip edeceği hüküm altına alınmıştır.

Bu bağlamda, vekil sıfatıyla mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz organlar huzurunda Bakanlık tüzel kişiliğini savunmak veya hakları kullanarak dava etmek, adli işlemleri takip etmek ve bu işlere ait evrak düzenlemek konusunda Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının yetkisi bulunmadığı, bu bağlamda anılan men-i muhakeme kararına da itiraz yetkisi olmadığı anlaşılmıştır.

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

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "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; Kanun'un "İfade ve sorgunun tarzı" başlıklı 147'nci maddesinde, 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, Kanun'un "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 hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, iddiayla ilgili İstanbul Tenik Üniversitesi Rektörlüğünce başlatılan soruşturmada, şüphelilerin yazılı olarak ifadesini sunduğu, şüphelilere gönderilen ifade istem yazısında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesi gereğince yasal haklarının ve müdafi bulundurma hakkının hatırlatılmadığı, mevzuata uygun olarak soruşturmacı huzurunda ifadesinin alınmadığı, öte yandan soruşturmacı tarafından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 20.6.2018 tarih ve 2018/20539 sayılı iddianamesi ile, ihale tarihi itibariyle T.C. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Tarım Reformu Genel Müdürü (TRGM) ve bu genel müdürlüğün İstanbul Teknik Üniversitesi Koordinatörlüğünde yürütmüş olduğu TARBİL Projesi kapsamında yönetim kurulu başkanı olarak görev yapan … hakkında görevi kötüye kullanma suçu ile ilgili yapılan yargılama kapsamındaki konuyla ilgili tüm bilgi ve belgelerin talep edilmediği, bilirkişi raporlarının temin edilmediği ve değerlendirilmediği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, soruşturmada soruşturma kurulu üyesi olarak görev yapan …'ın aynı zamanda şüpheliler hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar veren Kurula katıldığı ve kararda Kurul başkanı olarak imzasının yer aldığı görülmüştür.

Buna göre, …'ın katılmadığı bir Kurul oluşturularak atılı suçlar nedeniyle şüpheliler hakkında her bir suç yönünden son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, eksik incelemeye dayalı olarak düzenlenen soruşturma raporu esas alınarak verilen şüphelilerin men-i muhakemelerine

ilişkin İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 7.1.2022 tarih ve sayılı kararının bozulmasına, zamanaşımı süresi de dikkate alınarak Ceza Muhakemesi Kanununa uygun olarak şikayetçinin ifadesinin alınması suretiyle yeniden yapılacak soruşturma sonucunda düzenlenecek fezleke üzerine Yetkili Kurul tarafından yeni bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şüphelilere ve şikayetçilere gerekli bildirimler yapıldıktan sonra bildirim alındıları ile birlikte Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesi ile bildirim alındıları da eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edenin vekiline gönderilmesine 13.12.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/1822
Karar No : 2023/1975

Anahtar Kelimeler : -Belediye Meclis Üyeliği,
-Encümen Üyeliği,
-Yetkili Mercii

Özeti : İl Belediye Meclis üyesinin eylemi encümen üyeliğinden kaynaklanmıyorsa, yetkili merciin Meclis üyeliği görevine göre değil encümen üyeliği görevine göre belirlenmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

İçişleri Bakanlığının 3.11.2023 tarih ve 101407 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Edirne Belediye Başkan Yardımcısı … ve dört Belediye Meclis (Encümen) Üyesi ile altı Belediye görevlisi hakkında kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 5.6.2023 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2023/135 sayılı kararı ve bu karara hakkında soruşturma izni verilenler tarafından yapılan itirazlar, 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 merciler başlığını taşıyan 3'üncü maddesinin (h) bendinde; büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanının, (j) bendinde, köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakamın, merkez ilçede valinin soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, Kanun'un 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara, 3'üncü maddesinin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay'ın ilgili dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Edirne Belediye Başkan Yardımcısı … ile Belediye Meclis Üyeleri …, … ve …, Belediye görevlileri …, …, …, …, … ve … hakkında soruşturma izni verilmesine, Belediye Meclis Üyesi … hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 5.6.2023 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2023/135 sayılı kararına haklarında soruşturma izni verilenler tarafından itiraz edildiği görülmekle birlikte, hakkında ön inceleme yapılan Belediye Başkan Yardımcısı …'ın aynı zamanda Encümen Başkanı, Meclis Üyeleri …, …, … ile Belediye görevlileri …, … ve …'ın da Encümen Üyesi olarak görev yaptıkları, bu dosyada Meclis Üyeleri …, … ve …'na isnat edilen eylemlerin ise, adı geçenlerin Encümen Üyeliği görevinden kaynaklandığı, Belediye Meclis Üyeliği görevleriyle ilgili olmadığı, Belediye Meclis Üyeliği görevleri sebebiyle ve bu görevleri sırasında işlenmediği, Encümen Üyeliği görevi sebebiyle adı geçen ilgililer hakkında 4483 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin (j) bendi uyarınca soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar vermeye yetkili merciin Edirne Valisi olduğu, Kanun'da belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkinin üst makam da olsa başka bir makamca kullanılmasının mümkün bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenle, itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 5.6.2023 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2023/135 sayılı kararının; …, …, …, …, …, …, …, …, … ve … hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, isnat edilen eylemler nedeniyle adı geçenler hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar almaya yetkili Edirne Valiliğine iletilmesi için dosyanın karar ekli olarak İçişleri

Bakanlığına iadesine, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 14.12.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/2044
Karar No : 2023/2052

Anahtar Kelimeler : -Yetkili Kurul – Gerekçeli Karar,
-4483 Sayılı Kanun'un 6'ncı Maddesi,
-2547 Sayılı Kanun'un 53/c Maddesi

Özeti : Yetkili Kurul kararlarında gerekçe bulunmasının zorunlu olduğu hakkında.

K A R A R

Şüpheliler:

1- … - Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

2- … - Aynı Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi

Suçları : Şikayetçi …'in 23.9.2022 tarihinde yapılan katarakt ameliyatında dikkatsizlik ve özensizlik göstererek, ameliyatta ve ameliyattan sonra bakımını ve tedavisini gereği gibi yapmayarak ameliyatın hemen akabinde müşahade altında tutmadan ve durumunu takip etmeden gözü bantlı şekilde taburcu etmek, üç gün sonra yüzünde ve gözünde şişlik, akıntı ve ağrı yakınmalarıyla başvurduğunda, gözünün enfeksiyon kaptığını, tekrar göremeyeceğini söyleyerek durumuna müdahale etmemek, böylece sol gözünü tamamen kaybetmesine, çalışamaz hale gelmesine neden olmak suretiyle adı geçeni taksirle yaralamak.

Suç Tarihi : 2022 Yılı.

İncelenen Karar : Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 15.11.2023 tarihli men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi … vekili Av. …

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğünün 1.12.2023 tarih ve 418300 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Tuba Yerlikaya'nın

açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin c/2-8 alt bendinde bu Kanunda yer almamış hususlarda 2.2.1999 tarihli 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmış, bu maddede 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesi uyarınca son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurullar tarafından verilecek karar türlerinin belirtilmesiyle yetinilmiş, kararlarda bulunması gerekli zorunlu hususlara ilişkin maddede düzenleme olmaması nedeniyle bu hususların tespiti için 2547 sayılı Kanun'un 53/c-2/8 maddesindeki atıf gereğince 4483 sayılı Kanun'un 6'ncı maddenin uygulanması gerektiği belirlenmiştir.

Buna göre, 4483 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin son fıkrasında, yetkili merciin ön inceleme raporu üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar vereceği, bu kararlarda gerekçe gösterilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmış, yukarıda sözü edilen atıf hükmü uyarınca 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesi uyarınca son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurullar tarafından alınacak kararlarda gerekçe gösterilmesinin zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca görevlendirilen soruşturmacının öncelikle suç konusu eylemleri belirlemesi, bu bağlamda şikayetçinin, şüphelilerin ve varsa suç konusu eylemlerde tanıklığı bulunan kişilerin ifadelerine başvurması, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırması, şikayet dilekçesinden başlayarak yaptığı soruşturmada elde edilen tüm bilgi ve belgeleri değerlendirerek hazırlayacağı fezlekede gerekçesini belirtmek suretiyle ulaştığı kanaate göre, suçlarla illiyet bağı tespit edilemeyen veya eylemleri suç oluşturmayan şüpheliler hakkında karar verilmesine yer olmadığına, suçlarla illiyet bağı olmayan, sonradan illiyet bağı kesilen veya soruşturma şartı bulunmayan şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, 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 Kanun'un 53'üncü maddesi gereğince oluşturulacak yetkili kurulun da, iddia konusu suçların şüphelilerle illiyet bağını irdelemek

suretiyle gerekçeleriyle birlikte şüpheliler hakkında yukarıda belirtilen türlerde kararlar vermesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 23.9.2022 tarihinde Gaziantep Üniversitesi Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesinde katarakt ameliyatı olan şikayetçi …'in ameliyattan hemen sonra müşahade altında tutulmaksızın ve durumu takip edilmeksizin gözü bantlı şekilde taburcu edildiği, 26.9.2022 tarihinde gözünde ve yüzünde şişlik, akıntı ve ağrı yakınmalarıyla başvurduğunda, gözünün enfeksiyon kaptığı, tekrar göremeyeceği söylenerek enfeksiyonun diğer gözüne bulaşmaması için yatışının yapıldığı, burada karşılaştığı tavır nedeniyle tedavi olmak istemeyen hastanın taburcu edildiği, taburcu edildikten sonra Özel … Göz Hastanesine başvurduğu, buradaki muayene sonucunda, sol gözünün artık göremeyeceği ve alınması gerektiği bilgisinin verildiği, ameliyatta ve ameliyattan sonra gerekli bakım ve tedavi hizmetlerinin gereği gibi yapılmadığı, hatalı veya eksik tedavi nedeniyle sol gözünün kör olduğu, artık çalışamaz hale geldiği iddialarıyla ilgili olarak Rektörlükçe başlatılan ceza soruşturmasında, şikayetçinin mevzuata uygun olarak ifadeye davet edilmediği ve ifadesinin alınmadığı, Özel … Göz Hastanesinde …'in takip ve tedavisiyle ilgilenen hekimin/hekimlerin tanık olarak ifadelerinin alınmadığı, hastaneye başvurduğunda şikayetçinin sol gözündeki sağlık sorunlarının neler olduğu, gözde enfeksiyon olup olmadığı, varsa enfeksiyonun neden kaynaklandığı, tedavisinde geç kalınıp kalınmadığı, gözünü kaybedecek derecede göz sağlığının bozuk olup olmadığı, ne gibi bir tedavi uygulandığı, gözün alınıp alınmadığı hususlarında bu hekimlerin bilgilerine başvurulmadığı, bu hastanedeki hastayla ilgili tüm tetkik, tedavi ve görüntülemelerin temin edilmediği, öte yandan, şikayetçinin iddialarını aydınlatmak üzere bilirkişi raporu alınmadığı, sol gözünden katarakt ameliyatı olmak için başvurduğunda hastanın genel sağlık durumunun ve göz sağlığının teşhisinde, değerlendirilmesinde, sol göz katarakt ameliyatında, ameliyattan sonra tedavisinde, takibinde eksiklik, dikkatsizlik, özensizlik, tedbirsizlik, ihmal, gecikme, hekim veya uygulama hatası kusur gösterilip gösterilmediği, şikayetçinin ameliyattan önce bu gözüyle ilgili ameliyata engel sağlık sorunları olup olmadığı, varsa bu sorunlar nedeniyle katarakt ameliyatının yapılmasında sakınca bulunup bulunmadığı, katarakt ameliyatı kararının tıbbi zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, ameliyattan önce tetkiklerinde, tedavisinde, eksiklik, ihmal, kusur, hata bulunup bulunmadığı, enfeksiyonun, ameliyatta veya ameliyattan sonra durumunun değerlendirilmesinde bakım ve tedavi eksikliğinden, ihmalinden

kaynaklanıp kaynaklanmadığı, hastanın gözündeki hasarın ne olduğu, gözü nedeniyle çalışma gücünü kaybedip kaybetmediği, bu hususa ilişkin bir rapor bulunup bulunmadığı, ameliyattan sonra hastaya gerekli tedavinin uygulanıp uygulanmadığı, genel olarak katarakt ameliyatı için başvurusundan taburcu edildiği zamana kadar hastanın sağlık durumunun teşhisinde, takibinde, girişim ve tedavisinde, taburcu edilmesinde acemilik, tedbirsizlik, dikkatsizlik, gecikme, hekim veya uygulama hatası, ihmal ve kusur bulunup bulunmadığı, varsa kim veya kimlerin bu durumdan sorumlu olduğu hususlarını ayrıntılı olarak açıklayan bilirkişi raporu temin edilmediği, diğer taraftan, bu olay nedeniyle şikayetçi tarafından Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin E:2023/434 esas sayısına kayıtlı tam yargı davasının açıldığı, anılan dava kapsamında alınan bilirkişi/Adli Tıp raporu alınıp alınmadığının araştırılmadığı, bu davadaki tüm bilgi ve belgelerin toplanmadığı, söz konusu eksikliklerle yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen fezlekede, taksirle yaralama ile ilgili şüphelilerin bir kusuru olmadığı, tedavi sürecinin bilimsel olarak uygun olduğu, durumun literatürde görülebilen bir komplikasyon olarak değerlendirilebileceği şeklinde yüzeysel ifadelerle, herhangi bir değerlendirme ve gerekçe olmaksızın şüpheliler hakkında men-i muhakeme kanaatine varıldığı, mutlaka gerekçeli olarak karar alması gereken Rektörlükçe oluşturulan Yetkili Kurulun da hiçbir gerekçe olmaksızın şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verdiği görülmüştür.

Bu durumda, öncelikle şikayetçinin mevzuata uygun ifadesinin alınması, Özel … Göz Hastanesinde şikayetçinin muayenesini ve tedavisini yapan hekim/hekimlerin mevzuata uygun şekilde tanık olarak ifadelerinin alınması, Özel … Göz Hastanesindeki hasta dosyası, bütün görüntülemeler, tetkikler, ameliyat notları, bilgi ve belgeler ile Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesindeki bütün tıbbi bilgiler, hasta dosyası ve soruşturma dosyasının bir örneğinin eksiksiz şekilde bilirkişilere gönderilmesi suretiyle Gaziantep Üniversitesi dışında başka bir üniversitede görevli ve bu üniversite rektörlüğünce atanacak ikisi Göz Hastalıkları, birisi Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji uzmanı en az üç öğretim üyesinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, yukarıda sorulan bütün soruları, şikayetçi iddialarını eksiksiz ve ayrıntılı olarak açıklayan bilirkişi raporu temin edilmesi, Rektörlükçe tekrar yaptırılacak soruşturma sonucunda yeniden düzenlenecek fezlekede, şüphelilerin isnat edilen suçtaki eylemlerinin ve sorumluluklarının değerlendirilmesi, atılı suç nedeniyle şüpheliler hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yolunda gerekçesi belirtilerek

teklif getirilmesi, Yetkili Kurul tarafından da şüpheliler hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yolunda gerekçesi açıklanarak bir karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, eksik incelemeyle ve usule aykırı olarak yapılan soruşturma sonucunda verilen Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 15.11.2023 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, söz konusu eksiklikler giderilmek suretiyle usulüne uygun olarak yapılacak soruşturma üzerine Yetkili Kurulca bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şüphelilere ve şikayetçiye gerekli yazılı bildirimler yapıldıktan sonra bildirim alındıları ile birlikte Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edenin vekiline gönderilmesine 21.12.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2023/109
Karar No : 2024/5

Anahtar Kelimeler : -Polis Akademisi Başkanlığı,
-Çarşı ve Mahalle Bekçiliği Giriş Sınavı,
-7245 Sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu,
-Ön Sağlık Kontrolü,
-Sağlık Kurulu Raporu,
-Kamu Görevine Alınma ile İlgili İşlem,
-Dövme

Özeti : Davacının, Çarşı ve Mahalle Bekçiliği Giriş Sınavına katılma başvurusu hakkında verilen "Sol üst kolda yazlık üniformadan belli olan dövme" olduğundan bahisle çarşı ve mahalle bekçisi adayı olamayacağına ilişkin ön sağlık kontrol komisyonu kararının iptali istemiyle Emniyet Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Onikinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… tarafından Emniyet Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 29/12/2022 tarih ve E:2022/1278, K:2022/2751 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen 22/05/2023 tarih ve E:2023/785, K:2023/2354 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay Onikinci Dairesinin 02/08/2023 tarih ve E:2023/3847, K:2023/3849 sayılı ve Danıştay İkinci Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2023/5849, K:2023/4336 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, Polis Akademisi Başkanlığınca 24/05/2022 tarihinde yapılan 2022/1. Dönem Çarşı ve Mahalle Bekçiliği Giriş Sınavına katılma başvurusu hakkında verilen "Sol üst kolda yazlık üniformadan belli olan

dövme" olduğundan bahisle çarşı ve mahalle bekçisi adayı olamayacağına ilişkin ön sağlık kontrol komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

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

7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 4. maddesinde, sınavlarda başarılı olan, görevini yapmaya engel olabilecek bir hastalık veya engeli bulunmadığı sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiş bulunanların emniyet veya jandarma teşkilatlarına İçişleri Bakanının onayı ile aday memur olarak atanacakları düzenlenmiştir.

Olayda, davacının Çarşı ve Mahalle Bekçiliği Giriş Sınavı için müracaat etmesi üzerine ön sağlık kontrolüne tabi tutulduğu, ön sağlık kontrol komisyonunca sol üst kolda yazlık üniformadan belli olan dövme olduğundan bahisle "çarşı ve mahalle bekçisi adayı olamaz" kararı verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, 7245 sayılı Kanun uyarınca çarşı ve mahalle bekçiliğine giriş sınavlarında başarılı olan ve görevini yapmaya engel olabilecek bir hastalık veya engeli bulunmadığı sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiş olanların aday memur olarak atanacağı, dava konusu işlemin de adaylık statüsüne giriş aşamasına ilişkin bulunduğu, bu haliyle uyuşmazlığın kamu görevine alınma ile ilgili işlemlerden doğduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, kamu görevine alınma ile ilgili işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 26/01/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2023/106
Karar No : 2024/6

Anahtar Kelimeler : -Jandarma Astsubay Meslek Yüksekokulu,
-Askeri Öğrenci,
-669 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-Astsubaylığa Nasbının Yapılmaması,
-İçişleri Bakanlığı

Özeti : Jandarma Astsubay Meslek Yüksekokulunda askeri öğrenci olarak eğitim görmekte iken 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan düzenlemeler nedeniyle ilişiği kesilen davacının olağanüstü halin sona ermesi sebebiyle tekrar askeri öğrenci olarak eğitimini tamamlaması ve astsubay yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığı işleminin iptali istemiyle İçişleri Bakanlığına karşı açılan davada, İkinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… (…) vekili Av. … tarafından İçişleri Bakanlığına karşı açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 11/03/2020 tarih ve E:2020/545, K:2020/577 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 10/09/2020 tarih ve E:2020/1536, K:2020/1873 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay Beşinci Dairesinin 08/12/2020 tarih ve E:2020/6230, K:2020/5717 sayılı ve Danıştay İkinci Dairesinin 18/10/2023 tarih ve E:2023/4787, K:2023/4776 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, Jandarma Astsubay Meslek Yüksekokulunda askeri öğrenci olarak eğitim görmekte iken 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan düzenlemeler nedeniyle ilişiği kesilen davacının olağanüstü halin sona ermesi sebebiyle tekrar askeri öğrenci olarak eğitimini tamamlaması ve astsubay yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Jandarma ve

Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığının 08/01/2020 tarih ve 121748 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, Türk Silahlı Kuvvetleri ile İçişleri Bakanlığına bağlı Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlıklarına hangi statüde olursa olsun personel yetiştiren eğitim kurum ve kuruluşlarında verilen her türlü eğitim ve öğretime ilişkin işlemlerden (giriş ve kayıt, ilişik kesme, disiplin işlemleri ve cezaları dahil, müfredat ve yükseköğretim mevzuatına tabi görev yapan öğretim elemanlarına ilişkin işlemler hariç.) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının İkinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

31/07/2016 tarih ve 29787 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 105. maddesinde, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinde; harp okulları, fakülte ve yüksekokullar ile astsubay meslek yüksekokullarında (Jandarma dahil) öğrenimine devam eden öğrencilerin Yükseköğretim Kurulunca, üniversite sınavının yapıldığı tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun fakülte ve yüksekokullara naklen kaydedileceği, 30 Ağustos itibarıyla mezun olacak askeri öğrencilerin ise subay ve astsubaylığa nasbının yapılmayacağı düzenlenmiş; 113. maddesinde 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na eklenen 13/A maddesi ile, Jandarma ve Sahil Güvenlik Teşkilatlarının subay ve astsubay ve diğer personel ihtiyacını karşılamak, önlisans, lisans ve lisansüstü eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın yapmak üzere bünyesinde fakülte, enstitü, astsubay meslek yüksekokulları, eğitim ve araştırma merkezleri ve kurslar bulunan bir yükseköğretim kurumu olarak İçişleri Bakanlığına bağlı Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi kurulmuştur.

Olayda, Jandarma Astsubay Meslek Yüksekokulu son sınıf öğrencisi iken anılan düzenleme gereği astsubaylığa nasbı yapılmayarak askeri öğrencilikle ilişiği kesilen davacının, olağanüstü halin sona ermesi sebebiyle 02/01/2020 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvurarak tekrar askeri öğrenci olarak eğitimini tamamlaması ve astsubay yapılması talebinde bulunduğu; Bakanlığa bağlı Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığınca bu talebin reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, söz konusu okulun İçişleri Bakanlığına bağlı Jandarma Genel Komutanlığına personel yetiştiren bir yüksek öğretim kurumu olduğu ve uyuşmazlığın okula yeniden kayıt

yaptırmak suretiyle askeri öğrenci olma isteminden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, İçişleri Bakanlığına bağlı Jandarma Genel Komutanlığına personel yetiştiren eğitim kurum ve kuruluşlarında verilen eğitim ve öğretime ilişkin işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 26/01/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2024/13
Karar No : 2024/7

Anahtar Kelimeler : -Uzman Erbaş,
-Sözleşme Feshi,
-3269 Sayılı Uzman Erbaş Kanunu,
-Uzman Erbaş Yönetmeliği,
-Türk Silahlı Kuvvetleri

Özeti : Uzman erbaş olarak görev yapan davacının, sözleşmesinin feshedilmesi suretiyle kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maddi hakların ödenmesine karar verilmesi istemiyle Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, Onikinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 27/02/2019 tarih ve E:2018/1909, K:2019/472 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 12/12/2019 tarih ve E:2019/2211, K:2019/2737 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay Beşinci Dairesinin 25/10/2023 tarih ve E:2020/4234, K:2023/14689 sayılı ve Danıştay Onikinci Dairesinin 13/12/2023 tarih ve E:2023/6362, K:2023/6682 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Danıştay Başkanvekili …, Birinci Daire Başkanı …, Altıncı Daire Başkanı …, Üçüncü Daire Başkanı … ve Onikinci Daire Başkanı …'ın "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, Bakanlar Kurulu Kararı ile ilan edilen olağanüstü hale ilişkin olarak çıkarılan olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlere ilişkin kanun hükmünde kararnamelerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceğinin kurala bağlandığı, uzman onbaşı olarak görev yapan davacı hakkında, 15 Temmuz 2016 tarihinde meydana gelen darbe girişimine katıldığından bahisle tesis edilen dava konusu işlemde 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi ve Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesine de yer verilmekle birlikte, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince takdir yetkisi kapsamında sözleşmesinin feshedildiğinin belirtildiği; bu haliyle davacının görevine olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararname gereğince son verildiği anlaşıldığından uyuşmazlığın çözümü görevi Danıştay Beşinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

Dava, uzman erbaş olarak görev yapan davacının, sözleşmesinin feshedilmesi suretiyle kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin 29/07/2016 tarih ve 87491354-1980-1663030-16 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maddi hakların ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, kamu görevlileri hakkında tesis edilen sözleşme yenilememe, sözleşme feshi, görevden çekilmiş sayılma, memuriyet sırasında memurluğa alınma şartlarından herhangi birinin kaybedilmesi nedeniyle göreve son verme işlemlerinden Danıştay İkinci ve Beşinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesinde, sözleşmenin imzalanmasından sonra ilk beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenler ile ayrılmak isteyenlerin sözleşmelerinin feshedilerek Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişiklerinin kesileceği; görevde başarısız olanlarla, kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişiklerinin kesileceği, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemlerin çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anılan hüküm uyarınca çıkarılan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 12. maddesinde, sözleşmenin

uzatılmasında uygulanacak esaslar ve sözleşme yapmaya/feshetmeye yetkili makamların düzenlendiği, söz konusu makamlar arasında tümen, tugay, bağımsız tugay komutanları veya eşidi kurum amirleri ya da eşidi eğitim merkezi komutanlarının sayıldığı; 13. maddesinde ise görevde başarısız olma, kendilerinden istifade edilmeme halleri ve sözleşmenin feshedilmesi sebeplerinin düzenlendiği görülmüştür.

Olayda, uzman erbaş olarak görev yapan davacının 15 Temmuz 2016 tarihinde meydana gelen darbe girişimine karıştığı tespit edildiğinden askerlik mesleği değerlerini benimsemediği ve kendisinden istifade edilemeyeceği belirtilerek 3269 sayılı Kanun ile Uzman Erbaş Yönetmeliği uyarınca sözleşmesinin tugay komutanı vekili tarafından feshedildiği, dava konusu edilen bu işlemin, olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlere ilişkin kanun hükmünde kararname uyarınca tesis edilmediği, bu haliyle uyuşmazlığın sözleşmenin feshinden doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sözleşmenin feshi işleminden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 26/01/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2023/114
Karar No : 2024/11

Anahtar Kelimeler : -Özel Eğitim Kurumu,
-Öğretmen,
-5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu,
-Çalışma İzninin İptali,
-6749 Sayılı Kanun

Özeti : Özel öğretim kurumunda öğretmenlik yapmakta olan davacının çalışma izninin iptal edilmesine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 10/01/2018 tarih ve 709035 sayılı işleminin iptali istemiyle Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan davada, Beşinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 31/05/2021 tarih ve E:2020/2112, K:2021/1128 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 15/12/2021 tarih ve E:2021/2586, K:2021/2942 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay Beşinci Dairesinin 15/02/2022 tarih ve E:2022/1878, K:2022/486 sayılı ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 23/11/2023 tarih ve E:2022/1910, K:2023/6256 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, özel öğretim kurumunda öğretmenlik yapmakta olan davacının çalışma izninin iptal edilmesine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 10/01/2018 tarih ve 709035 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, Bakanlar Kurulu Kararı ile ilan edilen olağanüstü hale ilişkin olarak çıkarılan olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlere ilişkin kanun hükmünde kararnamelerden ve bu kanun hükmünde kararnamelerin aynen veya değiştirilerek kabul edilmesine dair kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 35. maddesi kapsamında tesis edilen işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 8. maddesinde; kurumların müdürlerinin, kurucu/kurucu temsilcisi tarafından; diğer yönetici ve öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerinin ise müdürlerince seçileceği ve çalışma izinlerinin valiliğin iznine sunulacağı, gerekli şartları taşıyan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler için valilikçe çalışma izni düzenleneceği, çalışma izninin iptalinin yine valilikçe yapılacağı düzenlenmiş; 9. maddesinde ise, kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere; yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun, 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimaî Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer

Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tâbi oldukları belirtilmiştir.

6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde; 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 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personelin, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılacağı düzenlenmiştir.

Olayda, Milli Eğitim Bakanı Olur'u ile Bakanlık bünyesinde oluşturulan "Özel Öğretim Kurumları ve Özel Öğrenci Yurtlarında Çalışan Personelin, Milli Güvenliğe Tehdit Oluşturduğu Tespit Edilen Yapı, Oluşum veya Gruplara ya da Terör Örgütlerine Üyeliği veya İltisakı ya da Bunlara İrtibatını Belirleme Komisyonu" tarafından özel öğretim kurumlarında çalışan personelin incelendiği, davacının da aralarında bulunduğu 1383 personelin FETÖ/PDY terör örgütüne mensup ve müzahir şahıslarca kullanılan Bylock isimli uygulamayı kullandığının tespit üzerine getirilen teklif doğrultusunda Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünce bu kişilerin çalışma izin onaylarının 10/01/2018 tarih ve 709035 sayılı Bakan Olur'u ile iptal edildiği, bu kararın bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı; uyuşmazlığın, Bakan Olur'u ile davacının çalışma izninin iptaline ilişkin işlemden kaynaklandığı, bu işlemin dayanağının ise 5580 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri değil 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesi olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlere ilişkin kanun hükmünde kararnamelerin değiştirilerek kabul edilmesine dair kanundan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 26/01/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2024/8
Karar No : 2024/39

Anahtar Kelimeler : -Emniyet Amiri,
-Kamu Görevinden İhraç,
-Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kararı,
-Asgari Geçim İndirimi,
-Geçmişe Dönük Maaş Ödemesi,
-193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu

Özeti : Safranbolu İlçe Emniyet Müdürlüğünde emniyet amiri olarak görev yapmakta iken 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden ihraç edilen, ancak Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kararı üzerine göreve iade edilerek İstanbul Valiliği emrinde yeniden göreve başlayan davacı tarafından, görevde olmadığı döneme ilişkin parasal hakları ödenirken asgari geçim indirimi uygulanmadığından bahisle yoksun kaldığı asgari geçim indirimi tutarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle Safranbolu Kaymakamlığına karşı açılan davada, uyuşmazlığın görevli ve yetkili Zonguldak Vergi Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği hakkında.

GÖREVLİ VE YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

… vekili Av. … tarafından Safranbolu Kaymakamlığına karşı açılan davada, Zonguldak Vergi Mahkemesi, Kastamonu İdare Mahkemesi, İstanbul 3. İdare Mahkemesi ve İstanbul 5. 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, Safranbolu İlçe Emniyet Müdürlüğünde emniyet amiri olarak görev yapmakta iken 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu

görevinden ihraç edilen, ancak Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kararı üzerine göreve iade edilerek İstanbul Valiliği emrinde yeniden göreve başlayan davacı tarafından, görevde olmadığı döneme ilişkin parasal hakları ödenirken asgari geçim indirimi uygulanmadığından bahisle yoksun kaldığı asgari geçim indirimi tutarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi 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 37. maddesinde, vergi uyuşmazlıklarında yetkili mahkemenin: a)Uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen; b)Gümrük Kanununa göre alınması gereken vergilerle Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren; c)Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasında, ödeme emrini düzenleyen; d)Diğer uyuşmazlıklarda dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi olduğu düzenlenmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Asgarî geçim indirimi" başlıklı mülga 32. maddesinde, ücretin gerçek usûlde vergilendirilmesinde asgarî geçim indirimi uygulanacağı; asgarî geçim indiriminin; ücretin elde edildiği takvim yılı başında geçerli olan ve sanayi kesiminde çalışan 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan asgarî ücretin yıllık brüt tutarının; mükellefin kendisi için %50'si, çalışmayan ve herhangi bir geliri olmayan eşi için %10'u, çocukların her biri için ayrı ayrı olmak üzere; ilk iki çocuk için %7,5, üçüncü çocuk için %10, diğer çocuklar için %5'i olduğu; gelirin kısmî

döneme ait olması halinde, ay kesirleri tam ay sayılmak suretiyle bu süreye isabet eden indirim tutarlarının esas alınacağı; asgarî geçim indiriminin, bu fıkraya göre belirlenen tutar ile 103. maddesindeki gelir vergisi tarifesinin birinci gelir dilimine uygulanan oranın çarpılmasıyla bulunan tutarın, hesaplanan vergiden mahsup edilmesi suretiyle uygulanacağı, mahsup edilecek kısmın fazla olması halinde iade yapılmayacağı düzenlenmiştir.

Olayda; Safranbolu İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde emniyet amiri olarak çalışmakta iken kamu görevinden ihraç edilen davacının, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kararı ile görevine iade edildiği, davacı tarafından açıkta geçirdiği dönem için tarafına yapılan maaş ödemesinin hesabında asgari geçim indirimi uygulanmadığından bahisle ödenmeyen asgari geçim indiriminin iadesi istemiyle Safranbolu Vergi Dairesi Müdürlüğüne başvurulduğu, talebin Vergi Dairesince reddedildiği, Gelir İdaresi Başkanlığına yapılan şikayet başvurusunun da reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı; uyuşmazlığın, davacıya yapılan geçmişe dönük maaş ödemesinin vergilendirilmesinde, 193 sayılı Kanun'un mülga 32. maddesinde düzenlenen asgari geçim indiriminin uygulanıp uygulanmayacağı hususundan kaynaklandığı ve vergi mahkemelerinde görülmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Öte yandan uyuşmazlığı çözümlemekle yetkili mahkeme, 2577 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca, şikayet yoluyla vergi düzeltme talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde; vergiyi tarh ve tahakkuk ettiren Safranbolu Vergi Dairesi Müdürlüğünün yargı yetkisi yönünden bağlı bulunduğu Zonguldak Vergi Mahkemesidir.

Bu durumda, uyuşmazlığın görevli ve yetkili Zonguldak Vergi Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğine, dosyanın bu Mahkemeye gönderilmesine, kararın ilgili mahkemelere bildirilmesine ve taraflara tebliğine 26/01/2024 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 : 2023/2042
Karar No : 2023/3218

Anahtar Kelimeler : -Sözlü Sınav,
-Genel Kültür Bilgisi,
-Puan Verilmemesi

Özeti : Sözlü sınav öncesinde, sınav komisyonunca sınavda sorulacak soruların önceden hazırlanması ve tutanağa bağlanması, her adaya sorulan soruların kayda geçirilmesi ve sorulan sorulara adayların verdiği yanıtlara hangi komisyon üyesince, hangi notun takdir edildiğinin tutanakta ayrı ayrı gösterilmesi gerektiği; uyuşmazlıkta ise, sınav komisyonu başkan ve üyeleri tarafından davacının genel kültür bilgisine ilişkin olarak puan verilmediği ve hangi nedenle puan verilmediğinin de açıklanamadığı ve bu suretle sözlü sınavdaki takdir yetkisinin objektif olarak kullanıldığı hususunda şüphe uyandırıldığından, davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Milli Eğitim Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 13/04/2023 tarih ve E:2022/3662, K:2023/1980 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacının, Sözleşmeli Öğretmen İstihdamına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca 04/12/2019 tarihinde yapılan sözlü sınavda, başarısız sayılmasına dair işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 7. İdare Mahkemesinin 15/04/2021 tarih ve E:2020/312, K:2021/786 sayılı kararıyla;

03/08/2016 tarih ve 29790 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sözleşmeli Öğretmen İstihdamına İlişkin Yönetmeliğin "Sözlü sınav konuları ve ağırlıkları" başlıklı 11. maddesine yer verildikten sonra,

Davacının katılmış olduğu sözlü sınava ait her bir komisyon üyesi tarafından ayrı ayrı doldurulan Sözleşmeli Öğretmen Alımı Sözlü Sınav Değerlendirme Formunda adayların Eğitim Bilimleri ve Genel Kültür Bilgisini ölçmeye yönelik olarak puan değeri (0 - 10) olan iki ayrı kriterin bulunduğu, gerek komisyon başkanı gerekse de komisyon üyeleri tarafından davacının Genel Kültür Bilgisine puan verilmediği, neden puan verilmediğinin ise açıklanmadığının görüldüğü,

Davacının sözlü sınavda değerlendirilmesine ilişkin olarak komisyon başkan ve üyeleri tarafından davacının Genel Kültür Bilgisine puan verilmemesi ve neden puan verilmediğinin de açıklanmaması, sözlü sınavdaki takdir yetkisinin objektif olarak kullanıldığı hususunda şüphe uyandırdığı için hukuka uygun görülmediği, davacının yapılan sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı,

Öte yandan bu kararın, davacının doğrudan sözlü sınavda başarılı olduğu anlamına gelmeyip, yukarıda belirtilen husus dikkate alınarak yeniden yapılacak sözlü sınav sonucunda ortaya çıkacak olan değerlendirme ve puana göre davacı hakkında işlem tesis edilmesi gerektiği belirtilerek, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 29/11/2021 tarih ve E:2021/2306, K:2021/1547 sayılı kararıyla;

652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 4 üncü maddesine; Sözleşmeli Öğretmen İstihdamına İlişkin Yönetmeliğin 9., 11. ve 12. maddelerine yer verildikten sonra,

Sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin, diğer tüm idari işlemlerin yargısal denetiminde olduğu gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yargısal denetiminin yapılmasının esas olduğu; idari işlemin yetki, şekil gibi salt usule ilişkin unsurları ile sınırlı olarak yapılacak bir

yargısal denetimin, hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvenceyi temin etmeyeceği,

Bu itibarla, davacının girdiği sözlü sınav öncesinde, sınav komisyonunca sınavda sorulacak soruların önceden hazırlanması ve tutanağa bağlanması, her adaya sorulan soruların kayda geçirilmesinin ve sorulan sorulara adayların verdiği yanıtlara hangi komisyon üyesince, hangi notun takdir edildiğinin tutanakta gösterilmesinin, böylece sözlü sınavın nesnel olarak yapılmasının ve yargısal denetimin tüm unsurlarıyla gerçekleştirilmesinin sağlanması gerektiği,

Uyuşmazlık konusu olayda, yukarıda bahsi geçen Yönetmeliğin 9. maddesine uygun bir şekilde mülakat sınav komisyonu ile soru hazırlama komisyonunun oluşturulduğu, davacıya soru hazırlama komisyonu tarafından hazırlanan sorular arasından kura yoluyla çektirilen 2359, 3359, 4359 ve 5359 numaralı soruların sorulduğu, yine yukarıda belirtilen Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca, eğitim bilimleri ve genel kültür, bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü, iletişim becerileri, özgüveni ve ikna kabiliyeti, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı ve topluluk önünde temsil yeteneği ve eğitimcilik nitelikleri konularında yüz tam puan üzerinden değerlendirme yapılarak her üyenin ayrı ayrı vermiş olduğu puanların aritmetik ortalaması alınarak davacının sözlü sınav puanının 58,00 olarak tespit edildiğinin görüldüğü,

Bu durumda yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri uyarınca usulüne uygun olarak yapıldığı görülen sözlü sınavda davacının 58,00 puanla başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı, aksi kabulden hareketle dava konusu işlemin iptali yönünde verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle, istinaf başvurusunun kabulü ile istinafa konu idare mahkemesi kararının kaldırılmasına; davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onikinci Dairesinin 15/06/2022 tarih ve E:2022/681, K:2022/3740 sayılı kararıyla;

Uyuşmazlık konusu olayda, Sözleşmeli Öğretmen İstihdamına İlişkin Yönetmelik'in 9. maddesine uygun bir şekilde sözlü sınav komisyonunun oluşturulduğu, davacıya önceden hazırlanan sorular arasından kura yoluyla çektirilen soruların sorulduğu görülmekle birlikte, Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca, her bir komisyon üyesi tarafından ayrı ayrı doldurulan Sözleşmeli Öğretmen Alımı Sözlü Sınav Değerlendirme Formunda adayların Eğitim Bilimleri ve Genel Kültür Bilgisini ölçmeye yönelik olarak puan değeri (0 - 10) olan iki ayrı kriterin bulunduğu, gerek komisyon başkanı gerekse de komisyon üyeleri tarafından davacının Genel Kültür

Bilgisine puan verilmediği, neden puan verilmediğinin ise açıklanmadığının görüldüğü,

Davacının sözlü sınavda değerlendirilmesine ilişkin olarak komisyon başkan ve üyeleri tarafından, davacının Genel Kültür Bilgisine puan verilmemesi ve neden puan verilmediğinin de açıklanmaması, sözlü sınavdaki takdir yetkisinin objektif olarak kullanılması hususunda tereddüt oluşturduğundan, davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı,

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 29/11/2021 tarih ve E:2021/2306, K:2021/1547 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 13/04/2023 tarih ve E:2022/3662, K:2023/1980 sayılı kararıyla; Danıştay Onikinci Dairesinin bozma kararında, davacının sözlü sınavda değerlendirilmesine ilişkin olarak komisyon başkan ve üyeleri tarafından, puan değeri (0-10) olan Genel Kültür Bilgisine puan verilmemesinin ve neden puan verilmediğinin de açıklanmamasının, sözlü sınavdaki takdir yetkisinin objektif olarak kullanılması hususunda şüphe uyandırdığı nedeniyle sınavın usulüne uygun olarak yapılmadığı belirtilmiş ise de, Sözleşmeli Öğretmen Alımı Sözlü Sınav Değerlendirme Formunda, sınav komisyon başkan ve üyeleri tarafından Genel Kültür Bilgisi hanesinin eksi (-) olarak değerlendirilmesinin söz konusu hane yönünden davacının 0 (sıfır) puan ile değerlendirildiğini gösterdiği açık olduğundan bu yönüyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi de eklenerek istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak, davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, sözlü sınav esnasında başarısız sayılmasına neden olacak düzeyde sayılan nitelik, bilgi ve yetenek eksikliği veya yetersizliği değerlendirmesine sebebiyet verecek somut bir durum yaşanmadığı; komisyon üyelerinin değerlendirmelerini objektif ölçütlere göre yapmış olsalardı başarısız sayılmayacağı; KPSS sınav sonucunun alanında gerekli olan bilgiye sahip olduğunu gösterdiği; sözlü sınav sonucu 60 puanın altında değerlendirilmesinin, KPSS puanını atamayı etkilemeyecek düzeyde etkisizleştirmeye yönelik olduğu; yazılı sınava girerek mesleki yeterliliğini kanıtlamış olan kişilerin ayrıca bir de sözlü sınava tabi

tutulması ve sadece sözlü sınav sonucunun esas alınarak sözleşmeli öğretmen olarak istihdam edileceklerin tespit edilmesi, en ehil kişinin belirlenmesi amacı taşıyan yazılı sınavların bertaraf edilmesi anlamını taşıdığı; idareye tanınan takdir yetkisinin keyfi, mutlak ve sınırsız bir yetki olduğunun kabulü bir hukuk devletinde mümkün olmadığı; idarenin, kendisine tanınan takdir yetkisini kullanırken kariyer ve liyakat ilkelerini gözetmek, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun hareket etmek zorunda olduğu; sözlü sınavda sübjektif bir değerlendirme yapıldığı, KPSS'de başarılı olmasına karşılık, sözlü sınavda haksız yere düşük puanla değerlendirilerek, sözleşmeli öğretmen olarak görevlendirilme hakkının elinden alındığı 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 GÜL BANU DOĞAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

04/12/2019 tarihinde sözleşmeli öğretmen adaylarına yönelik yapılan sözlü sınavda 58 puan alan davacı tarafından, başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

652 sayılı KHK'nın Ek 4'üncü maddesinde; "(1) Öncelikle kalkınmada birinci derecede öncelikli yörelerde olmak üzere Bakanlığın boş öğretmen norm kadrosu bulunan örgün ve yaygın eğitim kurumlarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmen istihdam edilebilir. (2) Sözleşmeli öğretmenler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinde öngörülen genel şartlar ile öğretmen kadrosuna atanabilmek için aranan özel şartları taşıyanlardan Kamu Personel Seçme Sınavı puan sırasına konulmak kaydıyla alım yapılacak her bir pozisyonun üç katına kadar aday

arasından Bakanlık tarafından yapılacak sözlü sınav başarı sırasına göre atanır. " hükmüne yer verilmiştir.

03/08/2016 tarih ve 29790 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sözleşmeli Öğretmen İstihdamına İlişkin Yönetmelik'in "Sözlü sınav komisyonunun oluşumu" başlıklı 9. maddesinde;

"(1) (Değişik:RG-27/10/2017- 30223) Sözlü sınav komisyonu; Bakan veya görevlendireceği birim amiri tarafından Bakanlık merkez ve taşra teşkilatında şube müdürü ve üstü unvanlı kadrolarda görev yapan personel arasından belirlenen bir başkan, iki asıl ve ihtiyaç duyulduğunda değerlendirilmek üzere iki yedek üyeden oluşur. Yedek üyeler, sınav merkezlerinde oluşturulan yedek üye havuzundan görevlendirilir. İhtiyaç duyulması halinde üyelerden biri, Bakanlıkça, öğretmen adayı yetiştiren yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim üyeleri arasından belirlenebilir.

(2) Sözlü sınav komisyonu, üye tam sayısı ile toplanır. Asıl üyenin bulunmadığı toplantıya Komisyon başkanının çağrısı üzerine yedek üye katılır. Başarı puanı, her üyenin verdiği puanın aritmetik ortalaması alınarak hesaplanır.

(3) Gerek görülmesi hâlinde aynı usulle birden fazla sözlü sınav komisyonu kurulabilir.

(4) Sözlü sınav komisyonu başkan ve üyeleri, boşanmış olsalar dahi eşlerinin, ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve kayın hısımlarının ve evlatlıklarının katıldığı sözlü sınavlarda görev alamaz.

(5) Bakanlıkça, sözlü sınav merkezlerinde oluşturulan sözlü sınav komisyonlarının koordinasyonlarını sağlamak üzere Bakanlık merkez teşkilatı yöneticileri arasından görevlendirme yapılabilir.

(6) Sözlü sınav komisyonunun sekretarya işlemleri, sınav merkezlerinin bulunduğu il millî eğitim müdürlüklerince yürütülür." hükmüne,

"Sözlü sınav komisyonunun görevleri" başlıklı 10. maddesinde;

"(1) Sözlü sınav komisyonunun görevleri şunlardır:

a) Sözlü sınavları, 11'inci maddede belirtilen konulardan Bakanlıkça hazırlanan ve sınav merkezlerine gönderilen sorular üzerinden yapmak ve değerlendirmek.

b) Sözlü sınava ilişkin itirazları sonuçlandırmak.

c) Sözlü sınava ilişkin diğer iş ve işlemlerin yürütülmesini sağlamak." hükmüne,

"Sözlü sınav konuları ve ağırlıkları" başlıklı 11. maddesinde;

(Değişik:RG-24/3/2018-30370)

(1) Sözlü sınav konuları ve ağırlıkları şunlardır:

a) Eğitim bilimleri ve genel kültür: %20,

b) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü: %20,

c) İletişim becerileri, özgüveni ve ikna kabiliyeti: %20,

ç) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı: %20,

d) Topluluk önünde temsil yeteneği ve eğitimcilik nitelikleri: %20." hükmüne,

"Sözlü sınav" başlıklı 12. maddesinde ise;

"(1) KPSS sonucunda her alan için oluşan puan sıralamasına göre en yüksek puan alandan başlamak üzere, alanlar için belirlenen kontenjan sayısının üç katı aday sözlü sınava çağrılır. Son sıradaki adayla aynı puana sahip olan adaylar da sözlü sınava çağrılır.

(2) Sözlü sınav, Bakanlıkça sözlü sınav komisyonu oluşturulması öngörülen sözlü sınav merkezlerinde yapılır.

(3) Sözlü sınava girmek isteyenler, tercihleri de dikkate alınarak belirlenen sözlü sınav merkezlerinden birinde sözlü sınava alınır.

(4) Sözleşmeli öğretmenliğe atama için yapılacak sözlü sınava katılmaya hak kazanan adaylar, sözlü sınav komisyonunca yüz tam puan üzerinden değerlendirilir. Sözlü sınavda 60 ve üzerinde puan alanlar başarılı sayılır ve sözleşmeli öğretmenliğe atanmak üzere tercih yapma hakkına sahip olur." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin, diğer tüm idari işlemlerin yargısal denetiminde olduğu gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yargısal denetiminin yapılması esastır. İdari işlemin yetki, şekil gibi salt usule ilişkin unsurları ile sınırlı olarak yapılacak bir yargısal denetim, hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvenceyi temin etmeyecektir.

Bu itibarla, davacının girdiği sözlü sınav öncesinde, sınav komisyonunca sınavda sorulacak soruların önceden hazırlanması ve tutanağa bağlanması, her adaya sorulan soruların kayda geçirilmesi ve sorulan sorulara adayların verdiği yanıtlara hangi komisyon üyesince, hangi notun takdir edildiğinin tutanakta ayrı ayrı gösterilmesi, böylece sözlü sınavın nesnel olarak yapılması ve yargısal denetimin tüm unsurlarıyla gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır.

Davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin dayanağı olan sözlü sınav komisyonu başkanı ve üyelerince verilmiş puanlara ilişkin tutanak ve sınav sonuçlarına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Sözleşmeli Öğretmen İstihdamına İlişkin Yönetmelik'in 9. maddesine

uygun bir şekilde sözlü sınav komisyonunun oluşturulduğu, davacıya önceden hazırlanan sorular arasından kura yoluyla çektirilen soruların sorulduğu görülmekle birlikte, Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca, her bir komisyon üyesi tarafından ayrı ayrı doldurulan Sözleşmeli Öğretmen Alımı Sözlü Sınav Değerlendirme Formunda adayların Eğitim Bilimleri ve Genel Kültür Bilgisini ölçmeye yönelik olarak puan değeri (0 - 10) olan iki ayrı kriterin bulunduğu, gerek komisyon başkanı gerekse de komisyon üyeleri tarafından davacının Genel Kültür Bilgisine puan verilmediği, neden puan verilmediğinin ise açıklanmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının sözlü sınavda değerlendirilmesine ilişkin olarak komisyon başkan ve üyeleri tarafından davacının Genel Kültür Bilgisine puan verilmemesi ve neden puan verilmediğinin de açıklanmaması, sözlü sınavdaki takdir yetkisinin objektif olarak kullanıldığı hususunda şüphe uyandırdığı için, davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan bu karar, davacının doğrudan sözlü sınavda başarılı olduğu anlamına gelmeyip, yukarıda belirtilen husus dikkate alınarak yeniden yapılacak sözlü sınav sonucunda ortaya çıkacak olan değerlendirme ve puana göre davacı hakkında işlem tesis edilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, Bölge İdare Mahkemesinin temyize konu davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile kararın kaldırılarak davanın reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin temyize konu 13/04/2023 tarih ve E:2022/3662, K:2023/1980 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

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

4. Kesin olarak, 25/12/2023 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 13/04/2023 tarih ve E:2022/3662, K:2023/1980 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını

gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/3268
Karar No : 2024/359

Anahtar Kelimeler : -Toplama ve Taşıma Hizmeti,
-Katı Atık Toplama Ücreti,
-2872 Sayılı Çevre Kanunu

Özeti : Davalı belediye tarafından katı atık toplama ve taşıma hizmetleri gerçekleştirildiği, dava konusu tarifenin de "toplama ve taşıma hizmeti"ne ilişkin olduğu anlaşıldığından, tarifenin dava konusu kısmı yönünden işin esası incelenerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- Menemen Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Menemen 3 Numaralı … Aile Sağlığı Merkezi Yetkilisi …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 05/10/2023 tarih ve E:2023/700, K:2023/1527 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İzmir Büyükşehir Belediyesi Meclisinin 21/11/2014 tarih ve 1053 sayılı kararıyla onaylanan Menemen Belediyesi Meclisinin konut dışındaki katı atık toplama ücretlerinin yeni oluşturulan tarifesine ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 3. İdare Mahkemesinin 13/04/2021 tarih ve E:2021/47, K:2021/723 sayılı kararıyla;

Mahkemelerinin 14/07/2016 tarih ve E:2015/1238, K:2016/1035 sayılı, dava konusu işlemin yetki yönünden iptaline ilişkin kararının,

Danıştay Altıncı Dairesinin 04/02/2020 tarih ve E:2019/7923, K:2020/980 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyularak ve işin esasına girilerek;

Dava konusu işlemin bu konuda yetkili bulunan İzmir Büyükşehir Belediyesince onaylanması nedeniyle işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, tarifenin katı atık bertaraf sürecinde oluşan maliyetlerden sadece toplama ve taşıma maliyeti esas alınarak hazırlandığı, bertaraf süreci ile ilgili maliyetin dikkate alınmadığı anlaşıldığından tüm maliyet unsurları birlikte değerlendirilmek suretiyle tarife hazırlanması gerekirken bertaraf sürecini dikkate almadan hazırlanan dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin karar düzeltme aşamasında verilen 22/03/2023 tarih ve E:2023/279, K:2023/2981 sayılı kararıyla;

İdare tarafından katı atıkla ilgili hizmetlerden bir kısmının sunulması halinde, sunulan hizmetlerle sınırlı olarak katı atık ücreti belirlenebileceğinden, davalı idare tarafından katı atık toplama ve taşıma hizmetlerinin gerçekleştirildiği ve dava konusu tarifenin de "toplama ve taşıma hizmeti"ne ilişkin olduğu anlaşıldığından, davaya konu tarifenin davacının faaliyet alanına ilişkin kısmının esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği sonucuna varılarak İzmir 3. İdare Mahkemesinin 13/04/2021 tarih ve E:2021/47, K:2021/723 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: İzmir 3. İdare Mahkemesinin 05/10/2023 tarih ve E:2023/700, K:2023/1527 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idarelerden İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, ilçe belediyelerinin bütçelerini onaylama yetkisinin büyükşehir belediyelerine ait olduğu; Atıksu Altyapı ve Evsel Katı Atık Bertaraf Tesisleri Tarifelerinin Belirlenmesinde Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik gereğince evsel katı atıklar için toplama, taşıma, aktarma, geri kazanım (kompost, yakma) ve bertaraf tesislerinin kurulması, işletilmesi, kapatılması ve kapatma sonrası izlenmesi ve bakımına ait tam maliyet esaslı tarifelerin belirlenerek su faturası ile birlikte tahsil edilmesi gerektiği; İzmir ili sınırları içinde evsel katı atıkların transfer ve bertaraf hizmetini yürütmekte olan Belediyenin söz konusu hizmetler için oluşan giderleri tam maliyet esasına göre sabit tarife olarak belirlediği, bu

maliyetlerden Çevre Temizlik Vergisi gelirleri düşülerek, İZSU Genel Müdürlüğü hane sayıları dikkate alınarak "Evsel Katı Atık Transfer ve Bertaraf Tarifeleri" hazırlandığı; evsel katı atık hizmetlerine ilişkin tarifelerin, evsel katı atıkların toplanması ve aktarma istasyonuna taşınmasına kadar olan maliyetlerinin belirlenmesi görevinin ilçe belediyelerinin sorumluluğunda olduğu, bu maliyetlerin ilçe belediyelerince ilgili kılavuz çerçevesinde hesaplanarak, ilçe belediye meclislerince onaylandığı; anılan mevzuat çerçevesinde büyükşehir belediyelerinin sadece evsel katı atık ile ilgili verdiği hizmet doğrultusunda transfer ve bertaraf maliyetini belirlemekle yükümlü oldukları; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi ile "katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonuna taşımak" yetki ve görevi ilçe belediyelerine verildiğinden, Menemen Belediyesi sınırları içinde evsel katı atıkların Menemen Belediyesince toplandığı, toplanan evsel katı atıkların Menemen Belediyesince İzmir'in değişik semtlerindeki transfer istasyonlarına boşaltıldığı, transfer istasyonlarındaki evsel katı atıkların bertaraf edilmek üzere Belediyelerince taşındığı; bu durumda, Menemen Belediyesi sınırları içinde evsel katı atık ücretini belirleme ve tahsil yetkisinin, evsel katı atıkları toplama/taşıma görevini ifa eden Menemen Belediye Başkanlığına ait olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idarelerden Menemen Belediye Başkanlığı tarafından, Menemen Belediyesinin belediye sınırları içinde bulunan konut, işyeri, dükkan, resmi kurum gibi yerlerin katı atık toplama, taşıma hizmetlerini yerine getirdiği ve bunların maliyetlerini Çevre Kanunu ve ilgilinin Yönetmelik esaslarına göre ilgililerden tahsil ettiği; büyükşehir belediyesinin görevinin ise toplanan atıkların bertaraf edilmesi olduğu, bunun Menemen Belediyesi ile bir ilgisinin bulunmadığı; tarifelerin kanun ve yönetmelik gereği Menemen Belediye Meclisince belirlendiği ve İzmir Büyükşehir Belediyesi tarafından da onaylanarak yürürlüğe girdiği; dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ERDEM ERSÖZ'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı tarafa muhtelif su faturalarıyla birlikte katı atık toplama bedelleri tahakkuk ettirilmiştir.

Davacı tarafın bu bedellere itirazı üzerine, Menemen Belediye Başkanlığı Emlak ve İstimlak Müdürlüğünün 09/06/2015 tarih ve 4740 sayılı yazısı ile 11/04/2014 tarih ve 26 sayılı Meclis kararına göre ilçe sınırları içerisinde kayıtlı gayrimenkullerin katı atık ücret tarifesinin belirlendiği ve 09/06/2014 tarih ve 516 sayılı İzmir Büyükşehir Belediyesi Meclisi kararı ile onandığı; ayrıca, 2015 mali yılı Menemen Belediyesi bütçesi ve gelir tarife cetvellerinin 21/11/2014 tarih ve 1053 sayılı İzmir Büyükşehir Belediyesi Meclisi kararı ile onandığı bildirilmiştir.

Bunun üzerine, Menemen Belediye Meclisince belirlenen katı atık ücret tarifesinin konut dışındaki atık toplama bedellerine ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde, büyükşehir katı atık yönetim plânını yapmak, yaptırmak; katı atıkların kaynakta toplanması ve aktarma istasyonuna kadar taşınması hariç katı atıkların ve hafriyatın yeniden değerlendirilmesi, depolanması ve bertaraf edilmesine ilişkin hizmetleri yerine getirmek, bu amaçla tesisler kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek; sanayi ve tıbbî atıklara ilişkin hizmetleri yürütmek, bunun için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek, büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

Aynı maddenin 3. fıkrasının (a) bendinde, kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevler ile birinci fıkrada sayılanlar dışında kalan görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak; (b) bendinde ise, büyükşehir katı atık yönetim plânına uygun olarak, katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonuna taşımak, ilçe belediyelerinin görev ve yetkileri arasında düzenlenmiştir.

Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrasında ise "Büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe belediyelerinden gelen bütçeler büyükşehir belediye meclisine sunulur ve büyükşehir belediye meclisince yatırım ve hizmetler arasında

bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edilir." hükmü bulunmaktadır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 11. maddesinin dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan haliyle on birinci 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 kurallarına yer verilmiştir.

27/10/2010 tarih ve 27742 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Atıksu Altyapı ve Evsel Katı Atık Bertaraf Tesisleri Tarifelerinin Belirlenmesinde Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında; ... e) Evsel katı atık idareleri: Büyükşehir belediyelerini, diğer belediyeleri ve belediye birliklerini, ... f) Hizmet: Hanehalkları, kamu kurumları veya herhangi bir ekonomik faaliyet için; ... 2) Katı atık toplama, taşıma, aktarma, geri kazanım ve bertaraf hizmetlerini, ... i) Sistem: Atıksu altyapı yönetimleri ve/veya evsel katı atık idarelerinin sorumluluk alanı içinde bulunan atıksu ve evsel katı atık hizmetlerinin sağlanması amacıyla kullanılması ve/veya faydalanılması gereken birbirinden bağımsız da olabilen 14'üncü ve 15'inci maddelerinde belirtilen süreçlerin herbiri veya birkaçını, j) 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, ... l) Toplam sistem maliyeti: Yatırımın finansal maliyetini, sistemin işletilmesi ve bakımını, sabit varlıkların amortismanını, yönetim ve izleme giderlerini, vergileri, kamulaştırmayı ve sistemin finansal sürdürülebilirliğini sağlayacak özkaynak getirisini de içeren toplam değeri, m) Ücret: 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Mükerrer 44'üncü maddesi hükmü gereği çevre temizlik vergisi ile aynı Kanun'un 87'nci maddesi uyarınca kanalizasyon harcamalarına katılma payı ve 2560 sayılı Kanun'un 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 eder." hükmüne; "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." hükmüne; "Evsel katı atık idarelerinin görev ve yetkileri" başlıklı 8. maddesinde, "(1) Evsel Katı Atık İdareleri; a) Evsel katı atık hizmetini vermek veya verdirmekle, b) Evsel katı atık hizmetlerine ilişkin tarifeleri belirlemekle, c) Evsel katı atık ücretini toplamakla, yükümlüdürler." hükmüne; "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 sürdürülebilirliğini sağlayacak özkaynak getirisinden oluşan tam maliyeti içerir. Toplam sistem maliyeti, atıksu veya evsel katı atık sisteminin işletilmesi ve sürdürülebilirliği ile bağlantısı olmayan maliyetleri içermez. (2) Ücret, 2464 sayılı Kanunun Mükerrer 44 üncü maddesi hükmü gereği alınan çevre temizlik vergisi, aynı Kanun'un 87'nci maddesi uyarınca alınacak kanalizasyon harcamalarına katılma payı 2560 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi uyarınca alınan kullanılmış suları uzaklaştırma bedelleri toplam sistem maliyetinden çıkartılarak belirlenir." hükmüne; "Evsel katı atık sistemi süreçleri" başlıklı 15. maddesinde, "(1) Evsel katı atık idarelerinin toplam sistem maliyetinin hesaplanmasında esas alacağı temel bileşenler şunlardır: a) Toplama, b) Taşıma, c) Aktarma, ç) Geri kazanım (kompost, yakma gibi), d) Bertaraf (Düzenli depo sahasının kurulması, işletilmesi, kapatılması, kapatma sonrası bakım ve gözetim), e) Satış." hükmüne; "Evsel katı atık hizmetleri için ücretlendirme" başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasında, "(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 tarifelerinin belirlenmesinde faydalanılabilecek usul ve esaslar Bakanlık tarafından Evsel Katı Atık Tarifelerinin Belirlenmesine Yönelik Kılavuz adıyla Bakanlığın internet sayfasında yayımlanır." hükmüne; "Faturalandırma" başlıklı 22. maddesinde ise "(1) Atıksu ve evsel katı atık hizmetlerine ait ücretlendirme yapılan hizmetin karşılığı olarak müstakilen, düzenli aralıklarla su faturaları üzerinden yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun yukarıda aktarılan hükümlerine göre, büyükşehir katı atık yönetim plânını yapma veya yaptırma, büyükşehir belediyelerinin görev, yetki ve sorumlulukları arasındadır.

Öte yandan, katı atıkların kaynakta toplanması ve aktarma istasyonuna kadar taşınması hariç katı atıkların ve hafriyatın yeniden değerlendirilmesi, depolanması ve bertaraf edilmesine ilişkin hizmetleri yerine getirmek, bu amaçla tesisler kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek de büyükşehir belediyelerinin görev, yetki ve sorumlulukları arasındadır. Fakat, büyükşehir katı atık yönetim plânına uygun olarak, katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonuna taşımak, ilçe belediyelerinin görev ve yetkileri arasında düzenlenmiştir.

Buna göre, katı atıkların kaynakta toplanması ve aktarma istasyonuna kadar taşınması ilçe belediyelerinin, katı atıkların ve hafriyatın yeniden değerlendirilmesi, depolanması ve bertaraf edilmesine ilişkin hizmetleri yerine getirmek büyükşehir belediyelerinin görevlerindendir.

Çevre Kanunu ile Atıksu Altyapı ve Evsel Katı Atık Bertaraf Tesisleri Tarifelerinin Belirlenmesinde Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in birlikte değerlendirilmesinden ise, büyükşehir belediyeleri ve belediyelerin evsel katı atık bertaraf tesislerini kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmekle yükümlü oldukları; bu hizmetten yararlananlardan ise ilgili belediye meclisince belirlenecek tarifeye göre katı atık toplama, taşıma ve bertaraf ücreti alınacağı anlaşılmaktadır.

Anılan Yönetmelik'e göre, evsel katı atık idareleri, büyükşehir belediyeleri, diğer belediyeler ve belediye birlikleri olup; katı atık sistemi, evsel katı atık idarelerinin sorumluluk alanı içinde bulunan evsel katı atık hizmetlerinin sağlanması amacıyla kullanılması ve/veya faydalanılması gereken, birbirinden bağımsız da olabilen toplama, taşıma, aktarma, geri kazanım (kompost, yakma gibi), bertaraf (düzenli depo sahasının kurulması, işletilmesi, kapatılması, kapatma sonrası bakım ve gözetim) ve satış temel bileşenlerinden oluşan süreçlerin her biri veya birkaçını ifade etmektedir. Evsel katı atık idarelerinin toplam sistem maliyetinin hesaplanmasında bu temel bileşenlerden, verilen hizmetlere göre ilgili olanlar esas alınacaktır.

Tam maliyet esaslı tarife ise evsel katı atık ile ilgili verilen hizmet bileşenleri karşılığında ortaya çıkan toplam sistem maliyetinin bu hizmetlerden yararlananlara yansıtılmasına yönelik yöntemi ve bu yöntemle hesaplanmış ücretler listesini ifade etmektedir.

Tüm bunlara göre, sistemdeki her bir temel bileşenden oluşan süreçten sorumlu olan ilgili evsel katı atık idaresince yani somut olayda

büyükşehir ya da ilçe belediyesince, sistemin kendi görev ve sorumluluk alanlarında bulunan temel bileşen süreçleriyle ilgili kısımlarına yönelik tam maliyet esaslı tarife belirlenmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede, ilçe belediyelerinin görevi, katı atıkların kaynakta toplanması ve aktarma istasyonuna kadar taşınması olduğundan, bunlar tarafından sistemin bu temel bileşen süreçlerine yönelik tam maliyet esaslı tarife belirlenmeli; büyükşehir belediyelerinin görevi, katı atıkların ve hafriyatın yeniden değerlendirilmesi, depolanması ve bertaraf edilmesine ilişkin hizmetleri yerine getirmek olduğundan, bunlar tarafından da sistemin bu temel bileşen süreçlerine yönelik tam maliyet esaslı tarife belirlenmelidir. Yani, ilgili idare tarafından evsel katı atıkla ilgili hizmetlerden bir kısmının sunulması halinde, sunulan hizmetlerle sınırlı olarak evsel katı atık ücretinin talep edilmesi mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden, Menemen Belediyesince, uygulanacak katı atık toplama ve taşıma ücret tarifesinin belediye meclisi kararı ile belirlendiği ve bu tarifenin İzmir Büyükşehir Belediye Meclisi kararı ile kabul edilerek onaylandığı; İdare Mahkemesince, tarifenin katı atık bertaraf sürecinde oluşan maliyetlerden sadece toplama ve taşıma maliyeti esas alınarak hazırlandığı, bertaraf süreci ile ilgili maliyetin dikkate alınmadığı anlaşıldığından tüm maliyet unsurları birlikte değerlendirilmek suretiyle tarife hazırlanması gerekirken bertaraf sürecini dikkate almadan hazırlanan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği görülmektedir.

Buna göre, ilgili idare tarafından katı atıkla ilgili hizmetlerden bir kısmının sunulması halinde, sunulan hizmetlerle sınırlı olarak katı atık ücreti belirlenebileceğinden, davalı Menemen Belediyesi tarafından katı atık toplama ve taşıma hizmetlerinin gerçekleştirildiği ve dava konusu tarifenin de "toplama ve taşıma hizmeti"ne ilişkin olduğu anlaşıldığından, tarifenin dava konusu kısmı yönünden işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin yukarıda aktarılan gerekçeyle iptali yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İzmir 3. İdare Mahkemesinin temyize konu 05/10/2023 tarih ve E:2023/700, K:2023/1527 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/02/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/2041
Karar No : 2024/506

Anahtar Kelimeler : -Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü,
-Meslekten Çıkarma,
-Devlet Memurluğundan Çıkarma

Özeti : Davacıya isnat edilen fiilin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Devlet memurluğundan çıkarma" cezasını gerektiren fiil ve hallerin sayıldığı 125. maddesinin 1. fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde yer verilen "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiili kapsamında olduğu, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğün 8/6. maddesinin ise, "Devlet memurluğundan çıkarma" cezasından daha hafif bir yaptırım olan "meslekten çıkarma" cezasını düzenlediği, sonraki düzenlemenin de davacı açısından lehe bir hüküm getirmediği anlaşıldığından, davacının eyleminin anılan Tüzüğün 8/6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Denizli İdare Mahkemesinin 18/05/2023 tarih ve E:2023/857, K:2023/1123 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Polis memuru olarak görev yapan davacının, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesinde yer alan "dolandırıcılık" suçunu işlediğinden bahisle meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 21/07/2014 tarih ve 2014/238 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali ile işlem nedeniyle açıkta geçen süreye ilişkin maaş ve parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Denizli İdare Mahkemesinin 17/06/2015 tarih ve E:2014/1578, K:2015/578 sayılı kararıyla;

Soruşturma raporu ve dava dosyasının birlikte değerlendirilmesinden, yapılan soruşturma sonucu davacının "dolandırıcılık" suçunu işlediği ve iyi halinin bulunmadığı gerekçesiyle alt ceza uygulamasına gidilmeden tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay İkinci Dairesinin karar düzeltme aşamasında verilen 14/02/2023 tarih ve E:2021/8264, K:2023/323 sayılı kararıyla;

Anayasa Mahkemesinin 13/01/2016 tarih ve E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararı ile Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü uyarınca verilen dava konusu disiplin cezasının yasal dayanağı olan 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesinin 1. cümlesinin iptaline karar verildiği ve anılan maddenin 08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı,

Öte yandan, 7068 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 1. fıkrasına göre dava konusu uyuşmazlığın bu Kanun uyarınca incelenip çözümlenmesi gerektiği,

7068 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, disiplin cezası verilmesini gerektirecek fiillerin sayma suretiyle belirtildiği, ancak bu fiiller arasında davacının cezalandırılmasına dayanak olan "hırsızlık, dolandırıcılık" fiillerine yer verilmediği, bir başka ifadeyle emniyet teşkilatı personelinin disiplin suç ve cezalarını düzenleyen yeni Kanun uyarınca davacıya isnat edilen eylemin disiplin cezasını gerektiren bir eylem olmaktan çıkarıldığı,

Ceza hukuku kökenli bir ilke olan lehe olan hükmün uygulanması ilkesinin, işlendiği zamanın hukuki normları uyarınca suç sayılan bir fiil sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış

bulunuyorsa veya sonradan yürürlüğe giren düzenleme suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehinde ise, sonraki normun daha önce işlenmiş olan fiillere uygulanmasını öngördüğü,

Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetiminin, tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapıldığı, 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 gerektiği,

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 hükmünün dikkate alınması gerektiği,

Ancak, lehe hükmün uygulanması amacıyla verilecek bir iptal kararının, davacının eylemine uyan başka bir disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağı,

Bu bağlamda, davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına temel olan ve Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesinde yer alan "hırsızlık, dolandırıcılık" fiillerinin, mevcut hukuki durum itibarıyla 7068 sayılı Kanun ile herhangi bir cezai yaptırıma bağlanmayarak disiplin suçu olmaktan çıkarıldığından, davacı hakkında tesis edilen dava konusu disiplin cezasında hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği,

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 02/05/2019 tarih ve E:2018/1314, K:2019/2098 sayılı; 16/03/2020 tarih ve E:2019/2706, K:2020/765 sayılı ve 28/01/2021 tarih ve E:2020/3248, K:2021/145 sayılı kararlarının da bu yönde olduğu gerekçesiyle Denizli İdare Mahkemesinin 17/06/2015 tarih ve E:2014/1578, K:2015/578 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Denizli İdare Mahkemesinin 18/05/2023 tarih ve E:2023/857, K:2023/1123 sayılı kararıyla,

Anayasa Mahkemesinin 13/01/2016 tarih ve E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararı ile Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü uyarınca verilen dava konusu disiplin cezasının yasal dayanağı olan 3201 sayılı Kanun'un 83. maddesinin 1. cümlesinin iptaline karar verildiği ve anılan maddenin 7068 sayılı Kanun'un 37. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı; 7068 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile "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 re'sen veya yetkili disiplin kurullarınca verilmiş olan disiplin cezaları bu Kanun hükümleri uyarınca verilmiş addolunur." kuralı getirildiği,

7068 sayılı Kanun'da, Tüzük'ün 8/6. maddesinde sayılan fiillere (Hırsızlık, gasp, dolandırıcılık, irtikap, rüşvet, zimmet, ihtilas, ırza geçme, ırza tasaddi, sahtecilik, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, kalpazanlık, kasden adam öldürme veya bu suçları işlemeye teşebbüs etmek, emniyeti suiistimal, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, suç tasnii, iftira) ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği; anılan Kanun'un 9. maddesinde, Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiiller ile ilgili olarak 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği,

7068 sayılı Kanun'un atıfta bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesinde, "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiilinin, Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren tutum ve davranışlar arasında sayıldığı,

Anayasa Mahkemesinin 09/05/2014 tarih ve 28995 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 16/01/2014 tarih ve E:2013/110, K:2014/8 sayılı kararıyla 657 sayılı Kanun'un 125/E-g maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verildiği,

Anayasa'nın milletvekili seçilme yeterliğini düzenleyen 76. maddesinin 2. fıkrasında "zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas" gibi suçların, yüz kızartıcı suçlar olarak sayıldığı; eylemin yüz kızartıcı olup olmadığına ilişkin belirleme yapıldığı,

Öte yandan, idare hukuku alanında, kural olarak idari işlemlerin yargısal denetiminin, tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapıldığı, idari işlem niteliğindeki disiplin cezasının da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması, lehe olan normun uygulanması ilkesinin disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerektiği, 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 hükmünün dikkate alınması gerektiği,

Bu kapsamda, davacıya isnat edilen fiilin, 657 sayılı Kanun'un "Devlet memurluğundan çıkarma" cezasını gerektiren fiil ve hallerin sayıldığı 125. maddesinin 1. fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde yer verilen "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve

utanç verici hareketlerde bulunmak" fiili kapsamında olduğu, bu nedenle dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Tüzüğün 8/6. maddesinin "Devlet memurluğundan çıkarma" cezasından daha hafif bir yaptırım olan "meslekten çıkarma" cezasını gerektirmesi nedeniyle sonraki düzenlemenin davacı açısından lehe bir hüküm getirmediği anlaşıldığından, davacının eyleminin, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Tüzüğün 8/6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,

Bu bağlamda, Tüzük hükmü uyarınca işin esasına yönelik olarak yapılan değerlendirmede, davalı idarece davacıya isnat edilen "dolandırıcılık" suçunun aynı zamanda ceza hukuku kapsamında bir suç olması ve Türk Ceza Kanunu'nda açıkça tanımlanmış olması nedeniyle, yapılacak ceza yargılaması sonucunda suçun işlendiğinin sabit görülüp kişinin cezalandırılması halinde "dolandırıcılık" suçunun işlendiğinden bahsetmenin mümkün olacağı,

Dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile soruşturma raporunun incelenmesinden davacının "bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık" suçunu işlediğinin anlaşıldığı,

Kaldı ki, UYAP kayıtlarının incelenmesinden, davacının disiplin cezasıyla cezalandırılmasına neden olan "bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık" suçu isnadıyla açılan ceza davasında, İzmir 13. Asliye Ceza Mahkemesinin 30/11/2015 tarih ve E:2014/487, K:2015/857 sayılı kararıyla, 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırıldığı, bu kararın Yargıtay nezdinde onanarak kesinleştiğinin görüldüğü,

Her ne kadar, Tüzüğün 8/6. maddesinde yer alan "dolandırıcılık" suçunu işlediğinden bahisle davacı meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmış ise de; davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına neden olan fiili ile ilgili olarak anılan Tüzüğün 8/6. maddesinde sayılmış bir diğer suç olan "hırsızlık" suçundan mahkumiyetinin bulunması ve bu mahkumiyetinin de kesinleşmesi karşısında, tesis edilen meslekten çıkarma cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varıldığı gerekçesi eklenmek suretiyle davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ceza yargılamasının 2023 yılında sona erdiği; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği; başarılı bir meslek hayatı bulunduğu; kendisine olan borçlarından kurtulmak isteyen, arkadaşı olan bir çiftin kendisine suç isnadında bulunduğu, hakkında soruşturma açılmasına ve dava konusu idari yaptırım ile karşı karşıya kalmasına sebebiyet verdiği, tamamen alacak ve borç ilişkisi olarak değerlendirilebilecek hukuki ilişkinin mesleğinin

karalanmasına, herhangi bir savunması alınmaksızın ve alınan karara itiraz hakkı verilmeksizin, kanuni savunma hakkı ihlal edilerek işlem tesis edilmesine neden olduğu; bu konuda deliller sunulmasına rağmen eksik inceleme yapıldığı; disiplin cezası ile cezalandırılmasına temel olan hükümlerin 7068 sayılı Kanun'da cezai yaptırıma bağlanmadığı; idarenin disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı; yerel mahkemenin ilk kararında kendisinin "vekalet almak suretiyle Kırıkkale'de bulunan başkasına ait arsayı sattığı" belirtilmişse de satış hukuken geçerli olup bugüne kadar, verilen vekalete istinaden yapılan satışın iptali için dava açılmadığı; bu satış nedeni ile dolandırıcılık yaptığının, vekaletin geçersiz olduğunun söylenemeyeceği; bu durumun hak ve nesafet kuralları ile de bağdaşmayacağı; kendisinden borç alan ve daha sonra aldığı borcu ödemeyen çiftin kötü niyetli olduğu ve hiçbir hukuk düzeninin kötü niyeti korumayacağı; hesabına aktarılan paranın iadesinin istenmediği; bu paranın anılan eşlerden birinin çalıştığı dershanenin hesabından aktarıldığı; bu zamana kadar hem dershane hem de bu kişi tarafından paranın iadesi için kanuni yollara başvurulmadığı, bugüne kadar kimsenin alacak iddiasında bulunmadığı; çiftin aldığı borcu karşılayamadığı, geri kalan borçtan kurtulmak adına da şerefli mesleğine adeta kara bir leke sürmeye çalışıldığı; hakkındaki "6 aylık durdurma cezası"nın kesinleşmeksizin, meslekten çıkarma cezasına dayanak yapıldığı; ayrıca 2009 yılında anılan eşlerden biri tarafından kendisine ait banka şubesine EFT yapıldığı, 2009 yılında kendisini tanımadığını beyan eden bu kişinin hiç tanımadığı bir insana EFT yapmasının mümkün olmadığı; bu hususun da irdelenmediği; yargılama aşamasında eşlerden biri tarafından bir beyan dilekçesi sunulduğu, bu dilekçenin kendisinin onurlu mesleğinin nasıl karalandığını gözler önüne serdiği; hakkındaki bu işlemin mesleğinin sonu olduğu; emekliliğine sayılı günler kala mesleğinden çıkartıldığı ve emekli olma hakkının elinden alındığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ERDEM ERSÖZ'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davacının duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yerinde görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

Temyizen incelenen 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 Denizli İdare Mahkemesinin 18/05/2023 tarih ve E:2023/857, K:2023/1123 ısrar kararının **ONANMASINA**,

3. Kullanılmayan 296,40-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/03/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Denizli İdare Mahkemesinin 18/05/2023 tarih ve E:2023/857, K:2023/1123 sayılı ısrar kararının, Danıştay İkinci Dairesinin 14/02/2023 tarih ve E:2021/8264, K:2023/323 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/820
Karar No : 2024/629

Anahtar Kelimeler : -Hac Kontenjanı,
-Diyanet İşleri Başkanlığı,
-Takdir Yetkisi

Özeti : Ülkemize ayrılan hac kontenjanının çok üzerinde ön kayıt başvurusunda bulunulması nedeniyle tesis edilen 7-12 yaş arası çocukların kesin kayıtlarının yapılmamasına ilişkin Kurul kararının duyurulması yolundaki dava konusu talimat maddesi ile bu madde dayanak alınarak tesis edilen bireysel işlemde, Kurul tarafından takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılması ve davalı idarece Kurul kararına uygun olarak işlem tesis edilmesi karşısında, üst normlara ve hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : … Adına Velayeten, Kendi Adlarına Asaleten … ve …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Diyanet İşleri Başkanlığı
VEKİLİ : I. Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onuncu Dairesinin 13/10/2022 tarih ve E:2018/3116, K:2022/4477 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacılardan …'in hacca götürülmesi talebinin reddine ilişkin Diyanet İşleri Başkanlığı'nın 20/02/2018 tarih ve E.21139 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Diyanet İşleri Başkanlığı'nın 19/12/2017 tarih ve E.118330 sayılı 2018 Yılı Hac Organizasyonu Talimatının iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 13/10/2022 tarih ve E:2018/3116, K:2022/4477 sayılı kararıyla;

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasına, (dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihteki haliyle) 13. maddesinin 7. fıkrasına; 11/10/2011 tarih ve

2011/2347 sayılı Hac ve Umre Seyahatleri İle İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı'nın 7. maddesinin 1. fıkrasına (dava konusu işlem tarihindeki haliyle), 3. ve 4. fıkralarına; Hac ve Umre Seyahatleri İle İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in 4. maddesine, 5. maddesinin 2. fıkrasına, dava konusu 19/12/2017 tarih ve E.118330 sayılı 2018 Yılı Hac Organizasyonu Talimatı'nın "B- Müracaatlar Esnasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar" başlıklı bölümünün 1. maddesine yer verildikten sonra,

Anılan mevzuat hükümlerinde, hac faaliyetlerine ilişkin temel esasların ve stratejilerin belirlenmesi, haccın usulüne uygun olarak yerine getirilmesi ve sunulan hizmetin kalitesinin artırılması için yurt içinde ve yurt dışında alınması gerekli tedbirler ile hacı adaylarının belirlenmesi usulü konularında Bakanlıklararası Hac ve Umre Kurulu'na düzenleme yapma noktasında takdir yetkisi verildiği, davalı idareye de Kurulca belirlenen usul ve esasları duyurma ve uygulama hususlarında bağlı yetki tanındığının görüldüğü,

Bununla birlikte, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımı sınırsız olmayıp hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmak zorunda olduğu,

Bu bağlamda, uyuşmazlığın, Kurula tanınmış olan takdir yetkisinin kullanımında dayanılan olguların kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka uygun olarak temellendirilip temellendirilemediği meselesinin açıklığa kavuşturulması ile çözüme kavuşturulabileceği,

Dava dosyasının incelenmesinden; Suudi Arabistan Krallığı tarafından ülkemize 2018 yılı için 80.000 kişilik sınırlı hac kontenjanın tanındığı, buna karşın ön kayıt yaptırarak kuraya katılan vatandaşların sayısının yaklaşık 2.120.000 kişi olduğu, dava konusu işlemlerin de bu kapsamda, kendisine henüz hac ibadeti farz olmamış, erginlik çağına gelmemiş ve ebeveyn bakımına 0-6 yaş arası çocuklara nazaran daha az ihtiyaç duyan 7-12 yaş arası çocukların, Suudi Arabistan Krallığı tarafından ayrı bir pasaport ve vize uygulamasına tabi tutulmaları, dolayısıyla ayrı bir hac kontenjanı ayrılmak zorunda kalınması gözetilerek, hac ibadeti kendisine farz olan kişiler yerine sınırlı sayıdaki kontenjanı doldurmasının engellenmesi amacıyla Bakanlıklararası Hac ve Umre Kurulu kararına istinaden tesis edildiğinin anlaşıldığı,

Bu durumda, 2018 yılı için ülkemize ayrılan hac kontenjanının çok üzerinde ön kayıt başvurusunda bulunulması nedeniyle tesis edilen 7-12 yaş arası çocukların kesin kayıtlarının yapılmamasına ilişkin Kurul kararının

duyurulması yolundaki dava konusu Talimat maddesi ile bu madde dayanak alınarak tesis edilen bireysel işlemde, Kurul tarafından takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılması ve davalı idarece Kurul kararına uygun olarak işlem tesis edilmesi karşısında, üst normlara ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ailenin inancı gereği dini görevlerinden olan Hac vazifesini yerine getirmek için çekirdek aile olarak sınırlı kota ile 1 kez gidilebilen Hac kurasına katılmalarının uygun görülerek başvurularının idarece alındığı; bu başvurunun, harca tabi olduğu ve kendileri tarafından kura harcının yatırıldığı; kura çekimleri sonucu isimlerinin hac organizasyonuna katılabilecekler arasına yazıldığı; bu noktada, kazanılmış hakkın vuku bulduğu ve idare tarafından kazandırılan hakkın artık geri alınamayacağı; 2018 yılında kura sonucunda grup olarak kesin kayıt hakkı kazanmalarına rağmen dava konusu 2018 Yılı Hac Organizasyonu Talimatı uyarınca davacılardan …'nin kesin kaydının yapılmayacağının bildirildiği; bu durumun, kazanılmış hak ilkesi ile Anayasada yer alan din ve vicdan hürriyetine aykırı olduğu; anılan davacının, anne ve babasına çok düşkün olduğu, anne ve babasından ayrılamadığı, diğer çocuklardan farklı olduğu, tedavisinin devam ettiği, ailesinden ayrılması halinde ruhsal çöküntüye gireceği; kura sonuçlarının tarihi ve isteminin ret edilme tarihindeki kazanılmış hak yönünden davanın irdelenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

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

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜL BANU DOĞAN'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 Onuncu Dairesinin temyize konu 13/10/2022 tarih ve E:2018/3116, K:2018/4477 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Kesin olarak, 20/03/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/6904
Karar No : 2024/20

Anahtar Kelimeler : -Uzun Süreli Durdurma,
-Açık Ekran,
-Ele Geçirmek

Özeti : Davacının, oda arkadaşının ekranı açık olan bilgisayarında bulunan gizli ibareli ihbar mektubunu, arkadaşının odada bulunmadığı bir esnada okuyarak, içeriğini bir başkasına haber vererek onun da öğrenmesine sebep olma eyleminin, "belge niteliği taşıyan bilgisayar programlarını, dosyalarını, verilerini hukuka aykırı olarak ele geçirme" fiilini oluşturacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ : 1. Hukuk Müşaviri Yrd. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen 07/07/2015 günlü, E:2015/128, K:2015/689 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; Gaziantep Polis Meslek Yüksekokulunda polis memuru olarak görev yapmakta iken davacının, işlediği öne sürülen fiili nedeniyle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünün 12. maddesi uyarınca "24 ay uzun süreli durdurma" cezası ile tecziye edilmesine, öğrenim durumu nedeniyle yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunduğundan cezanın brüt aylığından 1/2 oranında kesilmesi şeklinde uygulanmasına ilişkin Yüksek Disiplin Kurulunun 23/12/2014 günlü, 2014/161 sayılı işleminin iptali ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; davacının Evrak Arşiv Bürosunda görevli polis memuru … ile aynı odada görev yaptığı, …'nin EBYS sistemine giriş şifresinin bulunduğu, soruşturma raporunda yer alan davacı ve …'ye ait ifadelerde, EBYS sistemine … dışında giren olmadığı, ancak davacının sistem harici zaman zaman bilgisayarı kullandığı, ihbar mektubunun geldiği 11/04/2014 tarihinde …'nin sisteme girerek evrakı gördüğü ve evrakın bulunduğu ekranı kapatmadan durumu amirlerine haber vermek üzere odadan ayrıldığı, bu sırada bilgisayarı kullanmak isteyen davacının içinde kendi isminin de yer aldığı ihbar mektubunu gördüğü, anılan ihbar mektubunu görebilmek için davacı tarafından herhangi bir çaba sarf edilmediği gibi bilgi veya belgenin de tahrip edilmediği, davalı idarece davacının söz konusu evrakı hukuka aykırı bir şekilde ele geçirdiğine ilişkin somut herhangi bir veri ortaya konulamadığı, davacı hakkında isnat edilen "belge niteliği taşıyan bilgisayar programlarını, dosyalarını, verilerini hukuka aykırı olarak ele geçirme" fiilinin sübuta ermediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, tazmin isteminin kabulü ile mahrum kaldığı parasal hakların işlem tarihinden (23/12/2014) itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; davacıya, hakkında isnat edilen fiil açıkça belirtilmek suretiyle gerekli süre verilerek savunmasının alındığı, yapılan soruşturma neticesinde üzerine atılı eylemin sübuta erdiği, tesis edilen işlemin hukuka ve mevzuata uygun olduğu, davacı hakkında Tüzüğün 15. maddesinde öngörülen şartların disiplin kurulunca değerlendirilerek uygulanmadığı ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Arzuman Gökçe

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay (Kapatılan) Onaltıncı Dairesi tarafından Danıştay Beşinci Dairesine, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından da, 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 dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarenin yürütmenin durdurulması

istemi hakkında bir karar verilmeksizin, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Gaziantep Polis Meslek Yüksekokulunda polis memuru olarak görev yapan davacının; aynı odayı paylaştığı arkadaşı polis memuru …'nin bilgisayarına, Polis Akademisi Başkanlığı tarafından 11/04/2014 tarihinde EBYS sistemi üzerinden gönderilen isimsiz, tarihsiz, imzasız "gizli" ibareli ve içinde kendi isminin de yer aldığı ihbar mektubuna ilişkin yazıyı, …'nin odada bulunmadığı bir zamanda açık olan bilgisayar ekranından okuduğu, ihbar mektubunda ismi geçen ve evrakı görmemesi gereken komiser yardımcısı …'ye bilgi verdiğinin yapılan soruşturma sonucunda sübuta erdiğinden bahisle getirilen teklif doğrultusunda, dosyaları ve yazılı kağıtları veya örneklerini yetkisiz kişilere verdiğinden Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünün 8/8. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi ile belge niteliği taşıyan bilgisayar verilerini hukuka aykırı olarak ele geçirme fiilini işlediğinden Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünün 12. maddesi uyarınca 24 ay uzun süreli durdurma cezasıyla tecziyesi, öğrenim durumu nedeniyle yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunduğundan cezanın brüt aylığından 1/2 oranında kesilmesi şeklinde uygulanmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 23/12/2014 günlü, 2014/161 sayılı kararının tesis edilmesi üzerine, söz konusu kararın davacıya "24 ay uzun süreli durdurma" cezası verilmesine ilişkin kısmına yönelik temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

(Mülga) Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 12. maddesinde: "Herhangi bir işe ilişkin yazılı kağıt, belge, mikrofilm aslı veya kopyalarını kasıtlı olarak yok eden, ortadan kaldıran ya da belge niteliği taşıyan bilgisayar programlarını, dosyalarını, verilerini hukuka aykırı olarak ele geçiren, başkasına zarar vermek üzere kullanan, tahrip eden, değiştiren, silen, sistemin işlemesine engel olan ya da yanlış biçimde işlemesini sağlayanlara uzun süreli durdurma cezasının üst sınırı verilir.(...)" hükmü yer almıştır.

08/03/2018 günlü, 30354 (Mükerrer) 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 Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/5-ç-11. maddesinde; "Göreve ilişkin her türlü yazılı kağıt, belge, mikrofilm aslı veya kopyalarını kasıtlı olarak yok etmek, ortadan

kaldırmak ya da belge niteliği taşıyan bilgisayar programlarını, dosyalarını, verilerini hukuka aykırı olarak ele geçirmek, başkasına zarar vermek üzere kullanmak, tahrip etmek, değiştirmek, silmek, sistemin işlemesine engel olmak ya da yanlış biçimde işlemesini sağlamak" 24 ay uzun süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Polis Akademisi Başkanlığınca 11/04/2014 tarihinde EBYS sistemi üzerinden davacının oda arkadaşı polis memuru …'nin bilgisayarına gerekli yerlere iletilmesi için gönderilen ve soruşturma yapılan konularla ilgili gizli ibareli ihbar mektubuna ilişkin yazının, …'nin odada olmadığı bir zamanda evrak arşiv yetkisi bulunmayan davacı tarafından açık olan bilgisayar ekranından görülüp, içeriğinin okunarak herhangi bir işe ilişkin belge niteliği taşıyan bilgisayar verilerini hukuka aykırı olarak ele geçirmek, yine evrakta ismi bulunan ve evrakı görmemesi gereken İdari Büro Amiri Komiser Yardımcısı …'ye gizli kalması gereken bu bilgiyi aktarmak suretiyle mevcut durumun bozulması ve planlandığı şekilde sistemin işlemesine engel olma ya da yanlış biçimde işlemesini sağlamak fiilinin Tüzüğün 12. maddesi kapsamında gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte; madde metninde yer alan ele geçirme eyleminin, fiziki olarak veya aktif bir davranışla ya da davacının fiilinde olduğu gibi açık olan ekrandan bakmak yoluyla öğrenilmesi hallerinde de gerçekleştirileceğinden, davacının bu eylemiyle gizli bilgiye hukuka aykırı olarak erişmiş olduğu açıktır.

Bu durumda, davacı hakkında isnat edilen "belge niteliği taşıyan bilgisayar programlarını, verilerini hukuka aykırı olarak ele geçirme" fiili sübuta erdiğinden, davaya konu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali, tazmin isteminin kabulü ile mahrum kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen 07/07/2015 günlü, E:2015/128, K:2015/689 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 Kanun maddesinin 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 on beş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/01/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/2134
Karar No : 2024/1451

Anahtar Kelimeler : -Kazanç Getirici Uğraşı,
-Ticari,
-Meslekten Çıkarma

Özeti : Ticari organizasyona, üye temin etmek için tanıtım faaliyetinde bulunulması, üye olanlardan üyelik parasının tahsil edilmesi, bu faaliyetler nedeniyle para kazanılması, organizasyon için tahsil ettiği paraları sistem yöneticisine gönderilmesi şeklinde oluşan eylemlerin, Devlet Memurları Kanunu'nda gösterilen "kazanç getirici uğraşılarda bulunmak" kapsamında olduğu hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 31/03/2022 günlü, E:2021/1119, K:2022/581 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; Muğla İl Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacının, Ağrı İl Emniyet Müdürlüğündü görev yaptığı dönemde "Devlet Memurları tarafından yapılamayacağı Devlet Memurları Kanununda gösterilen kazanç getirici uğraşılarda

bulunmak" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/29 maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 22/11/2012 günlü, 2012/354 sayılı kararının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesi ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Muğla 1. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; somut olayda, ifadelerinden … isimli marketing organizasyonu aracılığıyla cüzi de olsa bir miktar kazanç elde ettiği anlaşılan davacının, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan tacir ve esnaf tanımlamaları kapsamında değerlendirilemeyeceği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı" başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasında sayılan diğer yasaklı faaliyetleri de icra etmediğinin görüldüğü; mevzuat hükümleri ve dava dosyasında yer alan soruşturma raporu birlikte değerlendirildiğinde, davacının eyleminin "Devlet Memurları tarafından yapılamayacağı Devlet Memurları Kanununda gösterilen kazanç getirici uğraşılarda bulunmak" kapsamında kalmadığı anlaşıldığından, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'ndeki karşılığı olan meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz isteminin reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Sevgi Aydıner Dolu

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacının Ağrı Emniyet Müdürlüğünde görevli olduğu dönemde, Ağrı İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından, "… veya … Network Marketing" isimli organizasyonun, Ağrı İl Emniyet Müdürlüğündeki faaliyetleri hakkında yapılan çalışma sonucu, davacı ve Denizli ilinden yakın arkadaşı … ve … isimli şahısların organizasyonunda kullandıkları ofisin davacının da aralarında bulunduğu şahısların aralarında topladığı aidatlarla işletildiği, ofis olarak kullanılan yerde yapılan arama sonucu elde edilen belgelere göre 46 kişilik üye sayısına ulaşıldığı, haftada bir gün toplanıldığı ve bilgi ve eğitim verildiği; Sanayi Bakanlığının konuya ilişkin raporunda, "… Promosyon, Pazarlama ve Turizm Ltd. Şti." unvanlı firmanın ve bu sisteme katılanların faaliyetlerinde kullandığı ürün satışının göstermelik olduğu, asıl amacın kaydedilen üyelerin yeni üye bulması suretiyle zincirleme koordinasyon kurup yasal gibi görünen haksız kazanç sağlamak olduğu, bunu da büyük ölçüde gerçekleştirdikleri, bu eylemlerin suç teşkil ettiğinin belirtildiği, Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/06/2011 tarihinde başlatılan soruşturma kapsamında, Ağrı İl Emniyet Müdürlüğündü görevli davacının da bulunduğu polis memuru ve diğer memurların adı geçen organizasyona üye temin ettiklerinin tespit edilmesi üzerine, davacı ve diğer görevliler hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

Disiplin soruşturması sonucunda; davacının adı geçen organizasyona üye olduğu, üye temin ettiği ve üye temin etmeye çalıştığı, üye olan ya da üye olmak isteyen şahıslara eğitim vermek yoluyla organizasyonun faaliyetlerine aktif olarak katıldığı, bu işten para kazandığı ve para kazanmaya çalıştığı anlaşıldığından "Devlet Memurları tarafından yapılamayacağı Devlet Memurları Kanununda gösterilen kazanç getirici uğraşılarda bulunmak" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/29 maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına üzerine temyizen incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Mülga Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/29 maddesinde "Devlet Memurları tarafından yapılamayacağı Devlet Memurları Kanununda gösterilen kazanç getirici uğraşılarda bulunmak" fiili meslekten çıkarma cezasını gerektirecek eylem, işlem, tutum ve davranışlar arasında sayılmıştır.

Mülga Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün yerine 08/03/2018 günlü, 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren

7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/6-r maddesinde "Devlet memurları tarafından yapılamayacağı 657 sayılı Kanunda belirtilen kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak." fiilinin karşılığı meslekten çıkarma cezası verileceği hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "'Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı" başlıklı 28. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında; "Memurlar Türk Ticaret Kanunu'na göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç). Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.

Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş yardım sandıklarının yönetim, denetim ve disiplin kurulları üyelikleri ile özel kanunlarda belirtilen görevler bu yasaklamanın dışındadır." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; 657 sayılı Kanun ve diğer mevzuat kapsamında Devlet memuruna kanunen izin verilen gelir getirici faaliyetler dışında, Devlet memurunca yapılan her türlü ticari ve serbest meslek faaliyetlerinde bulunmak, 657 sayılı Kanun'un 28. maddesindeki "Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı" kapsamında değerlendirilecektir.

İşbu dava dosyasının ve davacının, dolandırıcılık isnadıyla meslekten çıkarma cezası verilmesine ilişkin işleme karşı açılan davaya ilişkin Dairemizin 2022/2294 esas sayılı temyiz dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; davacının 2010 yılında senelik iznini geçirmek için gittiği Denizli ilindeki yakın arkadaşı olan … ve …'den adı geçen organizasyon hakkında bilgi aldıktan sonra para vererek üye olduğu, daha sonra davacının o tarihte görev yaptığı Ağrı ilinde organizasyonun faaliyetleri için ofis olarak kullanılan evin kiralandığı; davacının, Ağrı İl Emniyet Müdürlüğündeki polis memurlarına ve diğer memurlara, cazip fiyatlara tatil satın alınarak para kazanılacağı, sisteme üye olan kişilerin

kendilerinin 2 üye daha bulması halinde komisyon alınacağı vaadiyle 46 kişiyi sisteme üye kaydettiği, tanıtım ve davet faaliyetlerinde bulunduğu, üye olanların büyük bir çoğunluğunun ifadelerinde üyelik parasını davacıya verdiklerini beyan ettikleri, ofiste yapılan eğitimlerde para karşılığı kitap satıldığı, organizasyonun işlemleri için davacının farklı bankalardaki hesaplarında değişik tarihlerde para girişi ve çıkışı olduğu, kendisine toplamda 900-TL komisyon ödemesi yapıldığı, davacının …'ye toplam 16.998,00-TL para gönderdiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; davacının "….net veya … Network Marketing" isimli organizasyona üye temin etmek için tanıtım faaliyetinde bulunması, üye olanlardan üyelik parasını bizzat kendisinin tahsil etmesi, bu faaliyetleri nedeniyle para kazanması, organizasyon için tahsil ettiği paraları sistem yönetici …'ye göndermesine ilişkin eylemlerinin, "Devlet Memurları Kanunu'nda gösterilen kazanç getirici uğraşılarda bulunmak" kapsamında olduğu anlaşıldığından, sübut bulan fiilinin karşılığı olan meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 31/03/2022 günlü, E:2021/1119, K:2022/581 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 Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/03/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/5176
Karar No : 2024/1517

Anahtar Kelimeler : -4045 Sayılı Kanun,
-Güvenlik Soruşturması,
-Subay Adaylığı

Özeti : 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun uyarınca davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle muvazzaf subay adaylığının sonlandırılmasına ilişkin uyuşmazlıkta, işin esasına girilerek dava konusu işlemin 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'na uygunluğu yönünden bir değerlendirme yapılması suretiyle karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin, Anayasa Mahkemesi kararından sonra yasal dayanaktan yoksun hale geldiği gerekçesiyle iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin gerekçe eklenmek suretiyle reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Milli Savunma Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 30/11/2021 günlü, E:2021/2549, K:2021/2815 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 : Davacı tarafından, hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle muvazzaf subay adaylığı sonlandırılarak, SUTASAK eğitiminden ilişiğinin kesilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 21/06/2021 günlü, E:2021/726, K:2021/1115 sayılı kararıyla; 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrası, 28/04/2020 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 19/02/2020 günlü, E:2018/163, K:2020/13 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı ile iptal edildiğinden yasal dayanağı ortadan kalkan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan Kanun hükmüne göre elde edilen kişisel verilere dayanılarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlandığından bahisle davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı kanaatine varılmakla, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının sonucu itibariyle yerinde görüldüğü, davalı idarece, 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nda öngörülen temel ilkelere, usul ve esaslara uygun olarak davacı hakkında yeniden bir değerlendirme yapılabileceğinin açık olduğu belirtilerek istinaf başvurusunun gerekçe eklenmek suretiyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinin olumsuz sonuçlanması nedeniyle ilişiğinin kesildiği, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Muhammet Yılmaz

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 günlü, K:2023/33 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 2. 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 :

Davacının, dış kaynaktan muvazzaf subay temini için açılan sınavda başarılı olması üzerine Kara Harp Okulu Komutanlığına katıldığı ve SUTASAK eğitimine alındığı, eğitimi devam ederken hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle muvazzaf subay adaylığı sonlandırılarak, SUTASAK eğitiminden ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

26/10/1994 günlü, 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, anılan

hüküm Anayasa Mahkemesinin 19/2/2020 günlü, E:2018/163, K:2020/13 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

07/04/2021 günlü, 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." hükmü; "Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 13. maddesinde, "(8) 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 yürürlükten kaldırılmıştır." hükmü, "Atıflar" başlıklı 14. maddesinde, "(1) Mevzuatta 4045 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır." hükmü düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava konusu işlem tarihinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, 4045 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılmaktadır. Anılan Kanun'un 1. maddesinin Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı ile iptal edilmesi ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan işlemlere yönelik bireysel başvurularda verilen ihlal kararları dikkate alınarak kanun koyucu tarafından 7315 sayılı Kanun yürürlüğe konulmuş ve 4045 sayılı Kanun da yürürlükten kaldırılmıştır.

7315 Kanun'la, Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda, güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmiş; kimler hakkında yapılacağı, araştırma konusu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağı, hangi mercilerce soruşturma ve araştırma yapılacağı, bu kapsamda Değerlendirme Komisyonunun oluşumu ve çalışma usul, esasları, kişisel veri güvenliği ile kişisel verilerin saklanma ve silinme süreleri düzenlenmiştir.

Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi kararlarındaki kanuni düzeyde eksik düzenleme bulunduğu yolundaki gerekçeler göz önüne alınmak suretiyle kanun koyucu tarafından 7315 sayılı Kanun'la yeni yasal düzenleme yapılmak suretiyle bu konudaki eksiklikler giderildiğinden; somut olayda, kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması ve özel hayatın gizliliğinin

korunması amacına yönelik olarak 7315 sayılı Kanun ile getirilen çerçevede değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Nitekim 7315 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun pek çok kararında (19/06/2023 günlü, E:2022/884, K:2023/1488; 09/02/2023 günlü, E:2022/667, K:2023/211; 23/01/2023 günlü, E:2022/882, K:2023/53 sayılı kararları) güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kaynaklı uyuşmazlıklarda 7315 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Bu durumda, işin esasına girilerek dava konusu işlemin 7315 sayılı Kanun'a uygunluğu yönünden bir değerlendirme yapılması suretiyle karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin yasal dayanaktan yoksun hale geldiği gerekçesiyle iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin gerekçe eklenmek suretiyle reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 30/11/2021 günlü, E:2021/2549, K:2021/2815 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 07/03/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

26/10/1994 günlü, 4045 sayılı Kanun ile; bazı kamu personeli için güvenlik soruşturması ve arşiv araştırılması yapılmasının öngörüldüğü, kamu personeli olmayan öğrenci statüsündekilere ilişkin düzenlemeye yer verilmediği;

18/10/2018 günlü, 7148 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle, anılan 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesine 2. fıkra olarak eklenen; güvenlik soruşturması

ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin; arşivlerden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge alma kayıtlara ulaşma, mahkeme kararlarını alma yetkisini düzenleyen kuralın, Anayasa Mahkemesinin 19/2/2020 günlü, E:2018/163, K:2020/13 sayılı kararı ile "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;

İtiraz yolu ile yapılan başvurular üzerine, Anayasa Mahkemesinin 03/06/2021 günlü, E:2020/24, K:2021/39 sayılı kararı ile yukarıda aktarılan gerekçeyle, 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kamu personelinden, "Milli Savunma Bakanlığı, jandarma,…" ve "…ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel…" ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verildiği;

4045 sayılı Kanun kapsamında bulunanların, bireysel başvuruları üzerine ise Anayasa Mahkemesince verilen kararlarda da; "... 4045 sayılı Kanun ile öngörülen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yönteminin kanunilik koşulunu sağlamadığı, 4045 sayılı Kanun'un sadece hangi kamu görevleri bakımından güvenlik soruşturması yaptırılacağını düzenlediğini ancak konuyla ilgili temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemediği, Kanun'un ve ilgili Yönetmelik'in; kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını düzenleyen ve özellikle, süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki usullere ilişkin, muhataplarının yetki aşımı ve keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermemesi nedeniyle kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmıştır. (Ramazan Erdoğan, 2019/26356, 12/1/2023, §Fatih Saraman, [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, §§ 88-90; Süleyman Akif Nazlıgül, B. No: 2018/31982, 15/6/2021, § 33)." gerekçesine yer verilerek, ihlal kararları verildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri olacak şekilde kamu görevlisi olarak atanmak üzere mesleki eğitime tabi tutulan kişilerin güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kuralların kanun koyucunun takdir yetkisinde bulunduğu ve güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkelerin kanunda düzenlenmesi gerektiğinde tartışma bulunmamaktadır.

24/3/2016 günlü, 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu ile kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasların düzenlendiği; bu Kanun'un 6. maddesinde; kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verilerinin özel nitelikli kişisel veri olduğu, özel nitelikli kişisel verilerin; ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmeyeceği, sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği kuralının getirildiği görülmektedir.

17/04/2021 tarihinde yürürlüğe giren 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nu "hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacaklar" başlıklı 3. maddesinde, "Arşiv araştırması, statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacaklar hakkında yapılır... 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." hükmü amir kılınmış, anılan Kanun'un 13. maddesinde, kamu personeli olmayan öğrenci statüsündeki kişiler yönünden, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılmasını sağlayan kurallar getirilmiş, maddenin devamında 4045 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Öğrenci statüsündeki kişiler hakkındaki, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, tesis edildikleri tarihteki mevzuat uyarınca sürdürülmüş, bu nedenle açılan bir kısım davalar devam ederken, 7315 sayılı Kanun ile konuya ilişkin yasal düzenleme yürürlüğe girmiş ise de; Anayasa Mahkemesinin 19/2/2020 günlü, E:2018/163, K:2020/13 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. Bu bağlamda başvuran Mahkeme de yürürlükten kalkmış olan kuralları, dava konusu idari işlemlerin hukuki denetimini gerçekleştirirken denetleyici norm olarak gözetmek durumundadır. Başka bir ifadeyle kurallar bakılmakta olan davalarda uyuşmazlığın çözümü için uygulanacak kural olma niteliğini sürdürmektedir. Bu itibarla kuralların yürürlükten kaldırılmış olmalarının esaslarının incelenmesinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır." şeklinde ifade edildiği üzere, 7315 sayılı Kanun'un devam eden davalarda uygulanmasına imkan bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, idarece dava konusu işlem 7315 sayılı Kanun uyarınca tesis edilmediğinden, hukuki denetimi de 7315 sayılı Kanun çerçevesinde yapılamayacaktır.

Bu durumda; yasal dayanağı olmayan mevzuat uyarınca, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle öğrencilik ile ilişik kesmeye ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin belirtilen gerekçe ile hukuka uygun olmaması, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılamayacağı ya da hiçbir işleme gerek olmadan güvenlik soruşturması sonucunun olumlu olduğu ve buna dayanılarak ilgili statüye geçilmesi gibi sonuçlar doğurmayacaktır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmalarına ilişkin olarak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeleri içeren 7315 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra; öğrenci statüsüne alınacak kişilere ilişkin olarak, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılması ve neticesine göre işlem tesis edilmesi görev ve yetkisinin idareye ait bulunduğu ise izahtan varestedir.

Bu doğrultuda temyize konu kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/578
Karar No : 2024/3368

Anahtar Kelimeler : -Aile Hekimliği,
-Sendikal Faaliyet,
-Ücret Kesintisi

Özeti : Aile sağlığı çalışanlarına, "çalışılan gün sayısına göre" ödeme yapılacağı hususu açıkça düzenlenmiş olup; bu kişilerin imzaladıkları sözleşmelerde, ödemeler konusunda Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiş olduğundan, aile sağlığı çalışanlarına çalışmadıkları günler için ücret ödenmemesinin, yapılan sözleşmenin ve Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği'nin bir gereği olduğu hakkında.

KANUN YARARINA TEMYİZ EDEN : Danıştay Başsavcılığı
DAVACI : … adına Sağlık ve Sosyal Hizmet … Sendikası
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Eskişehir Valiliği
VEKİLİ : Av. …
YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Dava; Eskişehir ili, … Aile Sağlığı Merkezinde sözleşmeli aile sağlığı çalışanı olarak görev yapan davacı tarafından, bir gün işe gelmediğinden bahisle aylık ücretinden yapılan kesintinin iadesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile bu kesintinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Kanun Yararına Temyiz Edilen Kararın Özeti: Eskişehir 1. İdare Mahkemesi Hakimince verilen 27/10/2022 günlü, E:2022/330, K:2022/891 sayılı karar ile; davacının, üyesi olduğu sendika tarafından alınan karar doğrultusunda sendikal eylemde bulunduğu, bu eylemlerin, uluslararası sözleşme hükmü uyarınca mazeret olarak kabulünün gerekeceği, mazeret olarak kabul edilen sendikal faaliyet sebebiyle, ilgililer hakkında ayrıca eyleme katıldığı günün kesinti yapılarak ücretlerine yansıtılmasının örgütlenme ve sendikal faaliyetlerde bulunma hürriyetini doğrudan

etkileyeceği ve Anayasa ile uluslararası sözleşmeler kapsamında güvence altına alınan, çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikaya girme hakkı dahil, başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkının zedelenmesine sebep olacağı açık olduğundan, sendikal eylemin, davacı için kabul edilebilir mazeret olarak kabulü gerekirken, aksi yönde değerlendirme yapmak suretiyle tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, maaşından yapılan kesintinin dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI : Nevzat Özgür

DÜŞÜNCESİ : Sözleşmeli hemşire olan davacının, üyesi olduğu sendika tarafından alınan karara uyarak görevine gitmemesi nedeniyle, Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği'nin 21/1. maddesinde yer alan "sözleşmeyle çalıştırılan aile sağlığı çalışanına çalışılan gün sayısına göre ödeme yapılır." hükmü uyarınca çalışmadığı bir gün için ücret ödenmemesine ilişkin işlemin geri alınması talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptaline ilişkin olarak Eskişehir 1. İdare Mahkemesince verilen 27/10/2022 tarihli ve E:2022/330, K:2022/891 sayılı kararın kanun yararına temyiz edilmesi talebiyle Danıştay Başsavcılığını bilgilendiren dilekçe üzerine konu incelendi:

İdare Mahkemesi kararında, iş bırakma eyleminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü" başlıklı 11. maddesi uyarınca mazeret olarak kabulü gerekeceğinden, sendikal faaliyet sebebiyle eyleme katılınan günler için ücret ödenmemesinin Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan "çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikaya girme hakkı dâhil, başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkı"nın zedelenmesine sebep olacağı belirtildiğinden, sendikanın aldığı karara uyarak göreve gidilmeyen günler için sözleşmeli aile sağlığı çalışanına ücret ödenmemesinin sendika hakkı ve örgütlenme özgürlüğü hakkını ihlâl edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinde, herkesin dernek kurma hakkına sahip olduğu, bu hakkın çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerdiği; bu hakkın kullanılmasının, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tâbi tutulamayacağı kurala

bağlanmış; Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı ILO Sözleşmesinin 11. maddesinde, hakkında bu Sözleşmenin yürürlükte bulunduğu Uluslararası Çalışma Örgütünün her üyesinin, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlü oldukları belirtilmiş;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 51. maddesinde, "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir."; 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 18. maddesinde ise, "Kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu Kanun'da belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tâbi tutulamaz ve görevlerine son verilemez." hükmü yer almıştır.

Anayasa, kanun ve uluslararası sözleşmelerde yer alan bu hükümlere göre, kamu görevlilerinin kural olarak serbestçe sendikal faaliyette bulunabilecekleri, kamu makamlarının bu hakkın kullanılmasına engel olacak nitelikteki her türlü müdahaleden sakınmaları gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 15/09/2009 tarihli ve 30946/04 sayılı kararında, öğretmenlere üyesi oldukları sendikanın çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşrû grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezası "âcil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediğinden, "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlâl edildiği belirtilmiştir.

Bu kararda; kamu görevlileri sendikaları tarafından alınan kararlara uyarak sendikal faaliyet kapsamında mâkûl süreyi aşmadan iş bırakan kamu görevlilerine disiplin cezası verilmesinin sendika hakkının ihlâline sebebiyet verdiği ifade edildiğinden, iş bırakma eylemine katılan aile hekimlerine işe gelmedikleri günler için idarî hizmet sözleşmesinde yer alan "çalışılan gün sayısına göre ödeme yapılır" hükmüne göre ücret ödenmemesinin, sendika hakkını ihlâl edip etmediği hususunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 21/02/2008 tarihli ve E.2005/10, K.2008/63 sayılı kararında, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları yönetmelikle düzenlenir." kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığı belirtilmiş olup, bu hükme dayanılarak çıkarılan Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin 6. maddesinin 2. fıkrasında, aile sağlığı çalışanı olarak çalıştırılacaklar ile yapılacak sözleşmelerin, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan aile sağlığı çalışanı sözleşme örneğine uygun şekil ve içerikte düzenleneceği; ("aile sağlığı çalışanı sözleşme örneği"nin 5. maddesinde, yapılacak ödemeler ve kesintilerde Sözleşme Yönetmeliği hükümlerinin uygulanacağı, bunun dışında herhangi bir ad altında başka bir ödeme yapılamayacağı); 16. maddesinde, aile sağlığı çalışanının izinli, raporlu olması durumunda başka bir sağlık personeliyle anlaşarak vekâleten hizmetin görülmesini geçici olarak sağlayacağı; 21. maddesinde, sözleşmeyle çalıştırılan aile sağlığı çalışanına çalışılan gün sayısına göre ödeme yapılacağı; 22. maddesinde, sözleşme ile çalıştırılan aile sağlığı çalışanının vekâleten hizmetin görülmesini sağlaması hâlinde ve tek birimli aile sağlığı merkezinde görev yapan ve yıllık izin sebebiyle görevi başında bulunamayan aile sağlığı çalışanına, toplam yıllık izin süresinin ilk on dört günlük kısmı için ödemelerin tam olarak yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Aktarılan mevzuat hükümleri incelendiğinde; aile sağlığı çalışanının izinli ve raporlu olması durumunda dahi ücret ödenmemesinin esas olduğu, izinli ve raporlu olduğu günler için başka bir sağlık personeli ile anlaşarak vekâleten hizmetin görülmesini sağlaması hâlinde ücretinden kesinti yapılmayacağı, tek birimli aile sağlığı merkezinde görev yapan ve yıllık izin sebebiyle görevi başında bulunamayan aile sağlığı çalışanına toplam yıllık izin süresinin tümü için değil, yalnız ilk on dört günlük kısmı için tam ödeme yapılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Tam gün hizmet esasına göre çalışan aile sağlığı çalışanlarının imzaladıkları idarî hizmet sözleşmelerinde, ödemeler konusunda Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği hükümlerinin esas alınacağı belirtilmekte olup, aile sağlığı çalışanına çalışmadığı günler için ücret ödenmemesi idarî hizmet sözleşmesi ve Yönetmeliğin 21. maddesinin bir gereğidir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 67. maddesinin 3. fıkrasında, "Grev ve lokavt süresince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar

ödenmez ... Toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine bunların aksine hüküm konulamaz." kuralına yer verildiğinden, grev hakkını kullanarak iş bırakan işçiye çalışmadığı günler için ücret ödenmemesi, Kanunun bu emredici hükmüne göre sendika hakkının ihlâli sayılmamaktadır.

İşverenlere karşı kullanabilecekleri bir mücadele aracı olmak üzere işçilere grev hakkı tanınırken, grev yapılan günler için hiçbir suretle ücret ödenemeyeceğine ilişkin bu âmîr hükme yasama organınca gerek görülmesi, grev hakkını kullanan işçilerle işverenler arasında adalete uygun bir denge sağlanması ihtiyacından kaynaklanmakta olup, çalışılmayan günler için ücret ödenmesi hâlinde emek sarfetmeden kazanç sağlamanın ve uzun süreli grevlerin teşvik edilmiş olacağı ve iktisâdî olarak sürdürülmesi mümkün olmayan adaletsiz sonuçlara yol açılacağı kuşkusuzdur.

Kanunla tanınmış grev hakkı olmamasına rağmen sendikanın aldığı karara uyarak âcil sağlık hizmetlerini aksatmadan iş bırakmaları nedeniyle aile sağlığı çalışanlarına disiplin cezası verilmese de, çalışmadıkları günler için ödeme yapılmaması; grev hakkı olanlara dahi iş bıraktıkları günler için ücret ödenmediği gözetildiğinde âdil bir uygulama olarak kabul edilmelidir.

Esasen, menfaatler dengesi gözetilerek kurulan hizmet sözleşmeleri, karşılıklı edimlerin tam olarak îfâ edilmesini gerektirdiğinden, taraflardan biri edimini kısmen yerine getirmediği hâlde diğer tarafın edimini tam olarak îfâ etmeye zorlanmasının hakkaniyetle bağdaşmayacağı ve çalışma ilişkilerinde karşılıksız ücret ödenmesi sonucunu doğuran uygulamalara hukuken geçerlilik tanınamayacağı açıktır.

Bu itibarla, çalışılmayan günler için idarî hizmet sözleşmesinde yer alan hükme dayanılarak ücret ödenmemesi, iş bırakma eylemleri yoluyla haklarını korumayı ve geliştirmeyi amaçlayan çalışanlar ile idare arasında sağlanması gerekli olan âdil dengeyi bozmadığı için sendika hakkının ihlâli olarak değerlendirilemeyeceğinden, çalışılmayan günler için ücret ödenmemesine ilişkin işlemin geri alınması talebiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak Eskişehir 1. İdare Mahkemesince verilen 27/10/2022 tarihli ve E:2022/330, K:2022/891 sayılı kararın, niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade etmesi nedeniyle kanun yararına temyizen incelenerek bozulması 2577 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca talep olunur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Selin Ardıç

DÜŞÜNCESİ : Danıştay Başsavcılığının kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Kanun'un 51.

maddesi uyarınca, hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Eskişehir ili, … Aile Sağlığı Merkezinde sözleşmeli aile sağlığı çalışanı olarak görev yapan davacı tarafından, bir gün işe gelmediğinden bahisle aylık ücretinden yapılan kesintinin iadesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile bu kesintinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kanun yararına temyiz" başlıklı 51. maddesinde, idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği, temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde kararın, kanun yararına bozulacağı, bu bozma kararının, daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır.

09/12/2004 günlü, 25665 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun -dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle- "Personelin statüsü ve mali haklar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında, "Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı çalışanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir."; "Yönetmelikler" başlıklı 8. maddesinin 2. fıkrasında, "Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarıyla yapılacak sözleşmede

yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almış olup, Anayasa Mahkemesinin 21/02/2008 günlü, E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararında, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun -dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle- 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler" düzenlemesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığı belirtilmiştir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak hazırlanan -dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle- 30/06/2021 günlü, 31527 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği'nin "Sözleşmelerin içeriği, süresi ve dönemi" başlıklı 6. maddesinin 2. fıkrasında, "Aile sağlığı çalışanı olarak çalıştırılacaklar ile yapılacak sözleşmeler, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan (Ek-2 Aile Sağlığı Çalışanı Sözleşme Örneği)'ne uygun şekil ve içerikte düzenlenir."; "Görevlendirme" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasında, "Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanları;

a) Bakanlıkça öngörülen hizmet içi eğitimler için bir yılda en fazla otuz günü aşmamak üzere,

b) Deprem, sel felaketi ve salgın gibi olağanüstü durumlarda başka yere,

c) Bakanlıkça yurtdışında sağlık hizmeti sunmak üzere bir sözleşme döneminde en fazla iki aya kadar,

görevlendirilebilir."; 2. fıkrasında, "Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının, görev başında bulunamayacağı durumlar aşağıda sayıldığı şekildedir:

a) İzinli olması.

b) Raporlu olması.

c) Sözleşmeli aile hekimliği uzmanlık eğitimi klinik rotasyonlarında bulunması.

ç) Gözaltına alınma, tutuklanma, hükümlülük durumları ile 6284 sayılı Kanun kapsamında uzaklaştırma kararı verilmesi.

d) 10'uncu maddenin üçüncü fıkrası gereğince görevden uzaklaştırılması durumunda.

e) Sağlık raporuyla belgelendirilmiş ve müdürlükçe onaylanmış olması koşuluyla Bakanlıkça ilan edilmiş bulaşıcı ve salgın hastalığa yakalanmış olması veya yakalanma riski taşıması."; 3. fıkrasında, "Sözleşmeli

olarak çalıştırılan aile hekimi veya aile sağlığı çalışanı, birinci fıkranın (c) bendi ile ikinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen hallerde, 5 inci maddede belirtilen şartları taşıyan hekim ya da sağlık personeli ile anlaşarak vekaleten hizmetin görülmesini geçici olarak sağlar. Bu anlaşma, müdürlükçe uygun görülmesi halinde uygulanır." kuralı getirilmiş olup, "Aile sağlığı çalışanı ödeme esasları" başlıklı 21. maddesinin 1. fıkrasında, sözleşmeyle çalıştırılan aile sağlığı çalışanına, çalışılan gün sayısına göre ödeme yapılacağı; "Aile sağlığı çalışanı ödemelerine ilişkin diğer esaslar" başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrasında, "(1) Sözleşme ile çalıştırılan aile sağlığı çalışanına, 16 ncı maddenin;

a) Birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen hallerde,

b) İkinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen halde,

c) Üçüncü fıkra kapsamında vekâleten hizmetin görülmesini sağlaması halinde,

ç) Tek birimli aile sağlığı merkezinde görev yapan ve yıllık izin sebebiyle görevi başında bulunamayan aile sağlığı çalışanına, toplam yıllık izin süresinin ilk on dört günlük kısmı için,

ödemeler tam olarak yapılır. ..." düzenlemesi yapılmıştır.

Aile Sağlığı Çalışanı Sözleşme Örneği'nin 5. maddesinde; yapılacak ödemeler ve kesintilerde Sözleşme Yönetmeliği hükümlerinin uygulanacağı, bunun dışında herhangi bir ad altında başka bir ödeme yapılamayacağı belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak hazırlanan 30/06/2021 günlü, 31527 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği'nde, sözleşmeyle çalıştırılan aile sağlığı çalışanlarına, "çalışılan gün sayısına göre" ödeme yapılacağı hususu açıkça düzenlenmiş olup; bu kişilerin imzaladıkları sözleşmelerde, ödemeler konusunda Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Bu bakımdan, aile sağlığı çalışanlarına çalışmadıkları günler için ücret ödenmemesi, yapılan sözleşmenin ve Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinin bir gereğidir.

Anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde dava konusu uyuşmazlık incelendiğinde, sözleşmeli aile sağlığı çalışanı olan davacının, bir gün göreve gelmediğinin sabit olduğu ve ilgili Yönetmelik'in 22. maddesinin 1. fıkrası kapsamına giren bir durumunun var olmadığı anlaşıldığından, hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, dava konusu işlem yukarıda belirtilen gerekçeyle hukuka uygun bulunduğundan, davacının parasal hak talebinin de dayanağının olmadığı görülmüştür.

Bu itibarla, davanın reddi gerekmekte iken; dava konusu işlemin iptali, maaşından yapılan kesintinin dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda İdare Mahkemesi Hakimince verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca Danıştay Başsavcılığı tarafından yapılan **KANUN YARARINA TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle, dava konusu işlemin iptali, maaşından yapılan kesintinin dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesi yolunda Eskişehir 1. İdare Mahkemesi Hakimince verilen 27/10/2022 günlü, E:2022/330, K:2022/891 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca, hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere **KANUN YARARINA BOZULMASINA,**

3. Kararın birer örneğinin Danıştay Başsavcılığına, Eskişehir Valiliğine ve davacıya gönderilmesine ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasına, 03/06/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, sözleşmeli aile sağlığı çalışanı olarak görev yapan davacının üyesi olduğu sendika tarafından alınan karara istinaden, iş bırakma eylemine katılarak görevine gelmemesi halinde, aylık ücretinden kesinti yapılıp yapılmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesinde, "... Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir... İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir..." hükmü yer almıştır.

Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 51. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen milli

güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 4/b. maddesinde, "Bir kamu görevlisini, bir kamu görevlileri örgütüne üyeliği veya böyle bir örgütün normal faaliyetlerine katılması nedenleriyle işten çıkarmak veya ona zarar vermek." konusunda korunacağı, kurala bağlanmıştır.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 18. maddesinde, kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu Kanun'da belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tâbi tutulamaz ve görevlerine son verilemez." düzenlemesi yer almıştır.

Anılan Kanun'a göre, kamu görevlileri iş saatleri dışında sendikal faaliyet yapabilecekler ise de; iş saatleri içinde sendikal faaliyete katılmaları izne bağlanmıştır. "Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır... idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır... (Anayasa Mahkemesi B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §)." Sonuç olarak, iş saatleri içinde yapılacak sendikal faaliyet iznine ilişkin 657 sayılı Kanun veya başka bir yasada düzenleme yapılmamıştır. Kamu görevlilerinin mazeret izninin kapsamı ise sendikal faaliyete ile ilgili bulunmamaktadır.

Sözleşmeli aile sağlığı çalışanı olarak görev yapan davacının, tabi olduğu mevzuat incelendiğinde; 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin; 5. fıkrasında, "Sözleşme yapılan aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarına, 657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sağlığı çalışanı için (1,5) katını aşmamak üzere tespit edilecek tutar, çalışılan ay sonuçlarının ilgili sağlık idaresine bildiriminden itibaren onbeş gün içerisinde ödenir."; 7. fıkrasında, "Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının durumları ve aile hekimliği uzmanlık eğitimi almış olup olmadıkları da dikkate alınmak suretiyle yapılacak ödeme tutarlarının tespitinde; çalıştığı bölgenin sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi, Bakanlıkça karşılanmadığı takdirde aile sağlığı merkezi giderleri, kayıtlı kişi sayısı ve bunların risk grupları, gezici sağlık hizmetleri ile aile hekimi tarafından karşılanmayan

gider unsurları, belirlenen standartlar çerçevesinde sağlığın geliştirilmesi, hastalıkların önlenmesi, takibi ve kontrolündeki başarı oranı gibi kriterler esas alınır. Sağlık Bakanlığınca belirlenen standartlara göre, koruyucu hekimlik hizmetlerinin eksik uygulaması halinde bu ödeme tutarından brüt ücretin %20'sine kadar indirim yapılır. Sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi ücreti, aile sağlığı merkezi giderleri, gezici sağlık hizmetleri ödemelerinden Damga Vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. Aile hekimlerince talep edilen tetkik ve sarf malzemelerinin giderleri halk sağlığı müdürlükleri tarafından hak sahiplerine ayrıca ödenir." düzenlemesinin yapıldığı;

5258 sayılı Kanun'un -dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle- 8. maddesinin 2. fıkrasında, "Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." kuralı yer almış, bu madde uyarınca hazırlanan 30/06/2021 günlü, 31527 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği'nin "Aile sağlığı çalışanı ödeme esasları" başlıklı 21. maddesinin 1. fıkrasında; sözleşmeyle çalıştırılan aile sağlığı çalışanına, çalışılan gün sayısına göre ödeme yapılacağı esasının getirildiği görülmektedir.

5258 sayılı Kanun'un -dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle- 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler" düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış; Mahkemenin 21/02/2008 günlü, E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararıyla bu fıkraya ilişkin dava reddedilmekle birlikte;

Aile hekimliği hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, idari hizmet sözleşmesi ile aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılanların da Anayasa'nın 128. maddesinde ifade edilen "kamu görevlisi" kapsamında olduğu, sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrası gereğince kanunla düzenlenmesi; özlük haklarının yasa ile belirlenmesi gerektiği yolunda verilen iptal kararlarının istikrar kazandığı görülmektedir. (Anayasa Mahkemesince verilen 21/06/2022 günlü,

E:2022/43, K:2022/81; 17/12/2014 günlü, E:2014/186, K:2014/188; 11/09/2014 günlü, E:2014/82, K:2014/143 sayılı kararlar).

5258 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile sağlık çalışanlarının ödeme tutarlarının tespitine ilişkin bazı kriterlere yer verilmiş, ancak, maddede "gibi" edatına yer verilerek, sınırları belirli olmayan bir şekilde idareye yetki tanınmış ve ödeme unsurlarının belirsizliğine yol açılmıştır. Ödeme tutarının kanunla belirlenmediği, bu yetkinin idareye tanındığı; idareye tanınan usul ve esas belirleme yetkisi çerçevesinde kanunla düzenlenmesi gereken diğer temel unsurlar ile ilkelerin ve çerçevenin belirlenmesi yetkisinin de idareye tanındığı görülmektedir. (Benzer düzenleme olan 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan "…yönetmelikle…" ibaresi, Anayasa Mahkemesinin 13/9/2023 tarihli, E:2022/102, K:2023/154 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.)

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvuruya ilişkin kararlarında; kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmekte, bu konulara ilişkin düzenlemenin yasa ile yapılması gerektiğine karar verilmektedir. (Başvuru Numarası: 2019/12111, Karar Tarihi: 29/12/2021; E:2018/123, K:2022/138, Karar Tarihi: 9/11/2022)

Bu durumda; Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği ile ödemelere ilişkin olarak, 5258 sayılı Kanun'da yer almayan, "çalışılan gün sayısına göre ödeme esası" getirilmesi ve iş saatleri içinde yapılacak sendikal faaliyet iznine ilişkin kurallarının yasa ile belirlenmemesi sonucunda; üyesi olduğu sendikanın faaliyetine katılması nedeniyle göreve gelmeyen sözleşmeli aile sağlığı çalışanı olan davacının, ücretinden kesinti yapılması; ona zarar vermiş, sendikal faaliyet yapmasına yasa ile öngörülmeyen bir sınırlama getirmiş ve çalışılan gün sayısına göre ödeme esasına tabi olmayan emsali kamu görevlileri ile farklı sonuç yaratmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kesinti yapılması işleminin iptali, yapılan kesintinin yasal faiziyle tazmini yolunda verilen kararın, yürürlükteki hukuka aykırı olmadığı sonucuna varıldığından, KANUN YARARINA TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE karar verilmesi gerektiği oyu ile aksi yöndeki Daire kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/845
Karar No : 2024/3793

Anahtar Kelimeler : -Sahtecilik,
-Aleyhe Hüküm,
-Meslekten Çıkarma

Özeti : Uyuşmazlıkta, davacıya isnat edilen sahtecilik fiilinin, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin 1. fıkrasının E bendinin (g) alt bendindeki memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamında kalması karşısında, bu eylemin 7068 sayılı Kanun'da disiplin cezası verilecek eylem olarak doğrudan düzenlenmemiş olması, davacı bakımından aleyhe sonuç doğurduğundan; suç teşkil eden bu fiile istinaden verilen disiplin cezasında hukuka uygunluk değerlendirmesinin, 7068 sayılı Kanun'a göre lehe düzenleme olan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü çerçevesinde yapılması gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 27/12/2023 günlü, E:2023/921, K:2023/1281 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Ağrı İl Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil ve Denetleme Şube Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda "sahtecilik" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi uyarınca 51 kez "meslekten çıkarma" cezasıyla tecziyesine ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 20/05/2015 günlü, 2015/220 sayılı kararının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal

faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 02/10/2019 günlü, E:2015/864, K:2019/1319 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Anılan kararın davalı idarece istinaf edilmesi üzerine, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 06/04/2022 günlü, E:2021/483, K:2022/531 sayılı kararıyla; davacı hakkında farklı fiillerden dolayı tesis edilen 51 ayrı disiplin cezası arasında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunmadığı, her bir disiplin cezasına karşı ayrı ayrı dava açılması gerektiği, bu nedenle 2577 sayılı Kanun'un 15/1-d maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle, istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve yeniden bir karar verilmek üzerine dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Dosyanın gönderildiği Erzurum 1. İdare Mahkemesince verilen 05/08/2022 günlü, E:2022/1091, K:2022/1278 sayılı kararla, 2577 sayılı Kanun'un 15/1-(d) maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine hükmedilmiştir.

Dava Konusu İstem: Dilekçe ret kararı üzerine yenilenen işbu davada; davacı tarafından, Emniyet Genel Müdürülüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 20/05/2015 günlü, 2015/220 sayılı kararındaki 44. olay nedeniyle hakkında verilen meslekten çıkarma disiplin cezasının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Erzurum 1. İdare Mahkemesince verilen 31/10/2022 günlü, E:2022/1627, K:2022/1946 sayılı kararla; dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların hak ediş tarihlerinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiş olup, anılan karar, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 23/02/2023 günlü, E:2022/1597, K:2023/280 sayılı kararıyla; istinafa konu kararın oyçokluğuyla alınan bir karar olduğu, azınlıkta kalan üyenin işin esası hakkında görüşünü yazmadığı, bu nedenle istinaf başvurusunun kabulüyle 2577 sayılı Kanun'un 22. maddesine uygun olmayan İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dosyanın gönderildiği Erzurum 1. İdare Mahkemesince verilen 31/05/2023 günlü, E:2023/872,

K:2023/920 sayılı kararla; davacının, disiplin cezasıyla cezalandırılmasına temel olan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nde öngörülen eyleminin, mevcut hukuki durum itibarıyla 7068 sayılı Kanun'daki meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylemler arasında yer almaması ve "suç ve cezada lehe olan kuralın uygulanması" kuralının disiplin yaptırımları yönünden de geçerli bir ilke olması karşısında, Tüzük'ün 8/6. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla tecziyesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, nitekim lehe kanun hükmünün uygulanması ilkesine vurgu yapan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 02/05/2019 günlü, E:2018/1314, K:2019/2098 sayılı kararı ile Danıştay Beşinci Dairesinin 21/03/2019 günlü, E:2016/29783, K:2019/2116 sayılı kararının da aynı yönde olduğu gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle yoksun kalınana parasal hakların hak ediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 27/12/2023 günlü, E:2023/921, K:2023/1281 sayılı temyize konu kararla; İdare Mahkemesi kararının usul ve esas yönden hukuka uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; idare hukuku alanında işlemlerin yargısal denetiminin tesis edildikleri tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılması gerektiği, suçun işlendiği tarihten sonra yürürlüğe giren kanun hükmü uyarınca daha hafif bir cezanın verilebilmesi için lehe düzenleme yapılan kanunda bu konuda açık bir hükmün bulunmasının zorunlu olduğu, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesinde sayılan fiillerin, 7068 sayılı Kanun'da açıkça belirtilmemesinin sebebinin, bu eylemlerin disiplin cezası yaptırımından bağışık tutmak değil, tam aksine, Tüzük'te belirtilenden daha ağır bir yaptırıma tabi tutmak olduğu, nitekim 7068 sayılı Kanun'un 9. ve 34/1. maddesindeki atıf uyarınca davacıya isnat edilen sahtecilik suçunun, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin 1. fıkrasının E bendinin (g) alt bendinde yer alan memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak suçu kapsamında bulunduğundan, fiilin Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektireceği, fakat Devlet memurluğundan çıkarma cezasının, meslekten çıkarma cezasına göre daha ağır sonuçları bulunması hasebiyle davacının lehine olan Tüzük hükümlerinin uygulanması gerektiği, bu nedenle, dava konusu işlemde usul ve şekil yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.
DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Muhsin Ceren
DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dava dosyasının incelenmesinden; 13/02/2014 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından mükerrer sürücü belge sicillerinin birleştirilmesi için Ağrı İl Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil ve Denetleme Şube Müdürlüğüne liste gönderildiği, yapılan kontrollerde Trafik Tescil ve Denetleme Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacının, Pol-Net sistemi üzerinden bazı şahıslara ait sürücü belge dosyalarında güncelleme yapmak suretiyle usulsüz olarak şahısların sürücü belgesi almalarını sağladığının tespit edildiği, hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan raporun 44. olaya ilişkin kısmında, "…'ye ait olduğu anlaşılan … sicil sayılı sürücü belgesi dosyası ve sistem kaydı üzerine 25/03/2014 tarihinde …'ye ait bilgileri girmek suretiyle yeni kayıt oluşturduğu ve adı geçene 25/03/2014 tarihinde kayıp gerekçesiyle usulsüz olarak (E) sınıfı sürücü belgesi düzenlenmesini sağladığı" gerekçesiyle, dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesinin birinci cümlesi uyarınca yürürlüğe konulan ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunduğu şekliyle Emniyet Örgütü (Teşkilatı) Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesinde; hırsızlık, gasp, dolandırıcılık, irtikap, rüşvet, zimmet, ihtilas, ırza geçme, ırza tasaddi, sahtecilik, (...) kalpazanlık, kasden adam öldürme veya bu suçları işlemeye teşebbüs etmek, emniyeti suiistimal, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, suç tasnii, iftira fiilleri meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylemler olarak hükme bağlanmıştır.

08/03/2018 günlü, 30354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'da,

Tüzük'ün 8/6. maddesindeki fiillere ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş, anılan Kanun'un 9. maddesinde; Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiiller ile ilgili olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin, 34. maddesinde ise; bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanun'un disipline ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 13/01/2016 günlü, E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararı ile 3201 sayılı Kanun'un 83. maddesinin birinci cümlesinin iptaline karar verilmesi sonrasında yürürlüğe giren 7068 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesiyle, "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 re'sen veya yetkili disiplin kurullarınca verilmiş olan disiplin cezaları bu Kanun hükümleri uyarınca verilmiş addolunur." kuralı getirilmiştir.

7068 sayılı Kanun'un atıfta bulunduğu 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin 1. fıkrasının E bendinin (g) alt bendinde, "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiili, Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren tutum ve davranışlar arasında sayılmıştır.

09/05/2014 günlü, 28995 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 16/01/2014 günlü, E:2013/110, K:2014/8 sayılı kararıyla, "... İdarenin faaliyetleri çok çeşitli, karmaşık ve değişken olduğundan disiplin cezasını gerektirecek fiillerin tümünün kanunda tek tek belirlenmesi güçtür. Kuralın incelenmesinden de görüleceği üzere memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler denilmek suretiyle disiplin cezası gerektiren fiil ve hareketlerin çerçevesinin çizildiği anlaşılmaktadır. ..." gerekçesine de yer verilmek suretiyle, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin 1. fıkrasının E bendinin (g) alt bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi kapsamında tesis edilen işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda; "7068 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'ne göre verilen disiplin cezalarının, bu Kanun hükümlerine göre verilmiş addolunacağı, dava konusu işlemin dayanağı olan anılan Tüzük'ün 8/6. maddesinde düzenlenen fiile veya benzer bir fiile, 7068 sayılı Kanun'da yer verilmediği, dolayısıyla Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi kapsamında verilen disiplin cezalarının yasal dayanağı bulunmadığı

gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali" doğrultusunda içtihat oluşmuş, bu içtihat, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca (İDDK) da benimsenmiştir. (Danıştay İDDK'nin 02/05/2019 günlü, E:2018/944, K:2019/2096 sayılı; 16/03/2020 günlü, E:2019/2706, K:2020/765 sayılı ve 28/01/2021 günlü, E:2020/3248, K:2021/145 sayılı kararları).

Ancak Dairemizce içtihat değişikliğine gidilerek; Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi hükmü gereği meslekten çıkarma disiplin cezasını gerektiren suçların, 7068 sayılı Kanun'da disiplin cezasını gerektirecek eylemler olarak düzenlenmediği, ancak bu suçların bir kısmının, Devlet memurluğu sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamında olduğu ve 7068 sayılı Kanun'un 9. ve 34. maddeleri ile 657 sayılı Kanun'a yapılan atıf nedeniyle, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin 1. fıkrasının E bendinin (g) alt bendi uyarınca, daha ağır yaptırım olan Devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezasını gerektirdiği; böylelikle, Tüzük'ün 8/6. maddesinde yer alan bir kısım eylemler bakımından, ilgililerin aleyhine olacak şekilde değişiklik yapıldığı, dolayısıyla Tüzük'ün 8/6. maddesi uyarınca verilen disiplin cezasının hukuka uygunluk değerlendirmesinin, 7068 sayılı Kanun'a göre lehe düzenleme olan Tüzük çerçevesinde yapılması gerektiği gerekçesine dayalı kararlar verilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca da aynı doğrultuda içtihat değişikliğine gidildiği, 07/03/2024 günlü, E:2023/2041, K:2024/506 sayılı kararından anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda; somut uyuşmazlıkta, davacıya isnat edilen sahtecilik fiilinin, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin 1. fıkrasının E bendinin (g) alt bendindeki memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamında kalması karşısında, bu eylemin 7068 sayılı Kanun'da disiplin cezası verilecek eylem olarak doğrudan düzenlenmemiş olması, davacı bakımından aleyhe sonuç doğurduğundan; suç teşkil eden bu fiile istinaden verilen disiplin cezasında hukuka uygunluk değerlendirmesinin, 7068 sayılı Kanun'a göre lehe düzenleme olan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü çerçevesinde yapılması gerekmektedir.

Bu itibarla; lehe olan normun uygulanması ilkesi çerçevesinde, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümleri uyarınca verilen disiplin cezasına ilişkin dava konusu uyuşmazlıkta, işin esasına girilmek suretiyle bir karar verilmesi gerektiğinden, "eylemin, mevcut hukuki durum itibarıyla 7068 sayılı Kanun'daki meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylemler arasında yer almaması ve 'suç ve cezada lehe olan kuralın uygulanması' kuralının disiplin yaptırımları yönünden de geçerli bir ilke olması nedeniyle,

tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesine dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 27/12/2023 günlü, E:2023/921, K:2023/1281 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı Kanun'a 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 27/06/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/14039
Karar No : 2024/209

Anahtar Kelimeler : -Jeotermal Kaynak Arama Sondaj,
-Katı Atık Bertaraf ve Düzenli Arama,
-Proje Tanıtım Dosyası – ÇED Süreci

Özeti : "Konut Isıtma ve/veya Kaplıca Amaçlı Jeotermal Kaynak Arama (1 adet Sondaj Noktası)" projesinin; "Uzunburun Katı Atık Bertaraf ve Düzenli Depolama Tesisinin ÇED alanının, söz konusu projenin arama ruhsat alanında kaldığından bahisle, uygun olmadığı" yönündeki Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Atık Yönetimi Şube Müdürlüğü) görüşü dikkate alınarak, sürecinin sonlandırılarak, proje tanıtım dosyasının (PTD) iade edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, bilirkişi raporunda farklı hidrolojik havzada bulunmaları nedeniyle iki etkinliğin birbirini olumsuz yönde etkilemesinin beklenmediği belirtildiğinden, proje kapsamındaki tali nitelikteki eksikliklerin ÇED sürecinin devam etmesi durumunda giderilebileceği gibi, yürürlükteki yasal ve idari düzenlemeler uyarınca gerekli olan ruhsat, izin, onay ve uygun görüş gibi izinlerin alınması kaydıyla projenin yapımına başlanılabildiğinden, yapılması planlanan projenin imar planına uygunluğunun, projenin çevresel etkilerinin değerlendirilmesi aşamasında dikkate alınması zorunlu bir husus olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin hukuka uygun olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Manisa Valiliği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … İnşaat Mühendislik Mobilya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Manisa 2. İdare Mahkemesinin 15/11/2023 tarih ve E:2023/256, K:2023/921 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Manisa İli, Yunusemre İlçesi, … Mahallesi, … Ruhsat Numaralı ve … erişim numaralı sahada yapılması planlanan "Konut Isıtma ve/veya Kaplıca Amaçlı Jeotermal Kaynak Arama Projesi (1 adet Sondaj Noktası)" projesinin; "Uzunburun Katı Atık Bertaraf ve Düzenli Depolama Tesisinin ÇED alanının, söz konusu projenin arama ruhsat alanında kaldığından bahisle, uygun olmadığı" yönündeki Manisa Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Atık Yönetimi Şube Müdürlüğü) görüşü dikkate alınarak, sürecinin sonlandırılarak, proje tanıtım dosyasının (PTD) iade edilmesine ilişkin Manisa Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünün 21/02/2023 tarih ve E-5788497 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İdare Mahkemesince verilen kararda; uyuşmazlığın çözümü amacıyla çevre mühendisi, jeoloji (hidrojeoloji) mühendisi ve harita mühendisi bilirkişilerden oluşan bilirkişi heyetiyle yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; projenin teknik olmayan özetinde, - projenin sondaj ile jeotermal kaynak arama projesi olduğunun, kaynak arama faaliyetinin … numaralı ruhsatı kapsayan 2.312,74 ha alana sahip ruhsat sahasında gerçekleştirilecek olduğunun, sondaj faaliyetinin ruhsat sahası içerisinde belirlenen 1 farklı sondaj alanında (ÇED alanı) yapılacak olduğunun, çalışmanın (ÇED alanı) 450 m² alanda gerçekleşeceğinin ve 1 adet sondaj kuyusu açılacağının, ruhsat sahasının tümünün sondaj alanı olarak kullanılmayacağının- belirtildiği görülmekte olup, söz konusu projede jeotermal test sularının yönetimiyle ilgili etkin önlemlerin alınmamış olduğunun saptandığı, kuyu testleri sırasındaki atık suların yönetimi konusunun yetersiz olduğunun saptanmasına karşın çevresel etki değerlendirmesi sürecinin henüz tamamlanmadığı ve söz konusu eksikliğin ilerleyen süreçlerde giderilebilecek tali kusur olarak değerlendirildiği, Manisa Büyükşehir Belediyesi Uzunburun Katı Atık Bertaraf ve Düzenli Depolama Tesisinin tamamına yakın bölümünün, … No.lu ruhsat sahası sınırları içinde kalmasına karşın, proje sahasının Katı Atık Bertaraf ve Düzenli Depolama Tesisi Çevresel Etki Değerlendirmesi alanı sınırına kuş uçumu mesafesinin 2 km olduğu göz önüne alındığında, birbirini çevre kirliliği yaratma açısından etkilemesinin söz konusu olmadığı, ayrıca farklı

hidrolojik havzada bulunmaları nedeniyle iki etkinliğin birbirini olumsuz yönde etkilemesinin beklenmediği, PTD'de yörenin jeolojik ve hidrojeolojik özelliklerinin, yeraltı-yerüstü su durumlarının, jeotermal sondajlarda geçilecek formasyonların, kuyu teçhiz planı vb. konuların yeterli düzeyde anlatıldığı, alan yakın çevresinde yüzey ve yeraltı suyu işletme tesisi ile sığ derinlikli yeraltı suyunun bulunmadığı, belirtilen önlemlere ve taahhütlere uyulması durumunda söz konusu etkinliğin yüzey ve yeraltı suyu üzerine olumsuz etkisinin olmayacağı ve kamusal zarar oluşmayacağı, gerekli önlemlerin alınmasıyla İzmir Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünün içme suyu kaynaklarının etkilenmesinin beklenmemesi saptamaları karşısında, davaya konu projenin, ilgili mevzuata ve kamu yararına aykırı olmadığı değerlendirildiğinden, Manisa Büyükşehir Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Dairesi Başkanlığı Atık Yönetimi Şube Müdürlüğünün projenin uygun olmadığı yönündeki olumsuz görüşüne istinaden, ÇED sürecinin sonlandırılarak, PTD'nin e-ÇED sistemi üzerinden iade edilmesine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, ÇED sürecinin bir değerlendirme süreci olduğu, bu süreçte her başvurunun uygun görülmesi ve her durumda ÇED Gerekli Değildir kararının verilmesinin mümkün olmadığı, mevzuat bakımından uygun görülmeme durumunda ÇED kararının verilemeyeceği, nitekim bilirkişi raporunda da, proje kapsamında jeotermal test sularının yönetimi ile etkin önlemlerinin alınmamış olduğunun ve Uzunburun Katı Atık Bertaraf ve Düzenli Depolama Tesisinin ÇED alanının tamamının, söz konusu projenin arama ruhsat alanında kaldığının belirtildiği, ayrıca Manisa Büyükşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Dairesi Başkanlığı Planlama Şube Müdürlüğünce de planlama açısından proje yerinin uygun olmadığı yönünde görüşünün bulunduğu halde, bilirkişi heyetince bu yönden bir değerlendirmenin yapılmadığı, bu haliyle bilirkişi raporunun hükme esas alınmasının hukuka uygun olmadığı belirtilerek, Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, Mahkeme kararı hukuka ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek herhangi bir yönünün bulunmadığı belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Nagihan Pınar KUMCU

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

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

Uyuşmazlıkta; her ne kadar davalı idare tarafından, bilirkişi raporunda proje kapsamında jeotermal test sularının yönetimi ile etkin önlemlerinin alınmamış olduğunun belirtildiği ve bilirkişi raporunda planlama yönünden bir değerlendirmenin yapılmadığı ileri sürülmüş ise de, çevresel etki değerlendirmesi sürecinin henüz tamamlanmadığı ve söz konusu test sularının yönetimi ile ilgili eksikliğin, ilerleyen süreçlerde giderilmesinin davalı idarece istenebileceği gibi, yürürlükteki yasal ve idari düzenlemeler uyarınca gerekli olan ruhsat, izin, onay ve uygun görüş gibi izinlerin alınması kaydıyla projenin yapımına başlanılabildiği ve ÇED sürecinin, projeye başlanılmadan önce projenin çevreye olabilecek tüm etkilerinin detaylı olarak araştırıldığı ve yapılacak çalışmalar ile alınacak tedbirlerin uygunluğunun değerlendirildiği bir süreç olduğu dikkate alındığında, yapılması planlanan projenin imar planına uygunluğunun, projenin çevresel etkilerinin değerlendirilmesi aşamasında dikkate alınması zorunlu bir husus olmadığı sonucuna ulaşıldığından, davalı idarenin iddialarına itibar edilmemiştir.

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Temyize konu Manisa 2. İdare Mahkemesinin 15/11/2023 tarih ve E:2023/256, K:2023/921 sayılı kararının **ONANMASINA**,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, kesin olarak, 11/01/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/13318
Karar No : 2024/391

Anahtar Kelimeler : -Maden (Kalker) Ocağı,
-ÇED Gereklidir,
-Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği

Özeti : Gerçekleştirilmesi planlanan ll-A Grubu Maden (kalker) Ocağına ilişkin olarak hazırlanan proje tanıtım dosyasının incelenmesi neticesinde, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 7. maddesi uyarınca "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" kararı verilmesine ilişkin işleminin iptali yolunda verilen Mahkeme Kararının gerekçeleri arasında; "aynı projeye ilişkin olarak daha önce ÇED sürecinin sonlandırılması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada Mahkemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde hazırlanan bilirkişi raporunda yer alan "projenin etki alanında bulunan zeytinlerin generatif ve vejetatif gelişmesine etkisi olup olmadığı bakımından bilimsel bir tespite yer verilmediği" tespitine yer verildiği ve söz konusu davada Mahkemece dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olduğu" hususuna yer verilmiş ise de, söz konusu davada verilen mahkeme kararına dayanak alınan değerlendirmelerin, iş bu dava konusu "ÇED Gereklidir" kararını kusurlandırıcı nitelikte bulunmadığı; projenin, zeytin ağaçlarının gelişmesine olumsuz etkisinin olup olmadığının belirlenmesi için verilen "ÇED Gereklidir" kararının mevzuata ve kamu yararına uygun olarak tesis edildiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Antalya Valiliği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Döşemealtı Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Antalya 2. İdare Mahkemesinin 13/09/2023 tarih ve E:2023/883, K:2023/1188 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı belediye tarafından, Antalya İli, Döşemealtı İlçesi, … Mahallesi, … ada … parsel ve … ada … parsel üzerinde, … numaralı, … erişim numaralı, 8,33 hektarlık ruhsat sahasının, maden üretim belgesi alınan 8,26 hektarlık kısmında II-A Grubu Maden (kalker) Ocağı yapılması amacıyla hazırlanan proje tanıtım dosyasının incelenmesi neticesinde, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 7. maddesi uyarınca "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" kararı verilmesine ilişkin 22/05/2023 tarih ve E-6465383 sayılı Antalya Valiliği işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İdare Mahkemesince verilen kararda; Mahkemenin 26/07/2023 tarihli ara kararıyla, Antalya 4. İdare Mahkemesinin E:2022/967 sayılı dosyasında karara esas alınan 09/11/2022 tarihli bilirkişi raporunda, işbu dava konusu proje hakkında verilen "ÇED Gereklidir" kararını kapsayacak nitelikte teknik değerlendirme ve tespitlerde bulunulduğu, usul ekonomisi ve makul sürede yargılama ilkesi uyarınca, iş bu dosyada aynı konuya ilişkin yeniden keşif icrası ve bilirkişi incelemesine gerek görülmeksizin, anılan 09/01/2023 tarihli bilirkişi raporunun bir örneğinin işbu dosyanın kaydına alınarak taraflara tebliğ edildiği, anılan 09/01/2023 tarihli bilirkişi raporunda özetle; Maden Mühendisliği Açısından; 8,26 hektarlık I-A Grubu Kalker sahasında keşif tarihi itibari ile Kalker ocağı sahasında herhangi bir çalışmanın olmadığı, daha önce madencilik faaliyeti yapılan bu maden ocağı sahasının gezilerek ocak üzerinde incelemeler yapıldığı, ocağın bulunduğu arazinin genel durumu, toprak yapısı, bitki örtüsü ve madencilik faaliyetleri açısından araştırıldığı, söz konusu maden ocağı ruhsatının II-A Grubu 'Hammadde Üretim İzin Belgesi' olarak 29/12/2021 tarihinde Döşemealtı Belediyesi adına 5 (beş) yıl geçerli olarak düzenlendiği, Hammadde Üretim İzin Belgelerinin sadece kamu yararına kullanılmak üzere kamu-kurum ve kuruluşlarına verilen ve malzeme satışı yasak olan ruhsatlar olduğu ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından verildiği, söz konusu ruhsat alanının 8,33 hektar olduğu, ruhsat alanının tamamının mülkiyetinin Devlet hazinesine ait olduğu, ruhsat alanının güneydoğu bitişinde daha önceki yıllarda farklı kurumlarca madencilik çalışmalarının yapıldığı, yaklaşık 35-40 metre yüksekliğinde şev oluşumlarının mevcut olduğu, basamak yüksekliğinin normalde 8-10 m olması gerektiği, maden ruhsatında ve ÇED

raporunda belirtildiği üzere patlayıcı madde kullanılmayacağının ve kırma-eleme tesisi kurulmayacağının anlaşıldığı, söz konusu ÇED raporunda çıkarılan malzemenin tesis kurulmadan iş makineleri ve ekskovatör ile kazılarak ve loader ile kamyonlara yüklenerek belediyenin yapacağı yollarda kullanılmak üzere nakledileceği, kazı ve yükleme yöntemi ile üretimin yapılacağı çıkarılan malzemenin kamu hizmetinde altyapı ve yollarda kullanılacağının belirtildiği, ruhsatın Hammadde Üretim İzin Belgesi olması sebebi ile çıkarılan malzeme sadece kamu hizmetinde kullanılabilir olduğu, saha formasyonları ve ruhsat alanı yerinde incelendiğinde kalker madeni oluşumunun görüldüğü ve saha üzerinde risk teşkil edilecek 1 adet basamak tespit edildiği, halihazırda maden sahasının bu hali ile bırakılması da can ve mal güvenliği açısından risk oluşturduğu, sahanın öncelikli olarak rehabilitasyon çalışmalarının yapılması ve güvenli hale getirilmesinin can ve mal güvenliği açısından önem arz edeceği, ruhsat sahibi kurumun maden sahasında çalışmalara başlamadan önce 3213 sayılı Maden Kanunun 7. maddedeki izinleri (Arazi, mülkiyet izni, işyeri açma ve çalışma ruhsatı, ÇED, işletme izni) almakla yükümlü olduğu, ayrıca söz konusu sahaya yaklaşık 2 km uzaklıkta madencilik faaliyetlerinde bulunan maden ocağının bulunduğu, ÇED dosyasında belirtilen taahhütlerin ve emniyet önlemlerinin ve de ilgili kurumlardan izinlerin alınması şartıyla madencilik yönünden işletmeye alınmasında sakınca olmadığı, 2- Çevre Mühendisliği Açısından; Maden (Taş-Kalker) Ocakları için çevre bilincinin ön plana çıktığı günümüzde, madencilik faaliyetlerinde yöntemlerden birinin yüzey madenciliği olduğu, taş ocaklarında da çok kullanılan bu yöntemin, diğerlerine göre doğaya daha çok zarar verdiği, bu durumun ise, doğanın görsel kalitesini azalttığı, bozulan bu alanların onarılması veya farklı amaçlar için kullanılmasının, kaynakların korunması ve sürdürülebilir kullanımının sağlanması açısından gerekli olduğu, doğal kaynakların insan ve toplum yaşamının önemli bir parçası olduğu, yaşamı fonksiyonel hale getiren araç ve gereçlerin tamamına yakını, farkında olmasak da, doğal kaynaklardan sağlandığı, ancak, madenlerin bulunduğu yerden çıkarılmaları doğal çevrede birçok değişime neden olmakta, bu değişimlerin ise doğayı olumsuz etkilemekte olduğu, oysaki günümüzde artan çevre bilinci, madencilik faaliyetleri sırasında çevreye daha az zarar verilmesini, sonrasında da alanların öncelikle doğal yapıya uyumlu duruma getirilmesini veya farklı gereksinimler için değerlendirilmesini zorunlu kıldığı, Proje Tanıtım Dosyasındaki bilgilere göre değerlendirmede: dosyada faaliyet sahasında oluşacak her türlü atık için belirtilen bertaraf yöntemlerinin uygulanacağının öngörüldüğü, yazılan taahhütlerin yerine getirilmesi halinde çevresel kirlilik

açısından bölge halkını etkileyecek olumsuz bir etkinin beklenmemekte olduğu, mevcut hali ile proje alanının terk edildiği ve rehabilite edilmediği, faaliyete geçildiği zaman kademeler oluşturularak insanların ve hayvanların can ve mal güvenliğini için tehlike arz eden durumun ortadan kalkması sağlanacağı, basamaklandırma ve rehabilite işlemleri yapılacağı, davacı kurum tarafından bu hususların taahhüt edildiği, faaliyet sahası bu hali ile bölgede yaşayan insanlar ve hayvanlar için tehlike oluşturduğu, kış aylarında yağışla birlikte göllenmeye müsait bir alan olduğu, davacı firmanın belirttiği işletme tekniği ile mevcut sahadaki tehlike unsurlarının ortadan kaldırılıp, faaliyet alanı işletmeye kapanacağı zaman keskin şev acıları kırılarak, uygun ağaçlandırma yapılması ve doğaya uyumlu hale getirilerek sahanın terk edilmesi ile hem güvenli hem de görüntü açısından bölge halkının yararına olacak bir faaliyet olacağı, ocaktan çıkarılan malzemenin bölge ve ilçedeki imar yollarının açılmasında Döşemealtı Belediyesi tarafından alt yapı malzemesi olarak kamu hizmeti için kullanılacağı, söz konusu alanda gerçekleştirilecek olan faaliyetin, ticari amaç olmaksızın tamamen bölge halkının ihtiyacı için kullanılacağından dolayı üstün kamu yararının bulunduğu, Çevre Mühendisliği açısından ele alınman konular bakımından, Proje Tanıtım Dosyasında yer alan önlemlerin teknik olarak uygulanabilir olduğu kanaatinin oluştuğu, 3- Ziraat Mühendisliği açısından; 8,33 hektarlık ruhsat sahasının 8,26 hektarlık maden üretimi yapılması talep edilen kısmı ve bu parsellerin çevresindeki alanlarda bulunan bitki örtüsünün gözlemlendiği, dava konusu faaliyet alanının, Antalya'ya uzaklığının yaklaşık 60 km, Döşemealtı İlçesi'ne uzaklığının yaklaşık 34 km, en yakın yerleşim yeri olan … Mahallesi'ndeki konuta uzaklığının kuş uçumu 40 metre olduğu, faaliyet alanına kuş uçumu olarak; anayola 2146 metre, okula 2083 metre, camiye 1899 metre, mezarlığa 2664 metre, sağlık ocağına 1994 metrede yer aldığı, dava konusu faaliyet alanının batı kısmında bulunan yoldan itibaren başlayan çalılık ve tarla vasfında olan parsellerde yapılaşma mevcut olup, bu parseller üzerinde evlerin çevresinde değişik yaşlarda (2-3 yaşlarından başlayan 12-15 yaşlarına kadar değişik yaş aralığında olan) zeytin ağaçlarının bulunduğu, bu zeytin ağaçları düzenli -tesis edilmiş kapama bir zeytin bahçesi şeklinde olmayıp, yerleşim alanındaki evlerin çevresine dikilmiş durumda olduğu, zeytin ağaçlarının yaşlarına bakıldığında 2007 yılından itibaren zeytin dikim işleminin başladığı ve 2020 yılına kadar değişik yıllarda devam ettiği, bu zeytin ağaçlarının dava konusu parsellerden itibaren 3,0 km'lik bir mesafe içerisindeki alanının 35,0 dekar olduğu, zeytin ağaçlarının bakımının düzenli olarak yapıldığı, gelişme düzeylerinin iyi durumda olduğu, zeytin dikili bu alanların başladığı parseller ile dava

konusu parseller arasında sadece bir yol bulunduğu, zeytin dikili parsellerin, dava konusu parsellere komşu parsellerden itibaren başlayıp, mahalle merkezine doğru devam ettiği, bu mesafenin 15 metreden başlayıp 3.000 metreye kadar olan bir mesafe olduğu, yapılan incelemelerde zeytin ağacı dikili bulunan parsellerin büyük çoğunluğunun çalılık vasfında olduğu, bir kısmının da tarla vasfında olduğu, hiç birinin zeytinlik vasfında olmadığının tespit edildiği, dava konusu parsellerde yapılması planlanan proje için; Antalya Orman Bölge Müdürlüğü'nce olumlu görüş yazısı, Antalya Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğünce olumlu kurum görüşü, DSİ 13. Antalya Bölge Müdürlüğünce olumlu kurum görüşü, Tarım ve Orman Bakanlığı 6. Bölge Müdürlüğünce olumlu kurum görüşü yazısı, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünce olumlu kurum görüşü yazısı verildiği, Antalya Tarım ve Orman İl Müdürlüğünün olumsuz kurum görüş yazısı verildiğinin görüldüğü, projenin tanımı ve amacı bölümünde; proje konusu faaliyeti Döşemealtı Belediyesi Antalya İli, Döşemealtı- İlçesi, … Mahallesi'ndeki Belediyenin yol yapımı işlerinde dolgu malzemesi olarak kullanılacak sahada Açık İşletme Yöntemi ile; kesinlikle galeri atımı ve dinamit ile patlama yapılmadan Kalker üretimi yapılmasının planlandığı, üretimi yapılacak olan Kalkerin, Belediye'nin yol yapımında dolgu malzemesi olarak kullanılmasının planlandığı, ayrıca, üretim esnasında açık ocak sahası içindeki basamaklarda ocak içi ve stabilize nakliye yollarında, tozumanın engellenmesi için spreyleme ve arazöz ile sulama yapılacağı, ayrıca toz emisyonunun azaltılması amacı ile de su kullanımının söz konusu olacağı, çalışma sahasında ve yollarda meydana gelecek toz emisyonlarını minimize etmek amacı ile özellikle yaz aylarında günde ortalama 20 m^3 su kullanılması planlanmakta olduğu, faaliyet tamamlandıktan sonra ocakta rehabilitasyon işleminin yapıldığının tespit edildiği, açık işletme olarak üretim yapılacak bu maden ocağında basamaklar standartlara uygun şekilde düzgün olarak bırakılacağı, peyzaj düzenlemesinin o bölgede yaşayan ağaç ve bitki toplulukları ekimi ile yapılacağı, ilk aşamada fazla bakım gerektirmeyen ve toprağın yapılanmasını sağlayacak ağaçların dikileceğinin belirtildiği, ayrıca, işletme esnasında yapılacak toz yayıcı faaliyetler (yükleme, boşaltma, nakliye) sonucu oluşacak tozların yönetmeliklerde belirtilen sınırları aşmaması ve çevreyi etkilememesi için izleme ve kontrollerin yapılmasının gerekeceği, nakliye esnasında kamyonların üzerinin branda ile kapatılmasının sağlanacağı, araçların hızlarının trafik kurallarına uygun kontrollerinin yapılacağı, nakliye için kullanılan stabilize yol ile ocak içi yollarının yüzeyinin nemlendirilmesi işleminin düzenli yapılmasının sağlanacağının belirtildiği, yapılması

planlanan projenin Açık İşletme Yöntemi ile kesinlikle galeri atımı ve dinamit ile patlama yapılmadan kalker üretimi yapılması planlandığından ve üretim esnasında açık ocak sahasında içindeki basamaklarda ocak içi ve stabilize nakliye yollarında, tozumanın engellenmesi için spreyleme ve arazöz ile sulama yapılacağından, toz emisyonunun azaltılması amacı ile de su kullanımı söz konusu olacağından proje alanından itibaren 3,0 kmlik alan içerisinde 35,0 dekar alanda zeytinlik vasfında olmayan parsellerde dikili bulunan zeytin ağaçlarına herhangi bir olumsuz etkisinin olmayacağı kanaatinin oluştuğu, şeklinde görüş ve tespitlere yer verildiği, bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmesi üzerine rapora karşı davalı idare tarafından yapılan itirazlar yerinde ve raporu kusurlandırıcı mahiyettte görülmeyerek olayın her açıdan aydınlatıldığı ve güncel, bilimsel ve teknik verileri içeren bilirkişi raporu hükme esas alınabilir nitelikte bulunarak, dosyada yer alan proje tanıtım dosyası ve diğer bilgi ve belgeler ile özetlenen bilirkişi raporundaki tespitler birlikte değerlendirilerek; söz konusu alanda gerçekleştirilecek olan faaliyetin, ticari amaç olmaksızın tamamen bölge halkının ihtiyacı için kullanılacağından dolayı üstün kamu yararının bulunduğu, projeyle ilgili olarak söz konusu maden sahasında çevre, doğa ve emniyet önlemleri açısından ve 3573 sayılı Kanun kapsamında sakınca olmadığı, her ne kadar İl Tarım ve Orman Müdürlüğünce istikrarlı bir şekilde, sahanın yakın çevresinden itibaren 3 kilometrelik saha içerisinde yaklaşık 35 dekar alanda zeytin plantasyonlarının bulunduğu şeklinde olumsuz kurum görüşleri verilmiş ise de, Antalya 4. İdare Mahkemesinin yukarıda gerekçesine yer verilen kararında da belirtildiği üzere, proje alanından itibaren 3 kilometrelik alan içerisinde 35 dekar alanda zeytinlik vasfında olmayan parsellerin bulunduğu ve bu parsellerde dikili bulunan zeytin ağaçlarına da çeşitli yöntemlerle sulamanın yapılacak olması nedeniyle herhangi bir olumsuz etkisinin olmayacağı birlikte göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu II-A Grubu Maden (Kalker) Ocağı Tesisi projesiyle ilgili olarak verilen ÇED Gereklidir kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Mahkeme kararının ve dayandığı gerekçenin hukuken isabetli olmadığı, ÇED Yönetmeliği kapsamında yapılan yer tetkikinden sonra, ilgili kurumlardan görüş alındığı, dava konusu Proje Tanıtım Dosyasının içeriği ile gelen kurum görüşlerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde, İl Tarım ve Orman Müdürlüğünün 06/07/2022 tarihli, 6236411 sayılı yazısında belirtilen olumsuz görüş nedeniyle 25/11/2014 tarihli, 29186 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak

yürürlüğe giren ÇED Yönetmeliğinin 6/4 maddesi uyarınca sürecin sonlandırılarak Proje Tanıtım Dosyasının iade edildiği, davacının iddialarının aksine alanla ilgili inceleme raporu bulunduğu, söz konusu olumsuz görüş ve ekindeki inceleme raporu değerlendirilerek, hukuki değerlendirme yaptıkları, sonrasında İdare Mahkemesinin iptal kararı sonrasında Proje Tanıtım Dosyasının ÇED sürecinin yeniden başlatıldığı, Antalya İl Tarım ve Orman Müdürlüğüne yeniden projenin gerçekleştirilmesinde bir sakınca olup olmadığının Mahkemenin iptal kararında yer verilen hususlar değerlendirilerek bildirilmesinin istenildiği, kurumca tekrar olumsuz görüş verildiği, olumsuz kurum görüşü, Bakanlık ÇED İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünün 24/03/2023 tarihli, 6032325 sayılı yazısında yer alan hususlar ve ÇED Yönetmeliğinin 5. ve 17. maddeleri gereği, dava konusu proje ile ilgili olarak ÇED Gereklidir kararı verildiği, dava konusu işlemin mevzuata uygun olarak tesis edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Esra KAYA URAZ

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacı belediye tarafından, Antalya İli, Döşemealtı İlçesi, … Mahallesi, … ada … parsel ve … ada … parsel üzerinde, … numaralı, … erişim numaralı, 8,33 hektarlık ruhsat sahasının, maden üretim belgesi alınan 8,26 hektarlık kısmında II-A Grubu Maden (kalker) Ocağı Projesi ile ilgili olarak hazırlanan proje tanıtım dosyasının, ÇED Yönetmeliği kapsamında 07/02/2022 tarihli e-ÇED başvurusuyla davalı idareye sunulduğu, yapılması planlanan faaliyet ile ilgili olarak davalı idarece ilgili kurumlardan görüş sorulduğu, bu kapsamda kurum görüşüne başvurulan Antalya Valiliği İl Tarım ve Orman Müdürlüğünün 06/07/2022 tarih ve 6236411 sayılı yazısıyla belirtilen olumsuz kurum görüşü nedeniyle ÇED Yönetmeliğinin 6. maddesinin 4. fıkrası gereğince ÇED sürecinin sonlandırılarak proje tanıtım dosyasının iadesine ilişkin 08/07/2022 tarih ve 4110079 sayılı işleminin tesis edildiği, bu işleme karşı Antalya 4. idare

Mahkemesi'nin E:2022/967 sayılı dosyasında dava açıldığı, Mahkemece mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde hazırlanan 09/01/2023 tarihli bilirkişi raporu dikkate alınarak Mahkemenin 22/02/2023 tarih ve E:2022/967, K:2023/248 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, bu kararın Danıştay Altıncı Dairesi'nin 06/06/2023 tarih ve E:2023/2745, K:2023/5585 sayılı kararıyla onandığı, anılan Mahkeme kararına dayanılarak davalı idarece proje tanıtım dosyası incelenerek ÇED sürecinin yeniden başlatıldığı, ilgili mevzuat kapsamında kurumlardan görüş istenildiği, bu sefer Antalya İl Tarım ve Orman Müdürlüğünün 03/05/2023 tarih ve E-9720988 sayılı yazısıyla; "Tarım ve Orman Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün başka bir ilde Kalker Ocağı ve Kırma Eleme Tesisi talebine ilişkin verilen görüş yazısında '3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkındaki Kanunun 20. maddesi ve Danıştay Sekizinci Dairenin 19/02/2015 tarih ve E:2012/4992, K:2015/996 sayılı kararı birlikte değerlendirildiğinde, zeytinlik sahalar içerisinde zeytinlerin generatif ve vejetatif gelişmesine etkisi incelenmeksizin zeytinyağı fabrikaları ile küçük ölçekli tarımsal işletmeler dışındaki tesislerin yapımına ve işletilmesine izin verilemeyeceğinin' ifade edildiği, bu kapsamda dava konusu projeyle ilgili 22/02/2023 tarih ve E-8808587 sayılı görüş yazısında, projenin zeytinlik sahalarda yapım ve işletilmesi yasak olan/izin verilmeyecek olan tesislerden olduğu, bu tip tesislerin zeytinlik sahalar içerisinde yapılmasına ve işletilmesine izin verilemeyeceği şeklinde görüş belirtildiği, buna istinaden dava konusu faaliyet ile ilgili izin talebinin uygun görülmediği" şeklinde olumsuz görüş bildirildiği, bunun üzerine, Antalya Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünün 22/05/2023 tarih ve E-6465383 sayılı işlemiyle, ilgili kurum görüşü dikkate alınarak ÇED Yönetmeliğinin 7. maddesi uyarınca "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" kararı verilmiştir. Bunun üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2872 sayılı Çevre Kanununun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde, "Çevre korunması": Çevresel değerlerin ve ekolojik dengenin tahribini, bozulmasını ve yok olmasını önlemeye, mevcut bozulmaları gidermeye, çevreyi iyileştirmeye ve geliştirmeye, çevre kirliliğini önlemeye yönelik çalışmaların bütününü, "Sürdürülebilir çevre": Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini, "Sürdürülebilir kalkınma": Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı

bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi, "Çevresel Etki Değerlendirmesi": Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları; "Proje tanıtım dosyası": Gerçekleşmesi planlanan projenin yerini, özelliklerini, olası olumsuz etkilerini ve öngörülen önlemleri içeren, projeyi genel boyutları ile tanıtan bilgi ve belgeleri içeren dosyayı... ifade eder." şeklinde tanımlanmış, "Çevresel Etki Değerlendirmesi" başlıklı 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. Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir" hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan ve 29/07/2022 tarihli ve 31907 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "... h) Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir Kararı: Ek-2'deki listede yer alan çevresel etkileri ön inceleme ve değerlendirmeye tabi projelerin incelenmesi ve değerlendirilmesi sonucunda çevresel etki değerlendirmesi raporu hazırlanmasının gerektiğini belirten Bakanlık kararını,..." şeklinde tanımlanmış, Yönetmeliğin, "Yetki" başlıklı 5. maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğe tabi projeler hakkında "ÇED Olumlu", "ÇED Olumsuz", "ÇED Gereklidir" veya "ÇED Gerekli Değildir" kararlarını verme yetkisi Bakanlığa aittir. Ancak Bakanlık gerekli gördüğü durumlarda "ÇED Gereklidir" veya "ÇED Gerekli Değildir" kararının verilmesi konusundaki yetkisini, sınırlarını belirleyerek il müdürlüğüne devredebilir. (2) Bu Yönetmelik hükümlerine göre karar (ÇED Olumlu/ÇED Gerekli Değildir) tesis edilmeden önce; a) Projenin gerçekleştirilmesinin ilgili mevzuat bakımından uygun olmadığının tespiti halinde, ÇED süreci aşamasına bakılmaksızın sonlandırılır..." düzenlemesine, "Çevresel etki değerlendirmesi başvuru dosyası, çevresel

etki değerlendirmesi raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlama yükümlülüğü" başlıklı 6. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek veya tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeleri için; ÇED Başvuru Dosyasını ve ÇED Raporunu, Çevresel Etkileri Ön İnceleme ve Değerlendirmeye Tabi Projeleri için de Proje Tanıtım Dosyasını, Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlara hazırlatmak, ilgili makama sunulmasını sağlamak ve proje kapsamında verdikleri taahhütlere uymakla yükümlüdürler. (2) Kamu kurum/kuruluşları, bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilmesi sürecinde proje sahiplerinin veya Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşların isteyeceği konuya ilişkin her türlü bilgi, doküman ve görüşü vermekle yükümlüdürler. ..." düzenlemesine, "Çevresel etki değerlendirmesi uygulanacak projeler" başlıklı 7. maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin; ... b) "ÇED Gereklidir" Kararı verilen projelere ... ÇED raporu hazırlanması zorunludur." düzenlemesine, Çevresel etki değerlendirmesi gereklidir veya çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir kararı" başlıklı 17. maddesinde; "(1) Bakanlık inceleme değerlendirme süreci tamamlanarak karar aşamasına geçilen proje hakkında 5 iş günü içinde "ÇED Gereklidir" veya "ÇED Gerekli Değildir" kararını verir... (4) "ÇED Gereklidir" kararı verilen projeler için ÇED başvuru dosyası hazırlanarak Bakanlığa başvuru yapılması gerekmektedir. Ancak "ÇED Gereklidir" kararına esas şartların değişmesi halinde, 15. madde hükümlerine göre yeniden başvuru yapılabilir. " düzenlemesine yer verilmiştir.

3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerin Aşılattırılması Hakkında Kanun'un 20. maddesinde; "Zeytinlik sahaları içinde ve bu sahalara en az 3 kilometre mesafede zeytinyağı fabrikası hariç zeytinliklerin vegatatif ve generatif gelişmesine mani olacak kimyevi atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesis yapılamaz ve işletilemez." hükmüne yer verilmiş, 03/04/1996 tarihli ve 22600 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Zeytinciliğin Islahı Yabanilerinin Aşılattırılmasına Dair Yönetmelik"in (03/04/2012 günlü ve 28253 sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanan Yönetmelikle değiştirilen) 4. maddesinde yer alan "Zeytinlik Saha" tanımının ve aynı Yönetmeliğin 23. maddesinin iptali istemiyle Danıştay Sekizinci Dairesinin E:2012/4992 sayılı dosyasında açılan davada, Dairenin 19/02/2015 tarih ve E:2012/4992, K:2015/996 sayılı kararıyla; dava konusu Yönetmeliğin; dayanağı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasında da aynen yer verilen 23. maddesinin 1. fıkrasının; "Zeytinlik sahaları içinde ve bu sahalara en az üç kilometre mesafede zeytin ağaçlarının bitkisel gelişimini ve çoğalmalarını engelleyecek kimyevi atık, toz ve duman çıkaran

tesis yapılamaz ve işletilemez. Bu alanlarda yapılacak zeytinyağı fabrikaları ile küçük ölçekli tarımsal işletmelerin yapımı ve işletilmesi Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın iznine bağlıdır." cümleleri bakımından davanın reddi; 4. maddesinde yer alan "Zeytinlik Saha" tanımının ve 23. maddesinin diğer kısmının ise iptaline karar verilmiştir.

Ayrıca 6777 sayılı "Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkındaki 3573 sayılı Kanun'un Sakız ve Nevileriyle Harnupluklara da Teşmiline Dair Kanun"un 1. maddesinde; "Antep fıstığı ve harnupluk tesisi için sakız (Pistacia) nevileri olan menengiç (Pistacia Terebinthus L.), buttun (Pistacia Khinjuk), yabani sakız («Mezdeki sakızı (Pistacia Lentiscus L.), adi sakız (Pistacia mutica, Fisch), Filistin sakızı (Pistacia Palestina, Boiss») ağaçlarını aşılamak suretiyle istifade etmek istiyenler hakkında zeytinciliğin ıslahı ve yabanilerinin aşılattırılmasına dair olan 3573 sayılı Kanun ile mezkür Kanunun 14'üncü maddesini değiştiren 3669 sayılı Kanun ve bu kanunlara göre çıkarılan mevzuat aynen tatbik olunur." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Çevresel etki değerlendirmesi; gerçekleştirilmesi planlanan projenin, çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlenmesi, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin belirlenerek değerlendirilmesi amacıyla yapılmakta, bu bağlamda çevresel etki değerlendirmesi, kalkınma ve ekonomik gelişmeyi de etkileyecek şekilde, yapılması planlanan projelerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan, karar verme sürecini etkileyen, karar mercilerine, kararlarını sağlıklı bir şekilde verebilmeleri için seçenek üreten ve bu seçeneklerin olumlu ve olumsuz yönlerini saptayan bir yöntem olarak açıklanabilmektedir.

Gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesi, muhtemel olumsuz etkilerin değerlendirilmesi amacıyla; Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin EK-1 listesinde yer alan projeler için, Ek-3'te yer alan genel format esas alınarak Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanmakta; Yönetmeliğin Ek-2 Listesinde yer alan, çevresel etkileri ön inceleme ve değerlendirmeye tabi projeler için de, Ek-4'te yer alan format esas alınarak Proje Tanıtım Dosyası hazırlanmaktadır. Bununla birlikte Ek-2 Listesinde yer alan, Seçme Eleme Kriterleri uygulanacak projelerden biri olmakla birlikte idare tarafından görülen lüzum üzerine, çevresel etkilerinin detaylı

incelenmesi istenen projeler için "ÇED Gereklidir" Kararı verilerek çevresel etki değerlendirmesi raporu hazırlanması istenilmektedir.

"ÇED Gereklidir" Kararı, idarenin, gerçekleştirilmek istenen projenin incelenmesi ve değerlendirilmesi neticesinde, gördüğü lüzum üzerine, Yönetmeliğin verdiği takdir yetkisinin kullanılması ile tesis edilmekte olup, "ÇED Gereklidir" Kararının iptali istemiyle açılan davalarda da bu yetkinin, çevrenin korunması amacına ve kamu yararına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Antalya İli, Döşemealtı İlçesi, … Mahallesi, … ada … parsel ve … ada … parsel üzerinde, maden üretim belgesi alınan 8,26 hektarlık kısmında II-A Grubu Maden (kalker) Ocağı Projesi ile ilgili olarak hazırlanan proje tanıtım dosyası ile ilgili olarak yapılan başvuru neticesinde yapılan değerlendirmede; Antalya İl Tarım ve Orman Müdürlüğünün 06/07/2022 tarih ve 6236411 sayılı yazısıyla "II-A Grubu Maden (Kalker) Ocağı" yapılması planlanan sahanın yakın çevresinden itibaren 3 kilometrelik saha içerisinde yaklaşık 35 dekar alanda zeytin plantasyonlarının bulunduğunun saptandığından bahisle 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun hükümleri gereğince izin talebinin uygun görülmediğinin" belirtildiği olumsuz kurum görüşü nedeniyle ÇED Yönetmeliğinin 6. maddesinin 4. fıkrası gereğince ÇED sürecinin sonlandırıldığı, bu işlemin iptali amacıyla açılan davada, Mahkemece mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde hazırlanan 09/01/2023 tarihli bilirkişi raporu dikkate alınarak ÇED sürecinin sonlandırılmasına ilişkin işlemin iptaline karar verildiği, bu kararın Danıştay Altıncı Dairesi'nce onanması sonrasında, Mahkeme kararına dayanılarak davalı idarece proje tanıtım dosyası incelenerek ÇED sürecinin yeniden başlatıldığı, kurumlardan yeniden görüş istenildiği, bu sefer Antalya İl Tarım ve Orman Müdürlüğünün 03/05/2023 tarih ve E-9720988 sayılı yazısıyla; "Tarım ve Orman Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün başka bir ilde Kalker Ocağı ve Kırma Eleme Tesisi talebine ilişkin verilen görüş yazısında '3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkındaki Kanun'un 20. maddesi ve Danıştay Sekizinci Dairenin 19/02/2015 tarih ve E:2012/4992, K:2015/996 sayılı kararı birlikte değerlendirildiğinde, zeytinlik sahalar içerisinde zeytinlerin generatif ve vejetatif gelişmesine etkisi incelenmeksizin zeytinyağı fabrikaları ile küçük ölçekli tarımsal işletmeler dışındaki tesislerin yapımına ve işletilmesine izin verilemeyeceği' ifade edilerek olumsuz kurum görüşünün ve proje alanı etrafında yer alan zeytinliklerin, projeden etkilenebileceği yönündeki kurum kaygısının devam ettiği, projenin; zeytinliklerin generatif

ve vejetatif gelişmesine etkisinin detaylı bir şekilde incelenmesi gerektiğinin belirtildiği, buna istinaden de idare tarafından; yapılmak istenen proje için çevresel etkilerinin daha detaylı incelenmesi amacıyla Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanmasının zorunlu olduğu belirtilerek "ÇED Gereklidir" kararı verildiği görülmektedir.

İdare Mahkemesinin, dava konusu işlemin iptaline dair gerekçeleri arasında yer verdiği; dava konusu proje ilgili olarak daha önce tesis edilen, Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinin sonlandırılmasına ilişkin işlemin hukuki denetiminin yapıldığı dosyada yer alan bilirkişi raporunda; yapılmak istenen projenin; projenin etki alanında bulunan zeytinlerin generatif ve vejetatif gelişmesine etkisi olup olmadığı bakımından bilimsel bir tespite yer verilmediği, ziraat mühendisi bilirkişi tarafından, "proje alanından itibaren 3,0 km.lik alan içerisinde 35,0 dekar alanda zeytinlik vasfında olmayan parsellerde dikili bulunan zeytin ağaçlarına herhangi bir olumsuz etkisinin olmayacağı görüş ve kanaati oluştuğu" tespitine istinaden sürecin sonlandırılmasına ilişkin işlemin iptal edildiği görülmektedir.

Bu durumda; yukarıda yer verilen hususlar dikkate alındığında; proje hakkında tesis edilen, ÇED sürecinin sonlandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen Karara dayanak alınan değerlendirmelerin, dava konusu edilen "ÇED Gereklidir" kararını kusurlandırıcı nitelikte bulunmadığı; projenin, zeytin ağaçlarının gelişmesine olumsuz etkisinin olup olmadığının belirlenmesi için verilen "ÇED Gereklidir" kararının mevzuata ve kamu yararına uygun olarak tesis edildiği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla; dava konusu "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" kararında hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Antalya 2. İdare Mahkemesinin 13/09/2023 tarih ve E:2023/883, K:2023/1188 sayılı kararının **BOZULMASINA**, 2577 sayılı Kanunun 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca **DAVANIN REDDİNE**,

3. Aşağıda ayrıntısı gösterilen ve davacı tarafından yapılan 769,30-TL yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan yargılama giderinin, istemi halinde davacıya iadesine, davalı idare tarafından yapılan

300,00-TL yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 20.900,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, kesin olarak, 18/01/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/6989
Karar No : 2024/449

Anahtar Kelimeler : -Kat Mülkiyeti Kanunu,
-Mesken İşyeri,
-Kat Malikleri

Özeti : 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında tapuda mesken olarak kayıtlı olan yerde müzik aletleri satışı faaliyet konulu işyeri için İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatları Yönetmeliğinin 5. maddesi uyarınca kat maliklerinin oybirliği ile karar alınması gerektiği koşuluna bağlı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Yönetim Kurulu
KARŞI TARAF (DAVALI) : Yenimahalle Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdare Dava Dairesinin 28/01/2021 tarih ve E:2020/415, K:2021/146 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı Site Yönetimi tarafından, Ankara ili, Yenimahalle ilçesi, … Mahallesi, …. Sokak, No:… adresinde bulunan kargir

dubleks ev niteliğindeki taşınmaza, … adına verilen "müzik aletleri satışı" konulu işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 15/10/2019 tarih ve E:2019/205, K:2019/1973 sayılı kararla; Yenimahalle Tapu Müdürlüğü'nün 08/02/2019 tarih ve E.601784 sayılı yazısında, birden fazla parsel üzerinde kurulu bulunan taşınmazların toplu yapı hükmünde olduğu belirtildikten sonra, 5711 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 66 ve devamı maddeleri uyarınca toplu yapı yönetimine geçildiğine ilişkin bir site yönetim planına rastlanmadığının belirtildiği, söz konusu kargir dubleks ev niteliğindeki yapının birden çok imar parseli üzerinde, onaylı yerleşim plânına göre yapılmış alt yapı tesisleri, ortak kullanım yerleri ve sosyal tesisler ve hizmetler ile bunların yönetimi bakımından birbirleriyle bağlantılı birden çok yapıdan müteşekkil, 634 sayılı Kanun ile Toplu Yapılarda Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Tesisine Dair Yönetmelik kapsamında toplu yapı hükümlerine tabi olduğunun görüldüğü, bu durumda, her ne kadar söz konusu yapı/yapılar için 11/04/1996 tarihli bir site yönetim planı hazırlandığı görülmüş ise de, toplu yapı niteliğinde bulunan ve toplu yapı hükümlerine tabi olduğu anlaşılan taşınmazların bulunduğu yerler için vaziyet ve yönetim planı hazırlanmak suretiyle toplu yapıya geçilmeksizin 634 sayılı Kanun'un 24/2. maddesi ve İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatları Yönetmeliği'nin 5/b maddesi kapsamında işyeri açma ve çalışma hususunda bağımsız bölüm maliklerinin onayının aranmayacağı anlaşıldığından, Ankara ili, Yenimahalle ilçesi, … Mahallesi, …. Sokak, No:…'de bulunan kargir dubleks ev niteliğindeki taşınmazdaki işyerine ait işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesince; 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 : Dava konusu işyerinin müzik dershanesi mahiyetinde olduğu, taşınmazın bulunduğu sitenin 200 adet müstakil binadan oluştuğu, yapıların dikey değil, yatay olarak dubleks evler şeklinde olduğu, her parselde tek bir konut olmadığı, bu sitenin konumuna göre toplu yapı yönetimine geçilmesinin zor olduğu, sitenin 1996 yılındaki yönetim planı ile yönetildiği, tapuda mesken olarak kayıtlı olan bu

taşınmazda, diğer bağımsız bölüm maliklerinin onayı olmadan işyeri açılamayacağı, davalı idarece verilmiş olan işyeri açma ve çalışma ruhsatının yasaya uygun olmadığı belirtilerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Tapu senedine göre, … ada …nolu parselin ve dubleks evin dava dışı … adına kayıtlı olduğu ve taşınmaz üzerinde söz hakkının sadece bu kişiye ait olduğu, dolayısıyla parsel bazında tek kişiye ait olması sebebiyle diğer parsellere ait maliklerin muvafakatlerinin aranma zorunluluğunun bulunmadığı, mevcut işyeri için verilen ruhsatın hukuka uygun olduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Selver DÜDÜKCÜ

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasında; "Anagayrimenkulün, kütükte mesken olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastahane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalathane, boyahane, basımevi, dükkan galeri ve çarşı gibi yerler, ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararla açılabilir.", 28. maddesinde; "Yönetim planı yönetim tarzını, kullanma maksat ve şeklini yönetici ve denetçilerin alacakları ücreti ve yönetime alt diğer hususları düzenler. Yönetim planı, bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmündedir." düzenlemesine yer verilmiştir.

10/08/2005 tarih ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatları Yönetmeliği'nin "İşyerlerinde aranacak genel şartlar" başlıklı 5. maddesinde; "İşyeri açma ve çalışma ruhsatı verilen işyerleri aşağıda belirtilen şartları taşımak zorundadır: ...

b) 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamına giren gayrimenkullerin, tapu kütüğünde mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerinde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve benzeri eğlence ve toplantı yerleri; fırın, lokanta, pastane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri; imalathane, boyahane, basımevi, dükkan,

galeri ve çarşı gibi işyerlerinin açılması hususunda kat maliklerinin oy birliği ile karar alması, ..." hükmü yer almıştır.

Kat Mülkiyeti Kanunu ile ilgili aktarılan kurallar ile, kat malikleri kurulunun oy birliği ile vereceği kararlarla açılabilecek işyerleri sayılmış, sonunda "gibi yerler" denilmek suretiyle bu sayılanlar sınırlandırılmamış, aksine bu ifade ile "benzeri işyerlerinin" bu gruba dahil edileceğine işaret edilmiştir. Tapuda mesken olan yerde dükkan açılabilmesi için kat malikleri kurulunun alacağı kararda oy birliği şartının aranmış olması ile insanların evlerinin hemen yanında yoğun yaya ve araç trafiğine maruz bırakılarak rahatsız edilmelerinin önlenmesi amaçlanmıştır. Çeşitli faaliyetlerin gerçekleştirilmesi amacıyla açılan büroların, yabancı insanların taşınmazın bulunduğu mahale girip çıkmasına sebep olacağı; gerek yaya trafiği, gerekse araç trafiğini yoğunlaştıracağı açık olduğundan, Kanun ve ilgili Yönetmelik kuralının amacı doğrultusunda, dava konusu "müzik aletleri satışı" faaliyet konulu iş yerinin de dükkan benzeri ticarethane olarak nitelendirilmesi gerektiği açıktır.

Bakılan olayda; dava konusu taşınmazın yer aldığı Mobilyacılar Sitesinin birden fazla parsel üzerine kurulu villa tarzı konutlardan oluştuğu, taşınmazın tamamı … Konut Yapı Kooperatifi adına kayıtlı iken, 10/05/1996 tarih ve 3393 yevmiye ile kat mülkiyeti tesis edildiği, kat mülkiyetini tesis eden … Konut Yapı Kooperatifi yetkililerinden 4 kişinin imzasıyla yapılan 11/04/1996 tarihli site yönetim planının tapuya tescil edildiği, fakat 11/11/2007 tarih ve 5711 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla yürürlüğe giren Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 66. ve devamındaki maddelerinde düzenlenen toplu yapı hükümleri doğrultusunda maliklerce bir karar alınarak sitede toplu yapı yönetimine geçilmediği ve yeni bir site yönetim planının kabul edilmediği görülmektedir.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 70. maddesinde, toplu yapı kapsamındaki yapı ve yerler için yönetim planının düzenleneceği, yönetim planının toplu yapı kapsamındaki tüm kat maliklerini bağlayacağı yer almakta ise de; dava konusu uyuşmazlıkta, bu maddeler doğrultusunda yeni bir yönetim planının hazırlanmadığı, 11/04/1996 tarihli site yönetim planının geçerliliğini koruduğu, söz konusu site yönetim planının 2. maddesinde, dairelerin sadece mesken olarak kullanılabileceği düzenlemesinin yer aldığı anlaşılmaktadır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu taşınmazın 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında ve tapuda mesken olarak kayıtlı olduğu, müzik aletleri satışı faaliyet konulu iş yerinin anılan

Yönetmelik maddesinde sayılan işyerlerinden olduğu ve faaliyet gösterebilmesi için kat maliklerinden oy birliği ile karar alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda; davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 28/01/2021 tarih ve E:2020/415, K:2021/146 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 22/01/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının onanması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/12829
Karar No : 2024/1632

Anahtar Kelimeler : -Covid-19 Salgını,
-İşyeri Çalışma Saatleri,
-Takdir Yetkisi Kapsamı

Özeti : Covid-19 salgını döneminde, umuma açık işyerlerinin, açılış ve kapanış saatlerinin, sınırlandırılması mevzuata uygun ise de, sınırlandırmanın salgın dönemiyle sınırlı olması gerekirken anılan saatlerin süreklilik arz edecek şekilde düzenlenmesinde takdir yetkisi kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Turizm Gıda ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Beylikdüzü Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 31/01/2023 tarih ve E:2023/144, K:2023/136 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul ili, Beylikdüzü ilçesi, … Mahallesi, … Caddesi, … AVM … Blok No: … adresinde içkili restaurant ana faaliyet alanında aynı unvanlı işyerinde faaliyet gösteren davacı şirket tarafından, içkili lokanta olarak faaliyet gösteren iş yerlerinin kapanış saatlerinin ilçe genelinde 01.00 olarak yeniden düzenlenmesine ilişkin 13/10/2020 tarih ve 430 sayılı Beylikdüzü Belediyesi Encümen kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 30/09/2022 tarih ve E:2021/1932, K:2022/1666 sayılı kararda; tüm dünyada etkisi görülen Covid-19 salgınının toplum sağlığı ve kamu düzeni açısından oluşturduğu riski yönetebilmek, sosyal izolasyonu sağlamak, güvenli mesafeyi koruma ve yayılım hızını kontrol altında tutma amacıyla ilçede faaliyet gösteren alkollü restoran, kafe, kıraathane, kahvehane, çay bahçesi, dernek lokali vb. işletmelerin alınan tedbirlere yeterince riayet etmediklerinde hastalığın yayılım hızını artırarak

toplum sağlığını riske atması dolayısıyla; genel sağlığın korunabilmesi ve salgınla mücadelede alınan tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla, ilgili mevzuat hükümleri ve ilçe hıfzıssıhha kurul kararı doğrultusunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesince; 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 : Davalı idarenin takdir yetkisini ölçüsüz ve sınırsız olarak kullandığı, keyfi davrandığı, belirlilik ilkesine uyulmadığı, ruhsatnamede yazılı açılış kapanış saatlerine uyulmadığı, kazanılmış hakkının elinden alındığı, kanunilik ilkesinin ihlal edildiği, Anayasa ile güvence altına alınmış hakkın hukuksuz şekilde sınırlandırıldığı belirtilerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Zeynelabidin DOĞAN
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 :

29/09/2020 tarih ve 2020/11 sayılı İlçe Hıfzıssıhha Kurul Kararında; ilçede çalışmasına izin verilen alkollü restoran, kafe, kıraathane, kahvehane, çay bahçesi, dernek lokali vb. işletmelerin alınan tedbirlere yeterince riayet etmediklerinden hastalığın yayılım hızını artırarak toplum sağlığını riske atması nedeniyle, 27/03/2013 tarih ve 1156 sayılı Encümen Kararı ile 'İlçede faaliyet gösteren içkili mekanların kapanış saatlerinin 04:00 olarak uygulanması' hususunda müzakere edilen işyerleri ile ilgili genel sağlığın korunabilmesi ve salgınla mücadelede alınan tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla, içkili lokanta olarak faaliyet gösteren

işyerlerinin kapanış saatlerinin ilçe genelinde 01:00 olarak yeniden düzenlenmesi için Beylikdüzü Belediye Başkanlığınca Encümen Kararı alınmasına oy birliği ile karar verildiğinin belirtildiği, bu karar üzerine, 13/10/2020 tarih ve 430 sayılı Beylikdüzü Belediye Encümen Kararı ile de ilçede faaliyet gösteren içkili mekanların kapanış saatlerinin 01:00 olarak yeniden düzenlenmesine karar verildiği, davacı şirketin işyerinin kapanış saatini 01:00 olarak uygulaması hususunun 19/09/2021 tarihinde davacı şirkete bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı görülmektedir.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 27. maddesinde; "Umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar." hükmü, 72. maddesinde; "57'nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur: Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi." hükmü, 77. maddesinde; "Sari ve salgın hastalıklardan birinin hüküm sürdüğü veya tehdit ettiği mahallerde Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin tasvibiyle bütün umumi mahallerde vuku bulacak içtimalar tahdit veya menolunabilir." hükmü, 261. maddesinde; "Bütün eğlence mahalleri, tiyatro, sinema, bar ve gazino ve kahve ve emsali yerler ve halkın bir arada toplanmasına mahsus sair umumi mahaller ve hamamlarda halkın sıhhatini vikaye ve selametini temin için riayeti lazım gelen tedbirler mahalli belediyelerce neşrü ilan olunur. Bu tedbirlere kısmen veya tamamen riayet edilmeyen mahallerde her türlü içtimalar menedilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun uyarınca, umumi hıfzıssıhha meclisleri tarafından bölgenin sıhhi ahvali dikkate alınarak bir kısım tedbirleri alabileceği ve salgın hastalıklardan birinin hüküm sürmesi veya tehdit etmesi halinde ise bütün umuma ilişkin yerlerde Sağlık Bakanlığının onayı ile yapılacak toplantıların sınırlanabileceği veya yasaklanabileceğine ilişkin olarak umumi hıfzıssıhha meclislerine takdir yetkisi tanınmış olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı, yine Kanunda bütün eğlence mahalleri, tiyatro, sinema, bar ve gazino ve kahve ve emsali yerler ve halkın bir arada toplanmasına mahsus sair umumi mahaller ve hamamlarda halkın sıhhatini temin için riayeti lazım gelen tedbirlerin mahalli belediyelerce neşrü ilan olunacağı, bu tedbirlere kısmen veya tamamen riayet edilmeyen mahallerde her türlü içtimalar menedileceği belirtilmiştir.

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.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ve dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, belediye sınırları içinde bulunan umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirleme yetkisinin ilgili belediye encümenine ait olduğu, belediye encümeninin bu konuda takdir yetkisinin bulunduğu açık ise de, bu yetki kullanılırken kamu yararına uygun olarak kullanılması gerekmektedir.

Davacı tarafından bar olarak işletilen iş yerinin çalışma saatlerine ilişkin Belediye Encümen kararının dayanağının Beylikdüzü Kaymakamlığı İlçe Hıfzısıhha Kurulu'nun 29/09/2020 tarihli kararı olduğu, söz konusu kararın; Covid-19 salgınının yayılım hızının en yüksek olduğu ve kontrol edilemediği dönemde, salgının toplum sağlığı ve kamu düzenini açısından oluşturduğu riski yönetme, sosyal izolasyonu temin, güvenli mesafeyi koruma ve yayılım hızını kontrol altında tutmak amacıyla alındığı dikkate alındığında, söz konusu dönem için alınan karar her ne kadar mevzuata uygun ise de, söz konusu düzenleme Covid-19 salgını süresi ile sınırlı olması gerekirken anılan düzenlemenin geçici nitelikte olmaması, belediye sınırları içinde bulunan umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerinin süreklilik arz edecek şekilde düzenlenmesinin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varıldığından, tesis edilen dava konusu encümen kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yolunda İdare Mahkemesince verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 31/01/2023 tarih ve E:2023/144, K:2023/136 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 11/03/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/9168
Karar No : 2024/773

Anahtar Kelimeler : -İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatı,
-Ruhsat İptal,
-Yetki Unsuru

Özeti : İşyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali işleminin yetki unsuru yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle Mahkemece iptali üzerine aynı hukuki sonucu doğuran yeni idari işlemin usule uygun şekilde yeniden tesisi üzerine bu işleme karşı açılan davanın da reddi nedeniyle davacının zarara uğradığından söz edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN TARAFLAR : 1- Tasfiye Halinde … Müz. Sis. Eğ. İnşaat ve Tekstil Sanayi Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
2- Şehitkamil Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 16/02/2021 tarih ve E:2019/1464, K:2021/299 sayılı kararının temyizen incelenerek taraflarca aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Gaziantep ili, Şehitkamil ilçesi, … Mahallesi … İş Merkezi, No:…-…-…-…-…-… adresinde lokanta faaliyetinde bulunan işletmeye ait işyeri açma ve çalışma ruhsatının 10/06/2009 tarih ve 390 sayılı encümen kararıyla iptal edilmesi üzerine, kapalı kaldığı dönemlere

ilişkin yasal faiziyle birlikte 202.002,00-TL (Islah edilmiş haliyle) maddi, 100.000.00-TL manevi tazminata karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 01/03/2019 tarih ve E:2016/343, K:2019/302 sayılı kararda; maddi tazminata ilişkin kısım yönünden, dava dosyasına sunulan ve hükme esas alınan 05/06/2018 tarihli bilirkişi raporunda yer alan tespitler doğrultusunda davacıya ait işyerinin kapalı kaldığı süreler için toplam 97.826,88-TL maddi kaybın davalı idareden alınarak davacıya verilmesi gerektiği, manevi tazminat ilişkin kısım yönünden ise, manevi tazminatın verilebilmesine ilişkin şartların tüzel kişi davacı için gerçekleşmediği gerekçesiyle verilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davacının maddi tazminat talebinin 97.826,88-TL'lik kısmının kabulüne, 100.000,00-TL manevi tazminat talebinin ve maddi tazminat talebinin 104.175,12-TL'lik kısmının reddine, kabul edilen 97.826,88-TL tazminatın miktar artırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ tarihi olan 29/01/2019 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve taraflarca 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 EDEN DAVACININ İDDİALARI : Mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporunda maddi zararın eksik hesaplandığı, haksız kapatmalar nedeniyle ticari itibar kaybına uğramaları nedeniyle manevi tazminat istemlerinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu hususları belirtilerek İdari Dava Dairesi kararının aleyhe olan kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TEMYİZ EDEN DAVALININ İDDİALARI : İlk derece mahkemesi tarafından, işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali istemiyle açılan davada verilen kararın yanlış değerlendirildiği, bakılmakta olan davanın konusunu oluşturan işlemin iki kez Danıştay incelemesinden geçtiği ve esaslı unsurlarında herhangi bir sakatlık bulunmadığı, son Danıştay kararının yetkiye ilişkin bozma nedeninin düzeltilerek kararın gereği yerine getirilmiş ve düzeltilen son işlemin iptali için açılan davanın, davanın reddi ile sonuçlandığı hususları belirtilerek İdare Dava Dairesi kararının, Mahkeme kararının maddi tazminat verilmesine ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

DAVACININ SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.
DAVALININ SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.
TETKİK HÂKİMİ : Zerrin ARVAS
DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının Dairemiz kararındaki gerekçe ile bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrasında, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.", son fıkrasında da, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü getirilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi, 1. fıkrası, (b) bendinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Anayasa ile hukuk devleti ilkesi gereği, idare eylem ve işlemlerinin yol açtığı zararları tazminle yükümlü kılınmıştır. İdari işlem nedeniyle açılmış bir tam yargı davasında, öncelikle idari işlemin, genel külfetler dışında özel ve olağandışı bir zarara neden olup olmadığının saptanması; belirtilen nitelikte bir zarar varsa, bu zararın, sorumluluk sebepleri irdelenip, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir.

Bir idari işlemin yetki veya şekil unsurları yönünden hukuka aykırı bulunarak idari yargı yerince iptal edilmesi üzerine, aynı hukuki sonucu doğuran yeni bir idari işlemin yetkili idari makam tarafından, şekil unsuruna ilişkin eksiklik giderilmek suretiyle yeniden tesis edilmesi halinde, aynı hukuki sonucun doğmuş olması nedeniyle işleme muhatap olan ilgilinin, hak ihlaline veya zarara uğradığından söz etmek mümkün olmayacaktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait lokanta işletmesinin işyeri açma ve çalışma ruhsatının, 10/06/2009 tarih ve 390 sayılı Şehitkamil Belediye Encümen kararıyla, "emniyet ve zabıta görevlileri tarafından yapılan kontrollerde, masalarda alkol servisi olduğu, yabancı uyruklu kadınlara konsomasyon yaptırıldığı, işyerinde ruhsata uygun olmayan faaliyetlerde bulunulduğu, gayriahlaki davranışlarda bulunulduğu hususlarının tespit edildiği" gerekçesiyle iptal edildiği, işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali nedeniyle işyerinin mühürlendiği, ruhsat iptali için açılan

dava sürecinde de dava sonuçlanıncaya kadar mühürleme nedeniyle faaliyette bulunulamadığı; işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali için açılan davada Mahkemenin davanın reddi yolundaki kararının, Danıştay Sekizinci Dairesinin 30/09/2014 tarih ve E:2014/2973, K:2014/6903 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen 16/06/2015 tarihli E:2015/571, K:2015/631 sayılı kararda dava konusu işlemin "İşyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali hususunun belediye başkanı ya da görevlendireceği yetkili tarafından değerlendirilerek işlem tesis edilmesi gerekirken, işlemin, ruhsatın verilmesi, dolayısıyla ruhsatın iptali yönünden de yetkisiz olan belediye encümeni tarafından tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu haliyle dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle iptaline karar verilmesi üzerine, davaya konu lokantanın mühürleme nedeniyle kapalı kaldığı günler için maddi ve manevi tazminat istemli bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak dava konusu tazminat isteminin dayanağı olan işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali için açılan davada, dava konusu işyeri açma ve çalışma ruhsatının yetkili olmayan belediye encümeni tarafından verildiği gerekçesiyle yetki yönünden hukuka uygun olmadığı yönünde anılan Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararından sonra, davalı idare tarafından, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarını iptal etmeye yetkili Belediye Başkanı oluruyla ilk iptale konu gerekçeyle işyeri açma ve çalışma ruhsatının 04/1/2014 tarihli işlemiyle yeniden iptal edildiği, bu işleme karşı açılan davada Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 18/03/2015 tarih ve E.2014/1233, K:2014/283 sayılı kararıyla davanın reddedildiği ve kararın kesinleştiği görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda da açıklandığı üzere, dava konusu tazminat isteminin dayanağı olan işyeri açma ve çalışma ruhsatının, 10/06/2009 tarih ve 390 sayılı Şehitkamil Belediye Encümen kararıyla iptali işleminin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak idari yargı yerince iptal edilmesi üzerine, aynı hukuki sonucu doğuran yeni bir idari işlemin yetkili idari makam tarafından, şekil unsuruna ilişkin eksiklik giderilmek suretiyle yeniden tesis edilmesi ve bu işleme karşı açılan davada Mahkemesince davanın reddi kararı verilmiş olduğundan, aynı hukuki sonucun doğmuş olması nedeniyle davacının zarara uğradığından söz etmek mümkün olamayacağından temyize konu İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 16/02/2021 tarih ve E:2019/1464, K:2021/299 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 08/02/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/13737
Karar No : 2024/1194

Anahtar Kelimeler : -ÇED Olumlu Kararı,
-Başka Esasa Kayıtlı Aynı Konulu Dava,
-Bilirkişi Raporu Tebliğ,
-Adil Yargılanma

Özeti : ÇED Olumlu kararının iptali istemiyle açılan davada, aynı işlemin iptali istemiyle Mahkemenin bir başka esasına kayıtlı dosyada açılan davada karar verilinceye kadar bekletme kararı verildikten sonra, diğer dosyada işlemin iptaline karar verildiğinden bahisle, doğrudan karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de, diğer davada hükme esas alınan bilirkişi raporunun, adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyeti ilkelerinin gereği işbu davada da taraflara tebliğ edilerek varsa itirazların değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi hakkında.

TEMYİZ EDENLER: I- (DAVACILAR) 1- …, 2- …, 3- …
VEKİLİ : Av. …
II- (DAVALI) : Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : … Enerji Elektrik Üretim Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Muğla 1. İdare Mahkemesinin 21/09/2023 tarih ve E:2023/605, K:2023/1687 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Muğla İli, Bodrum İlçesi, … Mahallesi, … Tepe, … Tepe, …Tepe, …Tepe, … Tepe, … Tepe, … Tepe, … Tepe ve … Tepe Mevkilerinde davalı yanında müdahil tarafından yapılması planlanan "… Rüzgar Enerji Santrali (RES) ve 4,5 Km Enerji İletim Hattı (8 Adet Türbin, 33 MW)" projesi ile ilgili olarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünce verilen 31/08/2021 tarih ve 6356 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Olumlu" kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının, Danıştay Altıncı Dairesinin 30/11/2022 tarih ve E:2022/3255, K:2022/10451 sayılı kararıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine, temyize konu İdare Mahkemesince verilen kararda; dava konusu 31/08/2021 tarih ve 6356 sayılı "ÇED Olumlu" kararına karşı Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından açılan davada, Mahkemenin 19/09/2023 tarih ve E:2022/2145, K:2023/1645 sayılı kararı ile anılan ÇED Olumlu kararının iptaline karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda; dava konusu işlemin Mahkeme kararı ile iptal edilerek hukuk aleminde varlığını ve etkilerini yitirmesi nedeniyle işbu davanın konusunun kalmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : 1- Davacılar tarafından, temyize konu Mahkeme kararının dayanağı olan Mahkeme kararı temyiz edildiğinden henüz kesinleşmediği, dolayısıyla dayanak Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi durumunda, işbu dosyada verilen davanın açılmamış sayılmasına kararı nedeniyle davacı sıfatıyla takip edebilecekleri bir dosyanın kalmayacağı, dolayısıyla Mahkeme kararının bozularak, dayanak Mahkeme kararında olduğu gibi "dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi" gerektiği ileri sürülmektedir.

2- Davalı idare tarafından, Mahkemece karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de, kararın dayanağı olan diğer Mahkeme kararının Bakanlıkça temyiz edilmesi nedeniyle henüz kesinleşmediği, dolayısıyla kesinleşmeyen karara dayanılarak işbu kararın verilmesinin

hukuka aykırı olduğu, kaldı ki esasa yönelik olarak, ÇED sürecinin mevzuata uygun yürütüldüğü, yöre halkı tarafından ÇED raporuna yönelik herhangi bir itirazın veya görüşün bulunmadığı, ilgili kurumlardan alınan görüşler neticesinde ÇED raporunda çevresel etkilerin kapsamlı incelendiği, nihai ÇED raporunun ve eklerinin yeterli olduğu değerlendirilerek projeyle ilgili "ÇED Olumlu" kararının verildiği, bilirkişi raporuna yönelik itirazların dikkate alınmayarak verilen Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu belirtilerek, bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : 1- Davacılar tarafından, temyize konu Mahkeme kararının dayanağı olan Mahkeme kararında hükme esas alınan bilirkişi raporu ile projenin çevre üzerindeki muhtemel etkileri olduğu açık olduğundan, uyuşmazlığın esasına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

2- Davalı idare ile davalı yanında müdahil tarafından, savunma verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Nagihan Pınar KUMCU

DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin kabulü ile Mahkeme kararının aşağıda yer verilen gerekçe ile bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davalı müdahil tarafından, Muğla İli, Bodrum İlçesi, …k Mahallesi, … Tepe, … Tepe, … Tepe, … Tepe, … Tepe, … Tepe, … Tepe, … Tepe ve … Tepe Mevkilerinde yapılması planlanan "Rüzgar Enerji Santrali Projesi (13 Adet, 33 MW)" ile ilgili olarak Muğla Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce 04/06/2015 tarih ve E.2015413 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilmiş, bu kararın iptali istemiyle Muğla 1. İdare Mahkemesinin E:2015/952 sayılı dosyasında açılan davada, Mahkemenin 07/03/2018 tarih ve E:2015/952, K:2018/370 sayılı kararıyla; projeyle ilgili olarak yer seçimi kararının plan hükümlerine uygun olmadığı, rüzgar potansiyeli açısından yetersiz olduğu, alanda korunması gereken kültür varlıklarının bulunduğu, dolayısıyla faaliyet alanı ile ilgili şehir bölge planlama, enerji, inşaat, arkeolojik ve çevresel açıdan uygun olmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar, Danıştay Ondördüncü

Dairesinin 03/07/2018 tarih ve E:2018/2050, K:2018/4960 sayılı kararıyla onanmıştır.

Sonrasında davalı müdahil tarafından, Muğla İli, Bodrum İlçesi, … Mahallesi, … Tepe, … Tepe, … Tepe, … Tepe, …, … Tepe, … Tepe, … Tepe ve … Tepe Mevkilerinde yapılması planlanan "… RES ve 4,5 Km Enerji İletim Hattı (13 Adet, 33 MW)" projesiyle ilgili olarak Muğla Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce 17/10/2018 tarih ve E.2018327 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilmiş, bu kararın iptali istemiyle Muğla 1. İdare Mahkemesinin E:2018/1558 sayılı dosyasında açılan davada, Mahkemenin 04/09/2019 tarih ve E:2018/1558, K:2019/845 kararıyla; dava konusu RES proje alanı ve üretim kapasitesi bakımından aynı olan ve aynı şirket tarafından yapılması planlanan 05/06/2015 tarihli "ÇED Gerekli Değildir" kararına konu projenin, çevreye olası etkilerinin Mahkemenin E:2015/952 sayılı dosyasında değerlendirildiği, bu değerlendirmede; projeye ilişkin yer seçimi kararının plan hükümlerine uygun olmadığı, rüzgar potansiyeli açısından yetersiz olduğu, alanda korunması gereken kültür varlıklarının bulunduğu şeklindeki tespitlere yer verildiği ve anılan proje için verilen ÇED Gerekli Değildir kararının iptal edildiği, yine benzer değerlendirmelerin aynı projeye ilişkin olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylanan 1/5000 ölçekli Nazım ve 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının iptali istemiyle açılan ve Mahkemenin E:2017/317 sayılı dosyada açılan davada da yapıldığı ve söz konusu planların iptal edildiği görüldüğü, tüm bu hususlar dikkate alındığında, özellikle proje alanının bulunduğu yer bakımından çevreye olumsuz etkileri olacağının Mahkeme kararıyla ortaya konulmuş olmasına rağmen, Mahkeme kararının gereklerine aykırı olarak özellikle proje alanı bakımından hiçbir değişiklik yapılmadan, aynı alanda yapılması planlanan dava konusu RES projesi için Muğla Valiliği tarafından verilen 17/10/2018 tarih ve E-2018327 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 20/11/2019 tarih ve E:2019/21014, K:2019/11705 sayılı kararıyla davalı idarenin temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine, davalı yanında müdahilin temyiz isteminin ise incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Son olarak davalı yanında müdahil tarafından, "ÇED Gerekli Değildir" kararının iptal gerekçesi de dikkate alındığı belirtilerek, 13 adet türbin sayısının 8 adede düşürülmesi suretiyle "… Rüzgar Enerji Santrali (RES) ve 4,5 Km Enerji İletim Hattı" ile ilgili olarak ÇED raporu hazırlanmış, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı İzin ve Denetim Genel

Müdürlüğünce 31/08/2021 tarih ve 6356 sayılı (dava konusu) "ÇED Olumlu" kararı verilmiştir.

Bunun üzerine, anılan "ÇED Olumlu" kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yollamada bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bilirkişi Raporuna İtiraz Başlıklı 281. maddesinin 1. fıkrasında; "Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler. (Ek cümle:22/7/2020-7251/24 md.) Bilirkişi raporuna karşı talebin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor veya imkânsız olması ya da özel yahut teknik bir çalışmayı gerektirmesi hâlinde yine bu süre içinde mahkemeye başvuran tarafa, sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek süre verilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dosyanın incelenmesinden; her ne kadar İdare Mahkemesince, dava konusu "ÇED Olumlu" kararının iptali istemiyle Mahkemenin E:2022/2145 sayılı dosyasında açılan davada, Mahkemenin 19/09/2023 tarih ve E:2022/2145, K:2023/1645 sayılı ile kararıyla işlemin iptaline karar verildiğinden, bakılmakta olan işbu davada karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de, anılan Mahkeme kararının temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Dördüncü Dairesinin 22/02/2024 tarih ve E:2023/13686, K:2024/1192 sayılı kararı ile bozulmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince; söz konusu bozma kararı göz önünde bulundurularak, uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, bakılmakta olan davada; Mahkemenin E:2022/2145 sayılı dosyasında karar verilmesine kadar, bekletme kararı verilmesi üzerine, anılan dosyada ÇED Olumlu kararının iptaline karar verilmesi nedeniyle (doğrudan) karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de, Mahkemenin E:2022/2145 sayılı dosyasında hükme esas alınan bilirkişi raporunun işbu davada da taraflara tebliğ edilerek, tarafların itirazlarının/beyanlarının alınmasından ya da itiraz/beyan süresinin geçmesinden sonra karar verilmesinin adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyeti ilkelerinin gereği olduğu, aksi yorumun kabulü halinde, bakılmakta

olan davada davacıların itirazlarının dinlenilmemiş olacağı sonucuna varıldığından, bu hususlara uyulmadan verilen temyize konu kararda bu yönden de usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Temyize konu Muğla 1. İdare Mahkemesinin 21/09/2023 tarih ve E:2023/605, K:2023/1687 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, kesin olarak, 22/02/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava; Muğla İli, Bodrum İlçesi, … Mahallesi, … Tepe, … Tepe, … Tepe, … Tepe, … Tepe, … Tepe, … Tepe, … Tepe ve … Tepe Mevkilerinde davalı yanında müdahil tarafından yapılması planlanan "… Rüzgar Enerji Santrali (RES) ve 4,5 Km Enerji İletim Hattı (8 Adet Türbin, 33 MW)" projesi ile ilgili olarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünce verilen 31/08/2021 tarih ve 6356 sayılı "ÇED Olumlu" kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlıkta; her ne kadar İdare Mahkemesince, dava konusu ÇED Olumlu kararının iptali istemiyle Mahkemenin E:2022/2145 sayılı dosyasında açılan davada, Mahkemenin 19/09/2023 tarih ve E:2022/2145, K:2023/1645 sayılı ile işlemin iptaline karar verildiğinden, bakılmakta olan işbu davada karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de, anılan Mahkeme kararında hükme esas alınan bilirkişi raporunda yer alan olumsuz tespitler dikkate alınarak dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, oysaki bilirkişi raporundaki diğer tespitler dikkate alındığında, işleme konu proje alanı ve çevresinde bir yerleşim alanının olmadığı, proje alanında ulaşım yolunun sonlandığı, proje sahasında ve yakın çevresinde tarım alanının bulunmadığı, herhangi bir toz, duman ve kimyasal atığı olmayan enerji üretim yapıları olmaları nedeniyle türbinlerden olası çok düşük desibel içeren sesin de bu uzaklıktaki tarım alanlarına etkisinin olmayacağının değerlendirildiği, türbin alanlarının yüzeysel su kaynaklarına herhangi bir olumsuz etkisinin öngörülmediği, yenilenebilir enerji kaynağı olduğu, projenin inşaat aşamasında oluşacak toz emisyonu kaynaklı etkilerin kısa süreli ve kabul edilebilir seviyede olacağı, yine inşaat ve işletme aşamasında

oluşacak sıvı ve katı atıkların ÇED raporunda belirtilen ilgili yönetmeliklere uygun olarak sahada depolanması ve bertarafının sağlanması durumunda çevrede olumsuz bir etki oluşturmasının söz konusu olmadığı, uygulama alanının yüzeyinde yapılan incelemede herhangi bir kültür varlığı gözlemlenmediği, bu nedenlerle dava konusu kararın enerji, çevre, ziraat ve arkeoloji disiplinleri açısından sakınca teşkil etmediği gibi, projenin orman, flora ve fauna üzerindeki etkileri ile alınması gerekli önlemlere ÇED raporunun eki olan peyzaj onarım raporunda, ekosistem değerlendirme raporunda ve ornitolojik değerlendirme raporunda yer verildiği anlaşıldığından, orman, flora ve fauna bakımından da projenin yapılmasında sakınca bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu ÇED Olumlu kararı hukuka uygun olduğundan, Mahkeme kararının bozularak, davanın reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

── • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/2751
Karar No : 2022/6441

Anahtar Kelimeler : -Askeri Personel,
-Kamu Görevinden Çıkarılma İşlemi,
-Eş

Özeti : Subay olan davacının yine subay olan eşi hakkında FETÖ/PDY'nin Devlete ve anayasal düzene karşı gerçekleştirdiği darbe teşebbüsünde icrai eylemlerde bulunduğu yönünde tespitlere yer verilmesi nedeniyle, davacının yürüttüğü görevin önemi ve gerektirdiği nitelikler ile eşi hakkındaki söz konusu tespitlerin vasıf ve mahiyeti birlikte değerlendirildiğinde, eşine ilişkin söz konusu tespitlerin davacının kamu görevinden çıkarılmasını gerektirir nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Milli Savunma Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN ÖZETİ : Kara Kuvvetleri Komutanlığı 45. Bakım Merkez Komutanlığında bakım subayı olarak görev yapan davacının, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin Milli Savunma Bakanlığının 29/08/2016 tarih ve 2016/76 sayılı işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Ankara 11. İdare Mahkemesinin 04/10/2017 tarih ve E:2017/2103, K:2017/3074 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Ankara Bölge

İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 14/02/2018 tarih ve E:2018/45, K:2018/263 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz İsteminde Bulunan Davacının İddialarının Özeti: Darbe olduğundan habersiz bir şekilde hizmete yönelik emirleri yerine getiren subay olan abisinin tutukluluğu gerekçe gösterilerek verilen kararın suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği, abisi hakkında yürütülen ceza yargılamasının devam ettiği, ByLock kullanıcısı olmadığı, örgütle iltisak ve irtibatını gösteren somut hiçbir delil bulunmadığı, savunma hakkı tanınmadan ve soruşturma yürütülmeden tesis edilen dava konusu işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu, masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddia edilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Bölge İdare Mahkemesi kararında usul ve esas bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Aysima Erdem

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Kara Kuvvetleri Komutanlığı 45. Bakım Merkez Komutanlığında bakım subayı olarak görev yapan davacı tarafından, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) 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 olduğunun değerlendirildiğinden bahisle kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin Mili Savunma Bakanlığının 29/08/2018 tarih ve 2016/76 sayılı işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 129. maddesinin 1. fıkrasında, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri, Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler." hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Sadakat" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında, "Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde

Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar..." hükmüne; "Tarafsızlık ve devlete bağlılık" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında, "Devlet memurları, her durumda devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan, Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler." hükmüne yer verilmiştir.

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).

23/07/2016 tarih ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan; 4. maddesinde ise bunlar dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) "terör örgütlerine veya MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara" üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir.

667 sayılı KHK'nın 4. maddesi uyarınca meslekten veya kamu görevinden çıkarma, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak, terör örgütlerinin ve milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran "olağanüstü tedbir" niteliğindedir.

Söz konusu tedbirin uygulanabilmesi için mutlaka terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle ve bu arada darbe teşebbüsüyle kamu görevlisi arasında bağ kurulması aranmamış; MGK'ca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen "yapı", "oluşum" veya "gruplar" ile bağ kurulması yeterli görülmüştür. Ayrıca, maddeye göre meslekten veya

kamu görevinden çıkarma tedbirinin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba "üyelik" veya "mensubiyet" şeklinde olması zorunlu olmayıp terör örgütüne, "iltisak" ya da "irtibat" şeklinde olması da yeterlidir. Öte yandan, terör örgütleri veya MGK'ca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile kamu görevlileri arasındaki bağın "sübut" derecesinde ortaya koyulması aranmamıştır. Böyle bir bağın idarece "değerlendirilmesi" yeterli görülmüştür. Buradaki değerlendirme ise kurumların yetkili organlarında oluşacak "kanaati" ifade etmektedir. Kuşkusuz bu kanaat cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığından bağımsız olarak sadece kamu görevinde kalmanın uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirmeden ibarettir ve bu değerlendirme yapılırken, yetkili organları belli bir kanaate ulaştıracak nedenler her somut olayın özelliğine göre değişebilecektir. Zira, anılan maddede, idarece bu kanaate varılabilmesi için belli bir tür delile dayanma zorunluluğu öngörülmemiş, bu kanaatin hangi hususlara dayanılarak oluşacağı idarenin takdirine bırakılmıştır.

Nitekim, bazı Anayasa Mahkemesi üyelerinin 667 sayılı KHK uyarınca meslekten çıkarılmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca verilen 04/08/2016 tarih ve E:2016/6, K:2016/12 sayılı kararda da olağanüstü hal KHK'ları uyarınca tesis edilen kamu görevinden çıkarma tedbirine ilişkin yukarıda belirtilen uygulama koşulları aynen benimsenmiş bulunmaktadır.

UYAP kayıtlarının ve dava dosyasının incelenmesinden; Kara Kuvvetleri Komutanlığı 45. Bakım Merkez Komutanlığında bakım subayı olarak görev yapan davacının 15 Temmuz 2016 tarihinde Kara Harp Okulunda üsteğmen rütbesinde Anafartalar Taburu 4. Bölük takım komutanı olarak görev yapan eşi … hakkında yürütülen ceza yargılaması neticesinde, Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/06/2019 tarih ve E:2017/115, K:2019/306 sayılı kararında; "...KHO da yaşanan darbeye yönelik icrai hareketler ayrıntılı şekilde anlatılmış bu anlatımlar ve beyanlara göre sanığın Bozpark alanında yapılan darbe açıklamasına vakıf olmasına ve bu açıklamaların içerine göre de okulun darbe yanlısı olduğunu, okulun emir komutasının ele geçirildiğini bildiği ve verilen emirlerin de bu kapsamda darbe girişimine yönelik kanunsuz emirler olduğunu anlamasına rağmen (bilme ve anlama hususları yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır.) silahlı ve mühimmatlı bir şekilde okula dışarıdan darbe girişimini engellemeye gelebilecek olan unsurlara karşı durmak ve içeride darbe faaliyetlerinin yürütülmesini sağlamak için nizamiyeleri kontrol altına alınmasına yönelik icrai eylemde bulunduğu, Celal Dora alanından yapılan

sevkiyatların darbeye yönelik olduğunu bilmediğini savunsa da genel anlatım ve kabul kısmında Genel Kurmaya gönderilenlerin yazışmalarından onlara da darbe açıklaması yapıldığı, açıklamanın içeriğinden de okulun darbe yanlısı olduğunu bildikleri bu anlatımdan sanığın sevkiyatlar esnasında orada olduğu bu hususları bilmemesinin hayatın olağan akışına ve askeri tecrübesine de uygun düşmediği, bu suretle darbeye yönelik icrai hareketleri diğer sanıklarla fikir ve eylem birliği içerisinde işlediği...sanığın ankesörle/sabit numaralardan arandığı, kendisi gibi askeri personelin de ardışık aramasının bulunduğu, ayrıca bu aramaların bazısında örgüt mensuplarının arama yaparken gizliliği sağlamak için aramadan önce ve sonra geçersiz numaraları çevirme şeklindeki uygulamayı da yaptıkları görülmüştür..." tespitlerine yer verildiği ve netice itibarıyla Anayasa'yı İhlal suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği görülmüştür.

Yukarıda anılan mevzuat, karar ve tespitler uyarınca; Devlete ve anayasal düzene sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmasının; Anayasal düzenin, milli iradenin, hukuk devletinin, demokrasinin ve temel hak ve hürriyetlerin korunması, anılan örgütçe gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün tamamen sonlandırılması, buna benzer bir müdahale girişiminin yeniden yaşanmaması, terörle mücadelenin daha etkin bir şekilde sürdürülebilmesi amacıyla başvurulan zorunlu bir tedbir niteliğinde olduğu anlaşılmakta olup, söz konusu tedbirin, yüksek derecede düzen ve disiplin ile emir ve direktiflere mutlak itaat gerektiren askerlik mesleğini ifa eden ve ülkenin güvenliği ile savunmasından sorumlu olan Türk Silahlı Kuvvetleri personeli açısından Devlete sadakatlerinden en ufak bir kuşku dahi duyulmamasını temin edecek şekilde uygulanması gerekmektedir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kişilere tanınan temel hak ve özgürlüklerin, kamu görevinin yerine getirilmesi sırasında devletin geniş takdir yetkisiyle sınırlandırılabileceğini, ayrıca bazı kamu görevlileri açısından, özellikle üst düzey yetkililer, silah kullanma yetkisini haiz kamu görevlileri, hakimler, savcılar ve istihbari faaliyette bulunan veya ülkenin güvenliği için kritik öneme sahip kurumlarda çalışan kamu görevlileri yönünden daha geniş ve takdir yetkisine dayalı sınırlamalar getirilebileceğini kabul etmektedir. Bu kapsamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ilişkin başvurularda, devletin egemenlik yetkilerini doğrudan veya dolaylı olarak kullanan veya kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu, devlete özel bir

sadakat ilişkisiyle bağlı olan asker ve polis gibi görevliler yönünden özlük ve parasal haklar dışında sözleşmenin tarafı olan devletin daha geniş yetkilere sahip olduğu hususunun vurgulandığı görülmektedir. (Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya, B. No: 63235/00, 19/04/2007).

Bu durumda, yukarıda yer verilen Ceza Mahkemesi kararında davacının eşi hakkında FETÖ/PDY'nin Devlete ve Anayasal düzene karşı gerçekleştirdiği darbe teşebbüsünde icrai eylemlerde bulunduğu yönünde tespitlere yer verildiği görüldüğünden, davacının yürüttüğü görevin önemi ve gerektirdiği nitelikler ile eşi hakkındaki söz konusu tespitlerin vasıf ve mahiyeti birlikte değerlendirildiğinde, eşine ilişkin söz konusu tespitlerin davacının kamu görevinden çıkarılmasını gerektirir nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu kararda sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 14/02/2018 tarih ve E:2018/45, K:2018/263 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA**, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 10/10/2022 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/8805
Karar No : 2023/9608

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarılma İşlemi,
-İrtibat ve İltisak,

Özeti : FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle kapatılan … Sendikası'nın feshedildiği 31/03/2013 tarihi öncesinde Sendika üyeliğinin mevcut olması, Sendika'nın 22/11/2013 tarihinde yeniden kurulmasını müteakip tekrar üye olunması ve darbe teşebbüsünün gerçekleştiği 15/07/2016 veya Sendika'nın kapatıldığı 23/07/2016 tarihine kadar üyeliğin devam ettirilmesi hususu Sendika üyeliği vasıtasıyla örgütle istikrarlı bir şekilde fikir birliği içerisinde hareket edildiğini gösterdiğinden, Sendika üyeliğinin FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisak noktasında aleyhe bir delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmakla birlikte, davacının Kurumu tarafından kendisine tebliğ edilen Başbakanlık Genelgesi'nde yer verilen hususları dikkate almak suretiyle darbe teşebbüsü öncesinde Sendika üyeliğini sonlandırdığı görüldüğünden ve davalı idarece bu durumun aksini gösterir herhangi bir bilgi ve belgenin sunulmadığı anlaşıldığından, söz konusu Sendika üyeliğinin davacının FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakına ilişkin bir delil olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşıldığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVALI) : Milli Eğitim Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN ÖZETİ : 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvurunun reddine dair 05/02/2018 tarih ve 2018/3461 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen

Ankara 19. İdare Mahkemesinin 24/06/2019 tarih ve E:2018/1491, K:2019/2327 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden düzeltilerek reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdari Dava Dairesinin 16/02/2021 tarih ve E:2019/6157, K:2021/9618 sayılı kararının Dairemizin 04/04/2022 tarih ve E:2021/3155, K:2022/1711 sayılı kararıyla bozulması üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdari Dava Dairesince, Dairemizin bozma kararına uyulmak suretiyle istinaf başvurusunun kabulü, İdare Mahkemesi kararının kaldırılması, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 29/12/2022 tarih ve E:2022/10434, K:2022/13688 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz İsteminde Bulunan Davalı İdarenin İddialarının Özeti: Davacının bir kamu görevlisi olarak Devlete karşı olan sadakat borcunu yerine getirmediği, kamu görevinden çıkarma tedbirinin uygulanabilmesi için FETÖ/PDY terör örgütüyle olan bağın "üyelik" veya "mensubiyet" şeklinde olmasının zorunlu olmadığı, "irtibat" ya da "iltisak" şeklinde olmasının yeterli olduğu iddia edilmektedir.

Davacı Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zübeyde Aysun Duman

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdari Dava Dairesi kararının gerekçe eklenmek suretiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Bölge idare mahkemesi idare dava daireleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığı halinde mümkün olup, davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Öte yandan, dava dosyasının incelenmesinden, her ne kadar dava konusu OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu kararında davacının Şubat 2014-Mayıs 2016 tarihleri arasında toplam 28 ay sendika üyeliğinin bulunduğu belirtilmiş ise de, davalı idarece dava dosyasına sunulan Milli Eğitim Bakanlığı Bilişim Sistemleri (MEBBİS) Sendika Bilgileri dökümünün incelenmesinden, davacının 24/08/2012-31/03/2013 (sendikanın fesih tarihi) tarihleri arasında … Sendikası'na, 03/05/2013-05/01/2014 tarihleri

arasında … Sendikası'na ve 28/01/2014-27/04/2016 tarihleri arasında yeniden … Sendikası'na üye olduğu, bu itibarla … Sendikası'nın feshedildiği 31/03/2013 tarihi öncesinde de anılan Sendika'ya üyeliğinin bulunduğu, dosya içeriğinde yer alan 27/04/2016 tarihli üyelik çekilme bildirim formu ile Sendika üyeliğini sonlandırdığı anlaşılmıştır.

Davacı tarafından, sendika üyeliği ile ilgili olarak; 17/02/2016 tarih ve 29627 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Milli Güvenliği Tehdit Eden Örgüt ve Yapılarla İrtibatlı Kamu Çalışanları Hakkında" konulu 2016/4 sayılı Başbakanlık Genelgesi'nin 2016 yılının Nisan ayı içerisinde Kurumu tarafından kendisine tebliğ edilmesi üzerine … Sendikası'nın anılan Genelge'de bahsedilen örgütlerden biriyle irtibatlı olma ihtimaline karşı üyeliğini sonlandırmak amacıyla üyelik çekilme bildirim formu düzenleyerek 27/04/2016 tarihinde Kurumuna teslim ettiği ve anılan tarih itibarıyla Sendika üyeliğini sonlandırdığı yolunda beyanda bulunulduğu görülmüştür.

Davacının … Sendikası üyeliğini sonlandırmasına gerekçe olarak gösterilen yukarıda anılan 2016/4 sayılı Başbakanlık Genelgesi'nde; Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin; ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü, milli güvenliğini ve kamu düzenini tehdit eden, Devlet otoritesini zaafa uğratmayı amaçlayan, iç ve dış güvenliği bozmaya çalışan, vatandaşlarımızın temel hak ve hürriyetlerini yok etmeye yönelik eylem ve saldırılarda bulunan terör örgütleri veya legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten yapılarla mücadelesini hukuki zeminde etkin bir şekilde yürütmekte olduğu, Anayasal bir hakkın kullanımı sonucu kamu hizmetine giren ve Devlet adına millete hizmetle yükümlü olan kamu çalışanlarının (İl özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmelerinde çalışanlar dahil) en önemli vasıflarının, dürüstlük, tarafsızlık ve Anayasa ile kanunlara bağlılık olduğu, Devletin ve ülkenin menfaatlerini korumakla yükümlü olan kamu çalışanlarının; Anayasaya ve kanunlara sadakatle hareket etmeleri, tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine bağlı kalarak, davranışlarıyla kendilerine duyulan güveni zedelememeleri gerektiği, bu çerçevede kamu çalışanlarının, kanunların suç saydığı eylemleri işlemek amacıyla kurulan örgüt veya yapılarla hiçbir şekilde ilişki içine giremeyeceği; bu yönde faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamayacağı ya da bunlara yardım ve yataklık edemeyeceği; kamu çalışanlarının, ilgili mevzuatında belirtilen esaslar çerçevesinde yalnız hiyerarşik amirleri tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü olduğu, bu görevlerin ilgili mevzuata göre yürütülmesinden yalnız amirlerine karşı sorumlu oldukları, amirlerin ise maiyetlerinde çalışanların görevlerini Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirip getirmediğini

takip ve kontrol etmekle yükümlü oldukları, ... bu itibarla, terör örgütleri veya legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten yapılarla ilişki kuran veya eylem birliği içerisinde olan, bu örgüt ve yapıların emir ve talimatıyla hareket eden, bu örgüt ve yapılara yardım eden, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgüt veya yapıları desteklemeye yönelik kullanan veya kullandıran, bu örgüt veya yapılarla mücadeleyi engelleyen, bu örgüt veya yapıların propagandasını yapan kamu çalışanları hakkında ilgili mevzuatı çerçevesinde idari nitelikteki işlemlerin yetkili amirler tarafından ivedilikle yapılacağı, suç teşkil eden fiiller yönünden ise durumun ivedilikle adli mercilere bildirileceği belirtilmiştir.

Bu durumda, dava konusu uyuşmazlık yukarıda yer verilen tespitler ışığında değerlendirildiğinde; her ne kadar temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında; FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibat ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle kapatılmasına karar verilen … Sendikası'nda yöneticilik ve benzeri şekilde aktif bir görev üstlenilmeksizin sürdürülen "Sendika üyeliğinin" salt bu haliyle örgütsel amaçla hareket edildiğini ortaya koyacak bir husus olmadığı belirtilmiş ise de, Sendika'da yöneticilik ve benzeri şekilde aktif bir görev üstlenilmemekle birlikte Sendika'nın feshedildiği 31/03/2013 tarihi öncesinde Sendika üyeliğinin mevcut olması, Sendika'nın 22/11/2013 tarihinde yeniden kurulmasını müteakip tekrar üye olunması ve darbe teşebbüsünün gerçekleştiği 15/07/2016 veya Sendika'nın kapatıldığı 23/07/2016 tarihine kadar üyeliğin devam ettirilmesi hususu Sendika üyeliği vasıtasıyla örgütle istikrarlı bir şekilde fikir birliği içerisinde hareket edildiğini gösterdiğinden, Sendika üyeliğinin de FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisak noktasında aleyhe bir delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmakla birlikte, davacının Kurumu tarafından kendisine tebliğ edilen Başbakanlık Genelgesi'nde yer verilen hususları dikkate almak suretiyle darbe teşebbüsü öncesinde Sendika üyeliğini sonlandırdığı görüldüğünden ve davalı idarece bu durumun aksini gösterir herhangi bir bilgi ve belgenin sunulmadığı anlaşıldığından, söz konusu Sendika üyeliğinin davacının FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakına ilişkin bir delil olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, temyize konu kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA**, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 20/06/2023 tarihinde, oyçokluğuyla, kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Dava dosyasındaki tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, İdare Mahkemesi kararında belirtilen gerekçe uyarınca dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/37490
Karar No : 2023/17635

Anahtar Kelimeler : -Meslekten Çıkarılma İşlemi,
-667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-İstifa

Özeti : 6749 sayılı Kanun'la kanunlaşan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin birinci fıkrasının, "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ... iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen …hâkim ve savcılar"a ilişkin düzenleme getirdiği, davacının 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin dava konusu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararının tesis edildiği tarih itibarıyla 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 51. maddesi hükmüne uygun biçimde meslekten çekilmiş durumda olduğu, dolayısıyla anılan düzenlemenin, hâkimlik/savcılık görevinde olmadığı anlaşılan davacı hakkında uygulanmasına olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Hâkimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLİ : Av. …
DAVANIN KONUSU : Davacı tarafından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde

Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının iptaline ve bu karar nedeniyle yoksun kaldığı maddi haklarının meslekten çıkarılma tarihinden itibaren hesaplanacak en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Dava konusu kararın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne, Anayasa'ya ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na aykırı olarak, usulüne uygun soruşturma yürütülmeden, savunma hakkı tanınmadan, araştırma yapılmadan tesis edildiği, FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat veya iltisakını gösteren herhangi bir somut ve hukuki delil gösterilmediği, bireysel değerlendirme yapılmadan meslekten çıkarılmasına karar verildiği, kolektif bir anlayışla hareket edildiği, dava konusu kararlar ile adil yargılanma hakkının, savunma hakkının, etkili başvuru hakkının, özel ve aile hayatına saygı hakkının, hukuk devleti ilkesinin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, ölçülülük ilkesinin, hak arama hürriyetinin, masumiyet karinesinin, hakimlik teminatının ihlal edildiği ileri sürülerek dava konusu kararın şekil, sebep, konu, amaç ve süre unsurları bakımından hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Öte yandan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi istenilmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : Dava dilekçesinin usule aykırılıklar yönünden incelenerek tespit edilmesi halinde davanın öncelikle usul yönünden reddi gerektiği, öte yandan dava konusu kararın amacının Türk yargı sistemini tamamen ele geçirmeyi hedefleyen ve bu amaç doğrultusunda hareket eden illegal bir yapının bu amaca ulaşmasının önlenmesi ile Türk yargısının bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması olduğu ve yargı mensuplarına olağan dönemde uygulanan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 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 Yasa'nın 33. maddesi uyarınca yeniden inceleme başvurusunda bulunma imkanı tanındığı, davacı hakkında tesis edilen karar ile ilgili olarak kişiselleştirmenin yapıldığı, dava konusu kararın hukuka ve

mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AHMET BORA YAZICI'NIN DÜŞÜNCESİ: Davacının 31/03/2016 tarihli dilekçesi ile meslekten çekilme talebinde bulunduğu, Hâkimler ve Savcılar Kurulu 3. Dairesi'nin 14/04/2016 tarih ve K:2016/239 sayılı kararı ile tebliğ tarihinden itibaren geçerli olmak üzere istifa talebinin kabulüne karar verildiği, anılan kararın Strazburg Başkonsolosluğu aracılığı ile tebliğe çıkarıldığı, ilgili mevzuat uyarınca 27/05/2016 tarihinde de davacıya tebliğ edilmiş sayıldığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla meslekte olmayan davacının, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına dair kararda hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi, davacının söz konusu tarih itibarıyla meslekten çekilmiş olması nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarından bahsetme imkanı bulunmadığından işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının meslekten çıkarılma tarihinden itibaren hesaplanacak en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi isteminin reddine karar verilmesi gerektiği, davacı tarafından sunulan 19/11/2018 tarihli davalı idarenin savunmasına cevap dilekçesinde yer alan ve yasal faiziyle birlikte 100.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemini içeren talebinin de talebin genişletilmesi yasağı kapsamında olup değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI NAZLI YANIKDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Dava; 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, davacı adına tesis edilen, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 24.8.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının iptali ve bu karar nedeniyle yoksun kalınan parasal ve özlük hakların işlem tarihinden itibaren en yüksek mevduattan hesaplanacak olan yasal faiziyle birlikte tazminine; 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasasının 148'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin (değişiklikten önceki şekliyle kanun hükmünde kararnamelerin) şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamayacağı hüküm altına alındığından davacının, 667 sayılı Kanun

Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine götürülmesi isteminin incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan; davacı tarafından savunmaya cevaben verilen dilekçede, yasal faiziyle 100.000-TL manevi tazminata hükmedilmesi istemi, davanın genişletilmesi yasağı kapsamında değerlendirilerek; davalı İdare tarafından ileri sürülen usule ilişkin iddialar ise yerinde görülmeyerek, işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

T.C. Anayasasının 14'üncü maddesinde, "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..."; 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."; 139'uncu maddesinde, "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."; 140'ncı maddesinin 3'üncü 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."; 159'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, "Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar." aynı maddenin 8'inci 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...” hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 51'inci maddesinde, "Hakim ve savcılar Adalet Bakanlığına yazılı olarak başvurmak suretiyle mesleklerinden çekilme isteğinde bulunabilirler. Çekilme isteğinde bulunan, isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder; ancak istem tarihinden itibaren bir ay içinde cevap gelmediği takdirde görevini bırakabilir." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerden görüldüğü üzere, Adalet Bakanlığına yazılı olarak başvurmak suretiyle görevinden ayrılan hakim ve savcıların kamu görevinin sona erdiği açıktır. Başka bir ifadeyle, olağan dönemlerde hakim ve savcıların görevlerinden çekilme iradesinin geçerliliği yetkili makamın kabulüne bağlı olmakla birlikte bir ay içinde isteme cevap verilmemesi durumunda görevin bırakılabilmesi mümkün olup; ancak, olağanüstü hal, seferberlik ve savaş hallerinde meslekten çekilme iradesinin süre sınırı olmaksızın yetkili makamın kabulüne bağlı olduğu anlaşılmakla; hakim ve savcılar, olağanüstü dönemlerde ancak bu istemlerin yetkili makam olan Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından kabul edilmesi halinde meslekten çekilmiş sayılacaklardır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, 1994-1996 yılları arasında hakimlik ve savcılık stajını tamamlamasını müteakip 1996 yılında istifa ettikten sonra, 2003-2007 yılları arasında İzmir Ekonomi Üniversitesinde Yardımcı Doçent unvanıyla öğretim üyesi olarak, 2007-2011 yılları arasında AİHM'de B sınıf Hukukçu olarak çalıştığı, 2011 yılı Ekim ayında Adalet Bakanlığına yapmış olduğu başvurusunun kabulü üzerine tekrar Cumhuriyet Savcılığına döndüğü, bu esnada bir yıl süreyle Avrupa Konseyi nezdinde T.C. Daimi temsilciliğinde görevlendirildiği, 15/10/2014-12/08/2015 tarihleri arasında aylıksız izne ayrıldığı, 11/08/2015 ila 19/03/2016 tarihlerini içerir sürekli istirahat raporları gönderdiği, en son 31/03/2016 tarihinde iadeli taahhütlü olarak gönderdiği dilekçe ile istifa talebinde bulunduğu, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3. Dairesinin 14/04/2016 gün ve 2016/239 sayılı kararıyla talebinin kabul edildiği, ancak, Çiftlik Cumhuriyet Başsavcılığı Muharebe Bürosunun 8/08/2016 tarihli yazısına göre anılan tarih itibarıyla HSYK 3. Dairesi kararının davacıya tebliğine ilişkin bir belgenin bulunmadığının bildirildiği, bu esnada, davaya konu edilen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 24/8/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararıyla, 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 ve 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, 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatının olduğu sabit görülerek, davacının, 23/07/2016 tarih ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; olağanüstü hal şartlarında dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3. Dairesinin 14/04/2016 gün ve 2016/239 sayılı kararıyla, davacının meslekten çekilme talebi hakkında verilmiş bir kabul kararı bulunduğundan, başka bir ifadeyle; davacı dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten önce meslekten çekilmiş olduğundan, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 24.8.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki, Başsavcılığımızın 03/02/2022 tarihli yazısına cevaben, Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen ve Örgütlü Suçlar Bürosu tarafından gönderilen yazıda, davacı hakkında FETÖ/PYD Silahlı Terör Örgütüne üye olma suçundan soruşturmanın yürütüldüğü, yurtdışında bulunması nedeniyle hakkında kırmızı bülten çıkartıldığı bildirilmiş olup, davacı hakkında soruşturma sonucuna göre idare tarafından her zaman işlem tesis edilebilmesi de mümkündür.

Öte yandan; Anayasanın 125'inci maddesi uyarınca kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olan idare tarafından, davacıların uğradığı parasal kaybın faizi ile birlikte ödenmesi mümkün ise de; dava konusu uyuşmazlıkta, davacı tarafından verilen istifa dilekçesi 2802

sayılı Kanun uyarınca görevli ve yetkili olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3. Dairesinin 14.4.2016 gün ve 2016/239 sayılı kararıyla kabul edildiğinden, davacının söz konusu tarih itibarıyla meslekten çekilmesi nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük hakkı bulunmamaktadır.

Ayrıca, dava dilekçesinde sadece davaya konu işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal ve özlük hakların işlem tarihinden itibaren en yüksek mevduattan hesaplanacak olan yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmesine karşın; dava aşamasında davalı idarenin ikinci savunmasının tebliği üzerine verilen dilekçede, bu defa yasal faiziyle 100.000-TL manevi tazminata hükmedilmesi istenilerek talebin genişletildiği anlaşılmakta olup; taleple bağlılık ilkesi gereği bu talebin değerlendirilmesine de hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 24.8.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının iptali; davanın diğer kısımlarının ise reddi yönünde karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde, davacının 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili Anayasa'ya aykırılık itirazı ise ciddi görülmeyerek, gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararıyla, yargı mensubu olarak görev yapmakta olan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebi anılan Kurul tarafından 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararla reddedilmiştir.

Davacı tarafından, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın iptaline ve bu karar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının meslekten çıkarılma tarihinden itibaren hesaplanacak en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi talebiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Ayrıca, davacı tarafından 19/11/2018 tarihinde Danıştay Genel Yazı İşleri Müdürlüğü kaydına giren savunmaya cevap dilekçesi ile, 100.000,00-TL

manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesine hükmedilmesi talebinde bulunulmuştur.

İLGİLİ MEVZUAT :

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..."

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 51'inci maddesi, "Hakim ve savcılar Adalet Bakanlığına yazılı olarak başvurmak suretiyle mesleklerinden çekilme isteğinde bulunabilirler. Çekilme isteğinde bulunan, isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder; ancak istem tarihinden itibaren bir ay içinde cevap gelmediği takdirde görevini bırakabilir."

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Yabancı memlekette tebligat usulü" başlıklı 25. maddesi "Yabancı memlekette tebliğ o memleketin salahiyetli makamı vasıtasiyle yapılır. Bunun için anlaşma veya o memleket kanunları müsait ise, o yerdeki Türkiye siyasi memuru veya konsolosu tebligat yapılmasını salahiyetli makamdan ister. Yabancı memleketlerde bulunan kimselere tebliğ olunacak evrak, tebligatı çıkaran merciin bağlı bulunduğu vekalet vasıtasiyle Dışişleri Bakanlığına, oradan da memuriyet havzası nazarı

itibara alınarak ilgili Türkiye Elçiliğine veya Konsolosluğuna gönderilir. Şu kadar ki, Dışişleri Bakanlığının aracılığına lüzum görülmeyen hallerde tebligat evrakı, ilgili Bakanlıkça doğrudan doğruya o yerdeki Türkiye Büyükelçiliğine veya Başkonsolosluğuna gönderilebilir." Siyasî temsilcilik aracılığıyla yabancı ülkedeki Türk vatandaşlarına tebligat başlıklı 25/a maddesinde; "Yabancı ülkede kendisine tebliğ yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde tebliğ o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluğu aracılığıyla da yapılabilir."

Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin, "Yabancı ülkelerde Türk vatandaşına yapılacak tebligat" başlıklı 43. maddesinin birinci fıkrası: "Yabancı ülkede kendisine tebligat yapılacak kişi, Türk vatandaşı olduğu takdirde tebligat, o yerdeki Türkiye siyasi memuru veya konsolosu vasıtasıyla da yapılabilir."

Üçüncü fıkrası: "Tebliğin konusu ile hangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerinin yer aldığı ve otuz gün içinde başvurulmadığı takdirde tebliğin yapılmış sayılacağı ihtarını içeren bildirim, muhataba o ülkenin mevzuatının izin verdiği yöntemle gönderilir."

Dördüncü fıkrası: "Bildirimin o ülkenin mevzuatına göre muhataba tebliğ edildiği belgelendirildiğinde, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluğuna başvurulmadığı takdirde tebligat otuzuncu günün bitiminde yapılmış sayılır. Muhatap Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluğuna başvurduğu takdirde tebliğ evrakını almaktan kaçınırsa, bu hususta düzenlenecek tutanak tarihinde tebliğ yapılmış sayılır. Evrak bekletilmeksizin merciine iade edilir."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan idari davalar olarak tanımlanmıştır.

Danıştay içtihatlarında ve doktrinde kabul edildiği üzere, bir idari işlemin konu unsuru, o işlemin hukuk aleminde yaptığı etki ve doğurduğu hukuki sonuç veya hüküm olarak ifade edilmektedir. İşlemin konusunun hukuka aykırı olmaması, ayrıca imkansız bulunmaması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 31/03/2016 tarihli dilekçesi ile meslekten çekilme talebinde bulunduğu, Hakimler ve Savcılar Kurulu 3. Dairesi'nin 14/04/2016 tarih ve K:2016/239 sayılı kararı ile tebliğ tarihinden itibaren geçerli olmak üzere istifa talebinin kabulüne karar verildiği, anılan kararın Strazburg Başkonsolosluğu'nun 26/04/2016 tarih

ve 913.10-210 sayılı, "Tebligat evrakına ilişkin bildirim" konulu yazısı ile yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca bildirimin yapıldığı tarihten itibaren 30 gün süre ile tebligata konu evrakın teslim alınmadığı taktirde evrakın tebliğ edilmiş sayılacağına ilişkin şerh düşülmek suretiyle 28/04/2016 tarihinde davacıya gönderildiği ve 27/05/2016 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş sayıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, her ne kadar davalı idarece, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan; "Davacının FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün gizli haberleşme programı olan Bylock kullanıcısı olduğunun tespit edilmesi ve bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgütü içinde aktif olarak yer aldığı konuşmaları içeren bylock yazışmalarını gösteren … ID numaralı Bylock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı, … isimli tanığın; FETÖ terör örgütü ile iltisaklı/irtibatlı kişilerin katılım sağladığı çeşitli cemaat ortamlarında davacı ile karşılaştıklarına ilişkin ifadesi, … isimli tanığın; davacının FETÖ/PDY terör örgütüne ait evlerde kaldığını belirten ifadesi, … isimli tanığın etkin pişmanlık hükümleri kapsamında verdiği 02.05.20217 tarihli ifadesinde; hakim adaylığı döneminde davacının FETÖ mensubu olduğunu öğrendiği ve dönem arkadaşlarının kendisine bu yönde bilgiler verdiği şeklindeki beyanı, davacının FETÖ'nün yargıda etkin olduğu dönemde kamu imkanıyla yurt dışı eğitim/iş seyahati vs. olanaklardan yararlandırılmasına (12/10/2012-03/07/2014 tarihleri arasında Avrupa Konseyi Daimi Temsilciliği)" dair tespit ve delillerin dava dosyasına sunulduğu görülmekle birlikte, yukarıda yer verilen 667 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının "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" a ilişkin olarak düzenlendiği, işlem tarihinde 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 51. maddesi hükmüne uygun biçimde meslekten çekildiği, dolayısıyla hakim/savcı görevinde olmadığı anlaşılan davacı hakkında uygulanmasına imkan bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının işlem tarihi itibarıyla meslekten çekilmiş olması nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarından bahsetme imkanı bulunmadığından işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının meslekten çıkarılma tarihinden itibaren hesaplanacak en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi isteminin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Bunun yanında, davacı tarafından dava açma süresi geçtikten sonra verilen ve 19/11/2018 tarihinde Danıştay Genel Yazı İşleri Müdürlüğü kaydına giren savunmaya cevap dilekçesi ile, 100.000,00-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi talebine yer verildiği görüldüğünden, dosyanın tekemmül aşaması da dikkate alındığında ayrı bir davanın konusunu oluşturabilecek nitelikte olan ve davanın genişletilmesi yasağı kapsamında kalan bu istemin incelenme imkanının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının **İPTALİNE**,

2. Davacının bu karar nedeniyle yoksun kaldığı maddi haklarının meslekten çıkarılma tarihinden itibaren hesaplanacak en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte ödenmesi istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

3. Bakılan davanın kısmen iptal, kısmen ret hükmüyle sonuçlandığı dikkate alınarak, ayrıntısı aşağıda gösterilen 342,20-TL yargılama giderinin yarısı olan 171,10-TL'nin davacı üzerine bırakılmasına, 171,10-TL tutarındaki kısmının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 17.100,00-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya; 17.100,00-TL vekalet ücretinin de davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 28/11/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/3311
Karar No : 2023/20484

Anahtar Kelimeler : -Hâkim Adayı,
-Sözlü Sınav

Özeti : Hakim adayı olarak görev yapan davacının Türkiye Adalet Akademisi tarafından meslek öncesi eğitim sonunda yapılan sözlü sınavda sorulan sorulara verdiği cevaplar çerçevesinde her bir komisyon üyesince ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulduğu ve ilgili mevzuat hükümlerinde belirtilen kriterler yönünden ayrı ayrı puan verilmek suretiyle değerlendirme formlarının düzenlendiği, ancak sözlü sınavın yargısal denetiminin yapılmasını sağlayacak biçimde sınav komisyonunca sınavda sorulacak soruların önceden hazırlanarak tutanağa bağlanmadığı ve her adaya sorulan soruların kayda geçirilmediği anlaşıldığından, davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlem ile anılan işleme karşı yapılan itirazın reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Türkiye Adalet Akademisi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 30/10/2020 tarih ve E:2020/861, K:2020/1116 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 18. Dönem Adli Yargı Hakim Adayı olarak görev yapan davacı tarafından, Türkiye Adalet Akademisi tarafından 10/08/2016 tarihinde meslek öncesi eğitim sonunda yapılan sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlem ile bu işleme karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 14/02/2017 tarih ve 2017/91 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 16. İdare Mahkemesinin 28/02/2020 gün ve E:2017/1021, K:2020/539 sayılı

kararında; mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlenen kurallara göre gerçekleştirildiği anlaşılan sözlü sınav sonucunda davacının başarısız sayılmasına dair işlem ile bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 30/10/2020 tarih ve E:2020/861, K:2020/1116 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve 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 : 2015 yılında 18. Dönem Adli Yargı Hakim Adayı olarak Ankara Adliyesinde göreve başladığı, staj süresini tamamlamasından sonra davalı idare tarafından yapılan eğitim sonu yazılı sınavında 100 tam puan alarak başarılı olduğu, ancak daha sonra gerçekleştirilen sözlü sınavda ise tarafına ortalama 18 puan verilerek başarısız sayıldığı, bu durumun hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı, mesleki bilgi düzeyini ölçmekte en objektif ve nesnel yol olan yazılı sınavdan 100 tam puan alan bir adayın sözlü sınavda bu denli düşük bir puan almasının mümkün bulunmadığı, kaldı ki dava konusu sözlü sınavda tarafına sorulan soruyu eksiksiz ve doğru olarak cevapladığı, hakkında herhangi bir adli ve idari soruşturma bulunmadığı, öte yandan davalı idare tarafından yapılan sözlü sınavın usuli kurallara uyulmaksızın Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına aykırı olarak gerçekleştirildiği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında usul ve esas bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, davacının temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER FARUK KEMALOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

18. Dönem Adli Yargı Hakim Adayı olarak görev yapan davacı, Türkiye Adalet Akademisi tarafından 10/08/2016 tarihinde gerçekleştirilen eğitim sonu sözlü sınavına katılmıştır.

Bu sınav sonucunda başarısız sayılmasına karar verilmesi nedeniyle davacı tarafından, sözlü sınavdan başarısız sayılmasına ilişkin işleme karşı itirazda bulunulmuş ve söz konusu itirazın davalı idarece 14/02/2017 tarih ve 2017/91 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine, eğitim sonu sözlü sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlem ile bu işleme karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun 01/07/2016 tarih ve 6723 sayılı Kanunla değiştirilen 28. maddesinde; "(...) Sözlü sınav; Başkanın başkanlığında, Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürü ile Yönetim Kurulu tarafından Akademide ders veren öğretim elemanları arasından seçilen iki asıl ve bir yedek üyeden oluşan sözlü sınav kurulu tarafından yapılır.

Sözlü sınavda adayın;

a) Eğitim konularına ilişkin bilgi düzeyi, mevzuat ve içtihat bilgisi,

b) Mesleki yeterliliği, hukuki meseleleri kavrama, çözme ve ifade etme yeteneği,

c) Özgüveni, temsil kabiliyeti ve davranışlarının mesleğe uygunluğu,

değerlendirilir.

Sözlü sınav puanı, üyelerin on birinci fıkrada belirtilen hususları değerlendirerek yüz üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasıdır.

Eğitim sonunda başarılı sayılmak için, yazılı sınav puanının yüzde altmışı ile sözlü sınav puanının yüzde kırkının toplamının en az yetmiş olması şarttır.

Eğitim sonunda başarılı sayılanların mesleğe kabulleri ile atanmaları 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu hükümlerine göre yapılır. Eğitim sonunda yapılan sınavlarda başarı gösteremeyenler, talepleri hâlinde Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilâtında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanabilir, aksi hâlde bunların adaylığına Bakanlıkça son verilir.

Yazılı ve sözlü sınava ilişkin diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir. (...)" kuralı ve 01/07/2016 tarih ve 6723 Kanunla eklenen Geçici

14. maddesinde de; "Bu Kanun'la değiştirilen 28'inci madde hükümleri bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz mesleğe kabulü yapılmayan hâkim ve savcı adayları hakkında da uygulanır. (...)" kuralı yer almıştır.

Yine dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan ve 27/07/2004 tarih ve 25535 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adayları ile İdarî Yargı Hâkim Adaylarının Eğitimleri Sonunda Yapılacak Yazılı ve Sözlü Sınavın Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in 20/A maddesinde; "(1) Sözlü Sınav Kurulunun görevleri şunladır:

a) Değerlendirme ve puanlama yapmak.

b) Sınav tutanaklarını düzenlemek ve sınav evrakını Başkanlığa teslim etmek.

c) Sınav sonuçlarına yapılacak itirazları incelemek ve karara bağlamak." hükmü, 20/Ç maddesinde; "(...) (2) Sözlü sınav konularına ilişkin sorular, sözlü sınav kurulu üyeleri tarafından adaylara doğrudan yöneltilir.",

20/D maddesinde; "(1) Sözlü sınav;

a) Eğitim konularına ilişkin bilgi düzeyi, mevzuat ve içtihat bilgisi otuz,

b) Mesleki yeterliliği, hukuki meseleleri kavrama, çözme ve ifade etme yeteneği otuz,

c) Özgüveni, temsil kabiliyeti ve davranışlarının mesleğe uygunluğu kırk,

puan olmak üzere, yüz tam puan üzerinden değerlendirilir.

(2) Sözlü sınav puanı, sınav kurulu üyelerinin birinci fıkrada belirtilen hususları değerlendirerek yüz üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasıdır.

(3) Eğitim sonunda başarılı sayılmak için, yazılı sınav puanının yüzde altmışı ile sözlü sınav puanının yüzde kırkının toplamının en az yetmiş olması şarttır.",

20/E maddesinde; "(1) Sözlü sınav sonuçları tutanakla tespit edilerek, Sözlü Sınav Kurulu tarafından imzalandıktan sonra Başkanlıkça, Akademinin internet sitesinde nihai başarı listesi, başarısız olanlar ile birlikte ilan edilir, bu ilan tebliğ yerine geçer.

(2) Sınavda başarısız kabul edilen adaylara sınav sonucu ayrıca tebliğ edilir." hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin en önemli unsurlarından birisi "hukuki güvenlik ilkesi"dir. Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde ve uygulamasında bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının, yargı sistemine güveni azaltarak, yargısal bir belirsizliğe yol açabileceği açıktır. (bkz. AİHM, Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

Dairemizce bugüne kadar, hâkim ve savcı adayı olarak görev yapan ilgililer tarafından, Türkiye Adalet Akademisi Başkanlığınca gerçekleştirilen eğitim sonu sözlü sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, sözlü sınavların mevzuata uygun şekilde gerçekleştirildiğinden bahisle davanın reddi yolunda verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularının reddine ilişkin kararların usul ve hukuka uygun olduğu değerlendirilerek temyizen yapılan incelemeler neticesinde anılan kararların onanması yönünde kararlar verilmiştir.

Bununla birlikte, kamu kurum ve kuruluşlarınca gerçekleştirilen sözlü sınavlarda başarısız sayılan ilgili adaylarca açılan benzer nitelikteki davalarda, Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulunun istikrar kazanmış kararları incelendiğinde, sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin, diğer tüm idari işlemlerin yargısal denetiminde olduğu gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yargısal denetiminin yapılmasının esas olduğu, bu haliyle, davacının girdiği sözlü sınav öncesinde, sınav komisyonunca sınavda sorulacak soruların önceden hazırlanması ve tutanağa bağlanması, her adaya sorulan soruların kayda geçirilmesi ve sorulan sorulara adayların verdiği yanıtlara hangi komisyon üyesince, hangi notun takdir edildiğinin tutanakta ayrı ayrı gösterilmesinin, böylece sözlü sınavın nesnel olarak yapılması ve yargısal denetimin tüm unsurlarıyla gerçekleştirilmesinin sağlanması gerektiğinin belirtildiği görülmekte olup, hukuk uygulamasında birliğin sağlanması amacıyla Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulunun bahse konu kararları dikkate alınarak içtihat değişikliğine gidilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Nitekim, yukarıda da belirtildiği üzere Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulunca bu yöndeki içtihadın uzun süredir uygulanageldiği, dolayısıyla müstekâr bir hâl aldığı anlaşılmıştır (bkz. Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulunun 18/11/2013 tarih ve E:2010/2194, K:2013/4094; 26/02/2015 tarih ve E:2013/3417, K:2015/359; 20/01/2021 tarih ve E:2019/2493, K:2021/69 ve 03/07/2019 tarih ve YD İtiraz No:2019/661 sayılı kararları).

Öte yandan, bu içtihat değişikliğinin, hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırılık oluşturacağı ileri sürülebilirse de; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen kararlarda; her hukuk sisteminde kanun hükümlerinin yargısal yoruma tabi tutulmasının kaçınılmaz olduğu, birçok kanunun kaçınılmaz olarak az veya çok belli bir derecede muğlaklık içerdiği, muğlaklığı barındıran bu kanunların yorumlanması ve uygulanmasının ise bir pratik sorun olduğu, bu çerçevede kanunların müphem yönlerini açıklığa kavuşturmak ve yorumda ortaya çıkan şüpheleri dağıtmanın mahkemelerin görevi olduğuna (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, B. No: 14902/04, 20/9/2011, § 568), diğer bazı kararlarında da, bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesinin içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmediğine (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58), mahkeme içtihatlarındaki değişimin yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında olduğu ve böyle bir değişikliğin özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına geldiğine (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05...17293/05, 30/11/2010, § 28), ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerektiğine işaret edildiği (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49) gözetildiğinde, somut bir sebebe ve haklı bir gerekçeye dayanan bu içtihat değişikliğinin hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırılık teşkil etmeyeceği açıktır.

Bunun yanında, Anayasa Mahkemesinin B. No: 2013/135, 21/1/2015 kararında da, "uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmalarının, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu" belirtilmiştir. Bu görüşten hareketle aynı yüksek mahkemede müstekar hale gelmiş karardan ayrılan kararlar verilmesinin haklı beklenti ile hukuki güvenlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturduğu kabul edilebilecektir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık ve davacının temyiz talebi incelendiğinde;

Sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin, diğer tüm idari işlemlerin yargısal denetiminde olduğu gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yargısal denetiminin yapılması esastır. İdari işlemin yetki, şekil gibi salt usule ilişkin unsurları ile sınırlı olarak yapılacak bir yargısal denetim, hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvenceyi temin etmeyecektir.

Bu itibarla, davacının girdiği sözlü sınav öncesinde, sınav komisyonunca sınavda sorulacak soruların önceden hazırlanması ve tutanağa bağlanması, her adaya sorulan soruların kayda geçirilmesi ve sorulan sorulara adayların verdiği yanıtlara hangi komisyon üyesince, hangi notun takdir edildiğinin tutanakta ayrı ayrı gösterilmesi, böylece sözlü sınavın nesnel olarak yapılması ve yargısal denetimin tüm unsurlarıyla gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır.

Olayda, davacının, sözlü sınavda sorulan sorulara verdiği cevaplar çerçevesinde her bir komisyon üyesince ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulduğu ve ilgili mevzuat hükümlerinde belirtilen kriterler yönünden ayrı ayrı puan verilmek suretiyle değerlendirme formlarının düzenlendiği, ancak sözlü sınavın yargısal denetiminin yapılmasını sağlayacak biçimde sınav komisyonunca sınavda sorulacak soruların önceden hazırlanarak tutanağa bağlanmadığı ve her adaya sorulan soruların kayda geçirilmediği anlaşıldığından, davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlem ile anılan işleme karşı yapılan itirazın reddine dair işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, bu kararın, davacının sözlü sınavda başarılı olduğu yolunda doğrudan bir sonuç doğurmayacağı, işbu karar uyarınca yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden yapılacak sözlü sınav sonucunda ortaya çıkacak olan değerlendirme ve puana göre davacı hakkında işlem tesis edilmesine yönelik olduğu açıktır.

Netice itibarıyla, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 30/10/2020 tarih ve E:2020/861, K:2020/1116 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 27/12/2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/16669
Karar No : 2024/4835

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarılma İşlemi,
-375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-Emeklilik

Özeti : Davacının yargılama aşamasında sunmuş olduğu dilekçelerde, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının 8. bendi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemden önce emekli olduğu belirtildiğinden, davacının işlem tarihinde mahalli idareler personeli olup olmadığının dava konusu işlemin hukuki denetimi açısından önem arz etmesine karşın, Mahkemece bu husus araştırılmaksızın eksik inceleme sonucu verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 18/10/2022 tarih ve E:2021/3363, K:2022/3113 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 375 sayılı Kanun Hükmüne Kararnamenin Geçici 35/B maddesi uyarınca kamu görevinden

çıkarılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı'nın 01/10/2020 tarih ve 120 sayılı onay işleminin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum 3. İdare Mahkemesinin 09/09/2021 tarih ve E:2020/1242, K:2021/973 sayılı kararıyla; davalı idare tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgeler ile davacı hakkında görevi kötüye kullanma ve PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından Iğdır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2017/1105 ve 2018/7533 sayılı soruşturmaların halihazırda devam ettiği hususu dikkate alındığında, davalı idarece yapılan inceleme neticesinde PKK/KCK terör örgütü ile üyeliği, mensubiyeti, irtibat ve iltisakı olduğu değerlendirilen davacının, kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesinin 18/10/2022 tarih ve E:2021/3363, K:2022/3113 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Iğdır Belediye Başkanlığı bünyesinde muhasebe müdürü olarak görev yapmakta iken emekli olduğu, emekli olduktan sonra ise dava konusu işlem ile kamu görevinden çıkarılmasına karar verildiği, hakkında yürütülen ceza yargılamasında henüz bir karar verilmediği, Iğdır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen ve davanın reddine gerekçe olarak alınan 2018/7533 sayılı soruşturma neticesinde takipsizlik kararı verildiği, hakkında açılan hiçbir soruşturmada kendisine yönelik terör ithamı olmadığı, denetimden ve objektiflikten uzak güvenlik raporlarıyla kamu görevinden çıkarılmasının hukukla bağdaşmayacağı belirtilerek Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği iddia edilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MEHMET TEVFİK DİNÇER'İN DÜŞÜNCESİ : Dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla davacının mahalli idareler personeli olup olmadığı yönünde bir araştırma yapılmaksızın verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı, Iğdır Belediye Başkanlığı bünyesinde memur olarak görev yapmakta iken, 7145 sayılı Kanun ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 35. maddenin (B) fıkrası uyarınca kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 35. maddesinin B fıkrasında, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca (Anayasa Mahkemesinin 30/06/2022 tarih ve E:2018/137, K:2022/86 sayılı kararıyla, "...Milli Güvenlik Kurulunca..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir.) Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen (Anayasa Mahkemesinin 30/06/2022 tarih ve E:2018/137, K:2022/86 sayılı kararıyla,"...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir.);

...

8) Mahalli idareler personeli, valinin başkanlığında toplanan ve vali tarafından belirlenen kurulun teklifi üzerine İçişleri Bakanının onayıyla kamu görevinden çıkarılır." düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan idari davalar olarak tanımlanmıştır.

Danıştay içtihatlarında ve doktrinde kabul edildiği üzere, bir idari işlemin konu unsuru, o işlemin hukuk aleminde yaptığı etki ve doğurduğu hukuki sonuç veya hüküm olarak ifade edilmektedir. İşlemin konusunun hukuka aykırı olmaması, ayrıca imkansız bulunmaması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının yargılama aşamasında sunmuş olduğu dilekçelerde kamu görevinden çıkarılmasına yönelik 01/10/2020

tarih ve 120 sayılı dava konusu işlemden önce emekli olduğunu belirttiği, dava konusu işleme dayanak olan 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin B fıkrasının 8. bendinin ise mahalli idareler personelinin kamu görevinden çıkarılmasına yönelik usule ilişkin olarak düzenlendiği, dolayısıyla davacının işlem tarihinde mahalli idareler personeli olup olmadığının dava konusu işlemin hukuki denetimi açısından önem arz etmesine karşın, Mahkemece bu husus araştırılmaksızın karar verildiği görülmüştür.

Bu itibarla, davacının dava konusu işlem tarihinde mahalli idareler personeli olup olmadığı hususunda araştırma ve değerlendirme yapılmaksızın eksik inceleme sonucu 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 Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 18/10/2022 tarih ve E:2021/3363, K:2022/3113 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Erzurum Bölge Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 04/04/2024 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2019/16458
Karar No : 2023/10160

Anahtar Kelimeler : -Islah İmar Planına Dayanılarak Yapılan Parselasyon,
-Sonradan Yürürlüğe Giren 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı,
-Yargı Kararının Gereklerinin Yerine Getirilmesi,
-Düzeltme İşlemi,
-Geri Dönüşüm,
-2981 Sayılı Yasa'nın 10/c Maddesi

Özeti : 2981 sayılı Yasa'nın 10/c maddesi kapsamında parselasyon yapılan alanda sonradan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yürürlüğe girmesi üzerine parselasyonun iptali yolunda verilen mahkeme kararının uygulanması amacıyla tesis edilen ve parselasyonun tamamına veya önemli bir kısmına müdahale gerektirmeyen sınırlı bir düzeltme işlemi niteliğindeki parselasyonun 2981 sayılı Yasa'nın 10/c maddesi kapsamında yapılabileceği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 11/03/2019 tarih ve E:2018/1067, K:2019/473 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul ili, Ataşehir ilçesi, … (eski …) Mahallesi, … pafta, … ada, … sayılı parseli kapsayan alanda 2981 sayılı Yasa'nın 10/c maddesi uyarınca Üsküdar Belediye Encümeninin

04/03/1988 tarihli,755 sayılı kararı ile kabul edilen parselasyona karşı … tarafından açılan davada verilen iptal kararının uygulanması amacıyla (…'ın toplam 175 m² olan taşınmazı için 104 m² …'dan kanuni ipotek alacaklısı, 71 m² Ataşehir Belediyesi'nden kanuni ipotek alacaklısı olmasına yönelik olarak) kabul edilen 09/04/2015 tarihli, 2015/278 sayılı Ataşehir Belediye Encümeni kararının 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Yasa'nın 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca onaylanmayarak iade edilmesine ilişkin 07/10/2015 tarihli, 3002/176950 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Daire Başkanlığı Harita Müdürlüğü işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 11. İdare Mahkemesince verilen 08/02/2018 tarih ve E:2015/1498, K:2018/181 sayılı kararda; dosyanın ve yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden,

Üsküdar Belediye Encümeninin 04/03/1988 tarihli ve 755 sayılı kararı ile kabul edilen 2981 sayılı Yasa'nın 10/c maddesi uyarınca yapılan parselasyonun iptali istemiyle … tarafından açılan davada; 2981 sayılı Kanun'un amacı doğrultusunda davacının parselindeki bina dikkate alınarak ve zemindeki payının durumuna göre borçlandırılarak bir uygulama yapabilecekken, kendisine hiç imar parseli verilmeyerek düzenleme ortaklık payı kesildikten sonra kalan düşük miktarlı alan için ipotek alacaklısı yapılmasının mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31/10/2008 tarihli, E:2007/752, K:2008/1774 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 03/12/2012 tarihli ve E.2009/5738, K.2012/7047 sayılı kararıyla; davacıya hiç imar parseli tahsis edilmeyerek tüm hissesinin bedele çevrilmesinin mevzuata, parselasyon esaslarına ve dağıtım tekniğine aykırı olduğu gerekçesiyle onandığı,

Davacı idare tarafından, anılan kararın yerine getirilmesi amacıyla; uyuşmazlık konusu parselde 2981 sayılı Kanun'un 10/c maddesi kapsamında Mahkeme kararı doğrultusunda düzenleme yapılması ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 29. maddesi uyarınca … ada, … sayılı parselin tapu kütüğünün beyanlar hanesine "imar düzenlemesine alındığı"na dair belirtme konulması hakkındaki 04/11/2013 tarihli ve 2013/1068 sayılı belediye encümen kararının kabul edildiği,

Daha sonra davacı idare tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre hazırlanan Uzlaşma Komisyon Tutanağına istinaden kabul edilen 09/04/2015 tarihli ve 2015/278 sayılı belediye encümeni kararı ile …

ada, … sayılı parselde 2981 sayılı Kanun'un 10/c maddesi kapsamında yapılan düzenlemeye göre; 175 m² miktarındaki … ada, … sayılı parselin tamamının … adına tescil edilmesine ve fazla verilen 104 m² yer için 119.600,00-TL bedel takdir edilmesine, … ada, … sayılı parseldeki …'ın hissesinin tamamının bedele dönüştürülmesine ve 201.250,00-TL tutarında bedel takdir edilmesine karar verildiği,

Bu durumda; yargı kararlarının gerekçesi ile birlikte bir bütün olması ve yargı kararlarının gerekçesi ile birlikte değerlendirilerek işlem tesis edilmesi gerektiğinden, söz konusu parselasyonun anılan yargı kararıyla iptaline karar verilmesi üzerine geri dönüşüm cetvelleri düzenlenerek ilk kadastral parsele (kök parsele) dönüldükten sonra yargı kararının gerekçesi dikkate alınarak yeniden parselasyon yapılması ve bu uygulamanın usulüne uygun bir şekilde ilan edilerek kesinleştirilmesinden sonra tescil başvurusu yapılmasının zorunluluk oluşturması karşısında, geri dönüşüm cetvelleri düzenlenmeden sadece 2981 sayılı Yasa'nın 10/c maddesi uyarınca şuyulandırma cetveli düzenlenerek bu cetvelde belirtilen hisse durumunun ve uzlaşma tutanağında belirtilen kanuni ipoteklerin … ada, … sayılı parselin tapu kütüğüne tescili için 09/04/2015 tarihli, 2015/278 sayılı belediye encümen kararı alınmasında hukuka aykırılık görülmediği, öte yandan, tüm yargı kararlarının uygulanmasının kararın tarafı olan idari kurum ve kuruluşlar için Anayasal ve yasal bir zorunluluk olduğu, bu ilkenin tek istisnasını fiili ve hukuki imkansızlık hâlinin oluşturduğu, bu itibarla bilirkişi raporunda parselasyonun dayanağı ıslah imar planı olduğundan 2981 Sayılı Kanun'un 10/c maddesine göre yapılmasının uygun olduğu değerlendirilmiş ise de, … ada, … sayılı parselin bulunduğu alanda onaylı uygulama imar planı yürürlükte olduğundan meri uygulama imar planı doğrultusunda 3194 sayılı İmar Kanun'un 18. maddesi ve İmar Kanun'un 18'inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre parselasyon yapılmasının gerektiği ve bu bakımdan 2981 sayılı Kanun'un 10/c maddesi uyarınca parselasyon yapılmasına imkan bulunmamakta olup, mahkeme kararının uygulanması açısından "hukuki ve fiili imkansızlık" durumunun söz konusu olduğu sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu parseli kapsayan alanda 2981 sayılı Yasanın 10/c maddesi uyarınca Üsküdar Belediye Encümeninin 04/03/1988 tarihli,755 sayılı kararı ile kabul edilen parselasyona karşı … tarafından açılan davada verilen yargı iptal kararının uygulanması amacıyla idarelerince tesis edilen işlemin büyükşehir belediyesince onaylanmayarak iade edilmesinin hukuka ve yargı kararlarına aykırı olduğu, bu durumun bilirkişi raporunda da tespit edildiği, idarelerince hatalı uygulamanın düzeltilmek istenildiği, yargı kararlarının gereklerine uyulmasının zorunlu olduğu belirtilerek kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ GÜLCAN ÇALIŞKAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile kesinleşmiş Mahkeme kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla ilçe belediyesince tesis edilen düzeltme işleminin büyükşehir belediyesince onaylanmayarak iade edilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

1- İstanbul ili, Ataşehir ilçesi, … (eski …) Mahallesi, … pafta, …ada, … sayılı parseli kapsayan alanda 2981 sayılı Yasa'nın 10/c maddesi uyarınca hazırlanan parselasyon Üsküdar Belediye Encümeninin 04/03/1988 tarihli, 755 sayılı kararı ile kabul edilmiş ve ardından tapuya tescil işlemleri gerçekleştirilmiştir.

2- Anılan parselasyonda; …'ın üzerinde bina bulunan … ada, … sayılı parseldeki 100/50280 hissesine karşılık 100 m^2 yerinden 29 m^2 düzenleme ortaklık payı (DOP) kesildikten sonra kalan 71 m^2'nin tamamı 2.840.000-TL (Eski) tutarında bedele dönüştürülmüştür.

3- Parselasyonda; …'ın 200/50280 hissesine karşılık 200 m^2 yerinden 59 m^2 DOP kesildikten sonra kalan 141 m^2 miktarındaki yerine karşılık …

ada, … parselde 175 m² alan tahsis edilmiş, fazla verilen 34 m² için 1.360.000-TL (Eski) tutarında bedel belirlenmiştir.

4- … tarafından, anılan parselasyonun kendi taşınmazına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ile dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, dayanağı 1/1000 ölçekli ıslah imar planına uygun olmasına karşın 2981 sayılı Kanun'un amacı doğrultusunda davacının parselindeki bina dikkate alınarak, zemindeki payını artırıp arttırmama miktarına göre borçlandırarak bir uygulama yapabilecekken, kendisine hiçbir imar parseli verilmeyen hak sahibi davacıya ait hisse miktarından düzenleme ortaklık payı kesilmesi suretiyle düşük miktarlı alan için ipotek alacaklısı yapılmasının mevzuata uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu parselasyonun iptali yolundaki İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31/10/2008 tarihli, E:2007/752, K:2008/1774 sayılı kararı verilmiştir.

5- Anılan kararın temyizi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 03/12/2012 tarihli ve E.2009/5738, K.2012/7047 sayılı kararıyla; 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılacak borçlandırma, ipotek tesisi gibi işlemlerin, küçük oranlarda hisseli taşınmazlar oluşturmayı önleme ve bu tür taşınmazlarda ferdileştirmeyi sağlıklı bir duruma getirme amacına yönelik bir uygulama olduğu, davacı hissesinden düzenleme ortaklık payı kesintisi yapıldıktan sonra kalan hissenin tümünün bedele dönüştürülmesi düzenleme esaslarına ve dağıtım tekniğine aykırı olduğundan Mahkemece dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde sonucu itibariyle isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı belirtilen gerekçeyle onanmıştır.

6- Dava konusu parselin bulunduğu alana ilişkin Örnek-… ve …Mahalleleri Revizyon uygulama İmar Planı 13/02/2008 tarihinde onaylanmıştır (Mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporuna göre).

7- Mahkeme kararının yerine getirilmesi amacıyla; … ada, … sayılı parselde 2981 Sayılı Yasa'nın 10/c maddesi kapsamında Mahkeme kararı doğrultusunda düzenleme yapılmasına ve 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 29. maddesi uyarınca … ada, … sayılı parselin tapu kütüğünün beyanlar hanesine "İmar Düzenlemesine" alındığına dair belirtme konulmasına dair Ataşehir Belediye Encümeninin 14/11/2013 tarihli ve 2013/1068 sayılı kararı alınmıştır.

8- Daha sonra 2942/4650 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'na Göre Uzlaşma Komisyon Tutanağı 24/03/2015 tarihinde imza altına alınmış ve bu tutanağa istinaden alınan 09/04/2015 tarihli, 2015/278 sayılı belediye

encümeni kararı ile; … ada, … sayılı parselde 2981 Sayılı Kanun'un 10/c maddesi kapsamında yapılan düzenlemeye göre …'a … ada, … sayılı parselde tahsis edilen 175 m² miktarındaki hissenin tamamının bedele çevrilerek kendisinin ipotek alacaklısı yapılmasına; üzerinde kendisine ait bina bulunan bu alanın … adına tahsis edilmesine; 175 m² yüzölçümlü bu alanda fazla verilen 104 m² yer için …'ın, 71 m² yer için de Ataşehir Belediye Başkanlığının ipotek borçlusu yapılmasına, hisse ve ipotek durumunun 2981 sayılı Yasa'nın 10/c maddesi uyarınca tapu kütüğüne tescil için gönderilmesine ve bu suretle Mahkeme kararının uygulanmasına karar verilmiştir.

9- İlçe belediye encümenince alınan 09/04/2015 tarihli, 2015/278 sayılı karara ilişkin işlem sürecini ve teknik dokümanları içeren dosya, 5216 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince büyükşehir belediye encümenince de onaylanması için 05/05/2015 tarihli ve 1196296-3283 sayılı yazı ekinde İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına gönderilmiş ise de, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Daire Başkanlığı Harita Müdürlüğünün 19/06/2015 tarihli ve 1922/115169 sayılı yazısıyla; imar uygulamasının 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7/b maddesine istinaden yapılan kontrol işlemleri dosyasındaki eksiklikler nedeniyle tamamlanamadığından ekteki rapor doğrultusunda (söz konusu raporda, alanda uygulama imar planının yürürlükte olduğu ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile ilgili yönetmelik hükümlerine göre uygulama yapılması gerektiği yazmaktadır) yeniden değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek iade edilmiştir.

10- Bu kez, ilçe belediye encümenince alınan 09/04/2015 tarihli, 2015/278 sayılı karar ve ekleri, "...Mahkemenin iptal kararı bulunduğundan ve yapılan işlemlere tarafların da rızası olduğundan, Encümen kararı ile mahkemenin iptal gerekçesi dikkate alınarak düzeltme yapılabileceği ve bu durum, Belediyemizce uygulama esnasında yapılan maddi hata kapsamında Mahkeme kararının yerine getirilmesi şeklinde değerlendirilmektedir..." ifadelerine yer verilmek suretiyle, 24/08/2015 tarihli ve 1196296-6056 sayılı yazı ile 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7/b maddesi gereği büyükşehir belediye encümenine gönderilmesi için tekrar İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına gönderilmiş, ancak ilçe belediye encümeninin söz konusu kararı büyükşehir belediye encümenine intikal ettirilmeden 07/10/2015 tarihli, 3002/176950 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Daire Başkanlığı Harita Müdürlüğü işlemi ile iade edilmiştir.

Bunun üzerine anılan son iade işleminin iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesi; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.", 11. maddesi; "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.", 138. maddesinin son fıkrası; Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükümlerini kurala bağlamıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 28. maddesinin 1. fıkrasında; "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.", 3. fıkrasında; "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir." hükümleri yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Hukuk devleti ilkesinin olağan bir sonucu olarak idarenin yargısal denetiminin yapılabilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime tâbi olacağı yolundaki âmir hüküm, belirtilen ilkenin somut hâlini teşkil etmektedir. Hukuk devletinin gereği olarak idarenin yargısal denetimi ancak idari yargı mercilerince verilen kararların, fiilî ve hukukî imkansızlık dışında gecikmeksizin yerine getirilmesi ile mümkün olacaktır.

Yukarıda yer verilen emredici hukuk kurallarına göre, idarelerin yargı kararlarını gecikmeksizin uygulaması yasal bir zorunluluk olup, idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem tesis etmesi ya da eylemde bulunmak zorunda olması aynı zamanda hukuk devleti olmanın da bir gereğidir. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesi uyarınca idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Başka

bir deyişle, yargı kararlarının uygulanması bakımından idare "bağlı yetki" içerisinde bulunmaktadır.

2577 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde öngörülen süre içerisinde Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi durumunda, idarenin sorumluluğunun ortaya çıkacağı kuşkusuzdur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İdare Hukukunda "iptal" kararı, bir işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyen yargı organının işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geriye yürür biçimde ortadan kalkmasını sağlayan bir yargı hükmüdür.

Parselasyon yapılmış bir alanda tekrar parselasyon yapılabilmesi için; söz konusu parselasyon işleminin yargı kararıyla iptaline karar verilmesi, alanda yeni bir plan yapılması ya da mevcut parselasyon planında maddi hatanın bulunması gerekmektedir.

Yeni bir imar planı gerekçesi ile yeniden yapılan parselasyon işlemlerinde, önceki parselasyon işlemi hukuki varlığını koruduğundan, tescilli imar parselleri üzerinden tekrar düzenleme ortaklık payı (DOP) alınmaksızın dağıtıma tabi tutulması gerekli iken, mahkeme kararı sonucu "iptal" hükmü esas alınarak yeniden yapılan parselasyon işlemlerinde, önceki parselasyon işlemi hukuki varlığını yitirdiğinden, öncelikle tescilli imar parsellerinin DOP ve kamu ortaklık payı (KOP) paylarının iadesi suretiyle parselasyon planından önceki kök parsellere dönülmesi ve böylelikle parselasyon öncesi hukuki duruma yeniden gelinmesinin sağlanması, sonrasında mer'i uygulama imar planı hüküm ve kararları da esas alınarak tespit edilecek düzenleme sınırı içerisinde hesaplanan DOP ve KOP oranları çerçevesinde parselasyon işleminin tesis edilmesi zorunludur. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesinin 16/11/2016 tarihli, E:2014/1698, K:2016/7402 sayılı kararı da bu yöndedir. Yine, işlem tarihinden sonra yürürlüğe giren Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'in ilgili maddelerinde de konuya ilişkin düzenlemelerin yukarıda açıklanan Danıştay içtihatlarına uygun şekilde ele alındığı görülmektedir..

Burada önemle belirtmek gerekir ki; müstakil veya az hisseli mülkiyet yapısının hisseli hale getirilmesi-hissedar sayısının artırılması ve/veya kadastral parselin eşdeğeri olmayan yerden imar parseli tahsisi yapılması gibi dava konusu parsele özel gerekçelerle parselasyonun iptali yolunda verilen

Mahkeme kararları yeni yapılacak parselasyonda geri dönüşüm yapılarak kadastral parsel üzerinden uygulama yapılmasını zorunlu kılmamaktadır. Parsel bazlı iptal kararı verilmesi durumunda sadece uyuşmazlık konusu parselde ve/veya iptaline karar verilen parselasyondan etkilenen diğer parsellerde düzeltme yapılarak mevcut hukuka aykırılıklar giderilebiliyorsa parselasyonun tamamının iptali gerekmemektedir. İdare Mahkemesince, parselasyonun dayanağı imar planına uygun yapılmaması, düzenleme sınırının mevzuata uygun geçirilmemesi, DOP'un hatalı belirlenmesi veya eşitliğe aykırı şekilde uygulanması, parselasyonun dayandırıldığı mevzuat hükümlerinin parselasyon sahasının hukuksal durumuna ve taşıdığı özelliklere uygun olmaması, parselasyon işlemini kabul eden ve onaylayan mercilere ilişkin usul ve hukuka aykırılıklar gibi parselasyona ilişkin genel iptal sebebi oluşturan durumların varlığı halinde yargı yerince verilen iptal kararından sonra yapılacak parselasyonda ise mutlaka geri dönüşüm işlemi uygulanmalıdır. Bu suretle parselasyona tabi tutulan parsellerin parselasyondan önceki durumuna (kök parsel) ulaşılarak sil baştan hukuka uygun yeni bir parselasyon yapılması olanaklı hale gelir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul ili, Ataşehir ilçesi, … (eski …) Mahallesi, … pafta, … ada, … sayılı parseli kapsayan alana ilişkin 2981 sayılı Yasanın 10/c maddesi uyarınca hazırlanan parselasyonun Üsküdar Belediye Encümeninin 04/03/1988 tarihli, 755 sayılı kararı ile kabul edildiği, anılan parselasyonda …'ın üzerinde kendine ait bina bulunan … ada, … sayılı parseldeki 100/50280 hissesine karşılık 100 m^2 yerinden 29 m^2 düzenleme ortaklık payı (DOP) kesildikten sonra kalan 71 m^2'nin tamamının bedele dönüştürüldüğü; …'ın 200/50280 hissesine karşılık 200 m^2 yerinden 59 m^2 DOP kesildikten sonra kalan 141 m^2 miktarındaki yerine karşılık ise … ada, … parselde 175 m^2 alan tahsis edildiği, fazla verilen 34 m^2 için ipotek borçlusu yapıldığı; belirtilen parselasyonun iptali istemiyle … tarafından açılan davada, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın Danıştay denetiminden geçerek kesinleştiği; davacı belediyenin yargı yerince verilen iptal kararının yerine getirilmesi amacıyla …'a ait olan ve tamamı bedele dönüştürülen hisseyi temin için …'ı ipotek alacaklısı yapmak üzere 2942/4650 sayılı Kamulaştırma Kanununa Göre Uzlaşma Komisyon Tutanağı düzenlediği; yargı kararı gereklerine uygun olarak düzenlenen uzlaşma komisyon tutanağının … ve …'ın açık rızalarını ihtiva eder şekilde imza altına alındığı; daha sonra davacı belediye encümeni kararı alınarak parselasyon işlemindeki maddi hatanın giderilmesi kapsamında yukarıda anılan mahkeme kararının gereklerinin yerine getirilmesine karar verildiği ve söz konusu ilçe belediye encümeni kararının

onay için gönderildiği büyükşehir belediyesince iade edilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Somut olayda uyuşmazlık konusu parselasyonun, dayanağı ıslah imar planına uygun şekilde 2981 sayılı Yasa'nın 10/c maddesi uyarınca yapıldığı, parselasyonun Mahkemece iptaline karar verilmesi üzerine ilçe belediye encümeni kararı alınarak yargı kararının gereklerinin yerine getirilmek istenildiği tarihte ise uyuşmazlık konusu alanın uygulama imar planı kapsamında kaldığı görülmektedir.

Uygulama imar planının yürürlüğe girdiği bir alanda, imar planının uygulama işlemi niteliğindeki parselasyonun dayanağı imar planına uygun şekilde yapılmasının gerektiği ve bu gereklilik yerine getirilirken de yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin uygulanması suretiyle işlem tesis edilmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Kural bu olmakla birlikte, somut uyuşmazlık yargı yerince iptaline karar verilen parselasyonun ilgili kısmının düzeltilmesine ilişkindir. Dolayısıyla yargı kararının gereklerini yerine getirmekle yükümlü olan belediyenin yapıldığı tarihteki koşullara uygun şekilde tesis edilen parselasyon işlemine iptal edilen kısımla sınırlı olarak bir müdahalesi söz konusudur. Bu müdahalenin ise âdeta yeniden parselasyon yapılıyormuş gibi mevcut mevzuat hükümlerinin uygulanması suretiyle yapılması gerekmemektedir. Parselasyonun yapıldığı tarihteki mevzuat hükümlerine uygun bir müdahale ile yargı kararı ile tespit edilen hukuka aykırılığın giderilmesi işlemin hukuka uygunluğu için yeterlidir.

Öte yandan 3194 sayılı İmar Yasasının 18. maddesine; 7221 sayılı Yasanın 7. maddesi ile; "Bu madde kapsamında yapılmış olan imar uygulamalarının kesinleşmiş mahkeme kararlarıyla iptal edilmesi nedeniyle; davaya konu parselin imar planı kararları ile umumi ve kamu hizmetlerine ayrılan alanlara denk gelmesi veya iptal edilen uygulama ile tahsis ve tescil edilmiş parsellerde hak sahiplerince yapı yapılmış olması ve benzeri hukuki veya fiili imkânsızlıklar nedeniyle geri dönüşüm işlemleri yapılarak uygulama öncesi kök parsellere dönülemeyeceğinin parselasyon planlarını onaylamaya yetkili idarelerin onay merciince tespiti halinde, öncelikle davaya konu parselin hak sahiplerinin muvafakati alınmak kaydıyla uygulama sahası içerisinde idarece uygun bir yer tahsis edilir veya anlaşma olmaması halinde davacı hak sahibinin kök parseldeki yeri dikkate alınarak uygulamadaki düzenleme ortaklık payı kesintisi düşüldükten sonraki taşınmazın rayiç bedeli üzerinden değeri ödenir." ve 7221 sayılı Yasa'nın 9. maddesi ile de; "Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir." fıkraları eklenmiştir. Arazi ve Arsa Düzenlemeleri

Hakkında Yönetmelik'in 37. maddesinde; "(1) Mahkeme kararında parsel bazlı iptal kararı varsa; mevcut imar parselleri üzerinden yapılabiliyorsa sadece o parsel ya da parsellere yönelik düzeltme yapılır. İptal kararına konu parselde, uygulama alanındaki diğer parsellerde etkilendiğinden düzeltme yapılamıyorsa; etkilenen diğer parseller de dikkate alınarak veya uygulama alanının tamamında yeni bir parselasyon planı yapılır. (2) Mahkeme kararıyla parselasyon planının, parselasyon planını onaylayan encümen kararının ya da ilgili kurum onayının iptal edilmesi halinde; geri dönüşüm işlemlerinin yapılarak parselasyon planından önceki kök parsellere dönülmesi gerekmektedir. Ancak uygulama sahasında iptal edilen parselasyon planı sonucunda oluşan imar parselleri üzerinde; ihdasen oluşan taşınmazların satışı, yapı ruhsatı, kat irtifakı, kat mülkiyeti gibi tasarruflarda bulunulması halinde, bu tasarruflar ve mahkemenin iptal gerekçeleri de dikkate alınarak geri dönüşüm işlemleri ile birlikte aynı anda yeni bir parselasyon planının yapılması zorunludur. (3) Mahkeme kararında sadece eksik ya da hatalı görülen parselasyon planının düzeltilmesi isteniyorsa ve mevcut tescilli imar parselleri üzerinden yapılacak yeni bir uygulama ile mahkeme kararı gerekçeleri yerine getirilebiliyorsa, tescilli imar parselleri üzerinden yeni bir parselasyon planı yapılabilir. (4) Mahkeme kararı ile iptal edilen imar uygulamalarında, bedele dönüştürme işlemi var ise, geri dönüşüm işlemi ile birlikte alınan bedel, yapı sahibine değerleme oranına göre yeniden hesaplanarak iade edilir ya da yapılacak yeni parselasyon planında çıkacak değer üzerinden mahsuplaşılır." hükümleri düzenlenmiştir. Anılan hükümlerde, Mahkeme kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan sorunları gidermeye yönelik olarak getirilen düzenlemelerin yukarıda yer verilen değerlendirmeler ile paralellik arz ettiği görülmüştür.

Bu durumda, Mahkeme tarafından verilen iptal kararının gereklerini yerine getirmek amacıyla davacı belediyece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddine dair temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında 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 Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki

temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 11/03/2019 tarih ve E:2018/1067, K:2019/473 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 28/12/2023 tarihinde, kesin olarak, oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, İstanbul ili, Ataşehir ilçesi, … (eski …) Mahallesi… pafta, … ada, … sayılı parseli kapsayan alanda 2981 sayılı Yasa'nın 10/c maddesi uyarınca Üsküdar Belediye Encümeninin 04/03/1988 tarihli, 755 sayılı kararı ile kabul edilen parselasyona karşı … tarafından açılan davada verilen iptal kararının uygulanması amacıyla (…'ın toplam 175 m² olan taşınmazı için 104 m² …'dan kanuni ipotek alacaklısı, 71 m² Ataşehir Belediyesi'nden kanuni ipotek alacaklısı olmasına yönelik olarak) kabul edilen 09/04/2015 tarihli, 2015/278 sayılı Ataşehir Belediye Encümeni kararının 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Yasa'nın 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca onaylanmayarak iade edilmesine ilişkin 07/10/2015 tarihli, 3002/176950 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Daire Başkanlığı Harita Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu parseli kapsayan alana ilişkin yargı yerince iptaline karar verilen Üsküdar Belediye Encümeninin 04/03/1988 tarihli, 755 sayılı kararı ile kabul edilen parselasyon İşleminin 2981 sayılı Yasanın 10/c maddesi uyarınca tesis edildiği, belirtilen iptal kararından sonra ise alana ilişkin 1/1000 ölçekli uygulama imar planının 13/02/2008 tarihinde onaylandığı anlaşılmaktadır.

3194 sayılı Yasa'nın "Arazi ve arsa düzenlemesi" başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasının işlem tarihinde yürürlükte bulunan halinde; "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır." hükmü yer almaktadır.

2981 sayılı Yasa'nın "Tapu verme" başlıklı 3290 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile değişik 10. maddesinin (c) bendinde; "İmar mevzuatına aykırı

bina yapılmış, hisseli arsa ve araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde, imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda, binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye bunları yeniden ada ve parsellere ayırmaya, yapılara yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunlar adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların hisselerini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilecek bedeli peşin ödenmek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek, tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye veya valilikler resen yetkilidir. Belediye veya valiliklerin talebi halinde bu yetkiler kadastro müdürlüklerince de kullanılır.

Bu gibi arazilerde hisse sahiplerinin malik olduğu hisse üzerindeki temliki tasarruflar ve bunlarla ilgili takyitler 11/6/1945 tarih ve 4753, 19/7/1943 tarih ve 4486 sayılı Kanunlar, 775 sayılı Gecekondu Kanunundaki hükümler dahil, uygulamayı durdurmaz. Bu gibi işlemlerde takyitler hisse sahibine isabet edecek müstakil parsele aynen nakledilir ve yapılan işlem Medeni Kanun'un 927'nci maddesine göre hak sahibine bildirilir. Islah imar planı ile düzenlemeye tabi tutulan arsa ve arazilerin yeni sahiplerine verilmesinde valilik veya belediyelerce arsa ve arazilerin durumuna göre düzenleme ortaklık payı alınabilir.

Bu gibi yerlere ait yapılmış olan özel parselasyon planı, ıslah imar planı olabilecek nitelikte olduğu belediye veya valiliklerce uygun görüldüğü takdirde aynen kabul edilerek tescil edilir.

Üzerinde yapılanma bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler valiliğin talebi üzerine, belediye veya özel idareler adına resen tapuya tescil edilir. Islah imar planlarında genel bütçeye dahil dairelerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere ayrılan veya ayrılacak olan veya bir kamu hizmeti için lüzumlu görülen arsa veya araziler eski sahibi kamu idarelerine veya o işe tahsil edilmek üzere hazineye aynı şartlarla geri verilir.

Islah imar planı yapılmış ve yapılacak bölgelerde bu Kanun kapsamına giren ve tapu tahsis belgesi verilen hazine arsa ve arazileri, iktisap tarihine bakılmaksızın aynı amaçta kullanılmak üzere ilgili belediyelere devredilir." hükmü düzenlenmektedir.

Anılan hükümlerden, 2981/3290 sayılı Yasa'nın 10/c maddesi uyarınca yapılacak parselasyonun ıslah imar planına, 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca yapılacak parselasyonun ise uygulama imar planına dayanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Somut olayda, idari yargı yerince verilen iptal kararının gecikmeksizin yerine getirilmesi gerektiği ve bu kapsamda davacı Ataşehir Belediye Başkanlığınca da yargı kararının yerine getirilmesi amacıyla işlem tesis edildiği açık ise de, davacı idare tarafından tesis edilecek işlemin yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirilmesi hukuka uygunluğun sağlanması için gereklilik arz etmektedir.

Bu itibarla artık 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yürürlükte olduğu bir alanda ıslah imar planının uygulama işlemi niteliğindeki 2981 sayılı Yasa'nın 10/c maddesi uyarınca parselasyon işlemi tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararın onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki Dairemiz kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2020/2341
Karar No : 2024/550

Anahtar Kelimeler : -Bedelsiz Terk,
-Parselasyon,
-Eski Malike İade,
-Bağış

Özeti : Yapılaşma amacıyla taşınmazın bir kısmının kamuya terk edilmesi suretiyle taşınmazdan yapılan kesintilerin "düzenleme ortaklık payı" ile aynı amaca hizmet ettiği, davacının parselasyon yapılmamış bir alanda konut yapmak amacıyla taşınmazının imar planında yol, yeşil alan ve otoparka isabet eden kısımlarını bedelsiz olarak kamuya terk ettiği anlaşıldığından, yapılaşma amacıyla yapılan bu terkin "bağış" olarak nitelendirilemeyeceği, parselasyon işlemi sırasında terk miktarının düzenleme ortaklık payı hesabında dikkate alınacağı göz önünde bulundurulduğunda niteliği itibarıyla terk edilen bu kısmın daha sonra idare tarafından başka amaçlara tahsis edilse ve imar durumu değişse dahi söz konusu terk işlemi taşınmazda meydana gelen değer artışına karşılık yapıldığından terkedilen bu kısma ilişkin mülkiyet

iddiasında bulunulamayacağı ve eski malikine bedelsiz iade edilemeyeceği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 16/10/2019 tarih ve E:2019/440, K:2019/801 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İzmir ili, Urla ilçesi, … Mahallesi, … pafta, … parsel sayılı taşınmazın, yol, yeşil alan ve otopark olarak kullanılmak üzere davalı idareye bedelsiz olarak terk edilen 160,42m²'lik kısmının, sonraki tarihli imar planı ile getirilen kullanım kararı ile yol fazlası alan olarak ayrılması ve belediye adına tescil edilmesi ve bu usulde bedelsiz terk amacına uygun olarak kullanılmaması nedeniyle bedelsiz olarak iade edilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine, anılan taşınmazın 224.574,00-TL bedelle davacıya satılmasına ilişkin olarak tesis edilen Urla Belediye Encümeninin 14.12.2017 tarihli, 1153 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 6. İdare Mahkemesince verilen 12/12/2018 tarih ve E:2018/209, K:2018/1571 sayılı kararda; dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, kamu yararı amacıyla kullanılmayan taşınmazın eski malikine bedelsiz olarak iade edilmemesi, taşınmazın imar planlaması sonucunda oluşan artı değerlerinden ilgilinin yararlanmaması sonucunu doğurduğu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği, kamusal kullanım amacıyla idareye bedelsiz terk edilen taşınmazın daha sonraki planlama sürecine göre davacıya bedelsiz iade edilmesi gerektiği halde, bu yönde karar alınmayarak, yol artığı olarak kalan 160,41 m²'lik alanın 224.574,00-TL bedel mukabilinde davacıya satışına ilişkin dava konusu belediye encümeni kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak 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 gerekçesiyle 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : İdari dava dairesi kararının usul ve yasaya uygun olmadığı bu nedenle bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ NURAN DOĞAN ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY : Davacıya ait İzmir ili, Urla ilçesi, … Mahallesi … pafta, … sayılı parselin Urla Belediye Encümeninin 04/05/1988 tarihli, 379 sayılı kararı ile 1303 m²'lik kısmının yol, yeşil alan ve otopark olarak kullanılmak üzere davalı idareye bedelsiz olarak devredildiği ve imar uygulaması sonucunda …, …, …, …, …, … parseller oluşturularak tapuya tescil edildiği, söz konusu alanın İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 15/12/2006 tarihli 02.1001 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında konut alanında kaldığı, davacıya ait 3862 sayılı parselin yanında bulunan 160,41 m²'lik alanın yol fazlası olarak kaldığı ve davalı belediye adına tescil edildiği, yol fazlası olan 160,41 m²'lik alanın yoldan ihdası için davacı tarafından başvuruda bulunulduğu, davacının başvurusu üzerine taşınmazın davacıya 224.574,00-TL bedelle satılması yolunda 14.12.2017 tarihli, 1153 sayılı belediye encümeni kararı alındığı, davacı tarafından anılan taşınmazın tarafına bedelsiz iade edilmesi gerektiği ileri sürülerek anılan belediye encümeni kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Kamuya ait gayrimenkuller" başlıklı 11. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan halinde;" İmar planlarında; meydan, yol, park, yeşil saha, 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. Bu yerlerin kullanılış şekli, yeni bir imar planıyla değiştirilip özel mülkiyete konu olabilecek hale getirildiği takdirde, bu yerler devir alınan idareye belediye veya özel idarece aynı usulle iade edilir. Buna aykırı davranışı sabit olan ilgililer şahsen sorumludur. Bu terkinler hiçbir şekilde resim, harç ve vergiye tabi değildir.

Hazırlanan imar planı sınırları içindeki kadastral yollar ile meydanlar, imar planının onayı ile bu vasıflarını kendiliğinden kaybederek, onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olurlar.

Hazinenin özel mülkiyetine ve tasarrufu altında bulunan ve ağaçlandırılmak üzere izin verilen taşınmazlardan projesine uygun olarak ağaçlandırılanlar, imar planı kararıyla başka amaca ayrılamaz." hükmüne yer verilmiş,

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "İfraz ve Tevhid" başlıklı 15. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan halinde; "İmar planlarına göre yol, meydan, yeşil saha, park ve otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan gayrimenkullerin bu kısımlarının ifrazına veya tevhidine izin verilmez. İmar parselasyon planı tamamlanmış olan yerlerde yapılacak ifraz veya tevhidin bu planlara uygun olması şarttır. İmar planlarında parsel cepheleri tayin edilmeyen yerlerde yapılacak ifrazların, asgari cephe genişlikleri ve büyüklükleri yönetmelikte belirtilen esaslara göre tespit edilir. İmar planı dışında kalan alanlarda yönetmeliklerinde tayin edilecek miktarlardan küçük ifrazlara izin verilmez." hükmüne yer verilmiş,

10.07.2019 tarih ve 30827 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Tapu Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile değişen 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "İfraz ve Tevhid" başlıklı 15. maddesi; "İmar planı bulunan alanlarda, uygulama imar planına uygun olarak öncelikle parselasyon planının yapılması esastır. İmar planı bulunan alanlarda, ifraz ve tevhit işlemleri, parselasyon planı tescil edilmiş alanlarda yapılabilir. Parselasyon planı tescil edilmiş yerlerde yapılacak ifraz veya tevhidin imar planlarına ve imar mevzuatına uygun

olması şarttır. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda belirtilen merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin yetkisi içindeki kamu yatırımlarında veya kamu mülkiyetine ait alanlarda, parselasyon planının tatbiki mümkün olmayan meskûn alanlar ile koruma amaçlı imar planı bulunan alanlarda ve büyük bir kısmı uygulama imar planına uygun şekilde oluşan imar adalarının geri kalan kısımlarında bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan hükümlerde belirtilen şartlar aranmaz. Mevcut hâliyle yapılaşmaya elverişli olmayan imar parsellerinde; maliklerden birinin talebi üzerine veya doğrudan, parsel maliklerine kendi aralarında anlaşmaları için yapacağı tebliğden itibaren üç ay içerisinde maliklerce anlaşma sağlanamaması hâlinde, resen tevhit ve fiilî duruma göre ifraz yoluyla işlem yapmaya ilgili idare yetkilidir. İmar planlarında parsel cepheleri tayin edilmeyen yerlerde yapılacak ifrazların, asgari cephe genişlikleri ve büyüklükleri yönetmelikte belirtilen esaslara göre tespit edilir. İmar planı dışında kalan alanlarda yönetmeliklerinde tayin edilecek miktarlardan küçük ifrazlara izin verilmez. " olarak düzenlenmiştir.

"Tescil ve Şüyuun İzelesi" başlıklı 16. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan halinde; "Belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin re'sen veya müracaat üzerine tevhid veya ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakların terkini, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümenleri veya il idare kurullarınca onaylanır." hükmüne, "Kamulaştırmadan arta kalan kısımlar" başlıklı 17. maddesinde; "Belediye veya valilik, kendi malı olan veya imar planlarının tatbiki sonucu kamulaştırmadan artan parçalarla, istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları, bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmak, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkaklarını bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse, şüyulandırıp satmak suretiyle imar planına uygunluğunu temin eder. Bunlardan müstakil inşaata elverişli olanları, kamu yararı için, belediye veya valilikçe yeri alınan şahısların muvafakatları halinde istihkaklarına karşılık olarak bedel takdiri ve icabında denklik temini suretiyle değiştirmeye belediye ve valilik yetkilidir. Ayrıca belediye veya valilikler ile şüyulu olan müstakil inşaat yapmaya müsait bulunan imar parsellerinde, belediye veya valilikler, hisselerini parselin diğer hissedarlarına bedel takdiri suretiyle satmaya, ilgililer satın almaktan imtina ederse, şüyuun izalesi suretiyle sattırmaya yetkilidir. Bu maddeye göre bedel takdirleri ve bu bedellere itiraz

şekilleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

10.07.2019 tarih ve 30827 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Tapu Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesinin 2. fıkrası ile değişen 3194 sayılı İmar Kanunu'nun" Parselasyon planlarının hazırlanması" başlıklı 18. maddesinin 3. fıkrası; "Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerler ile bölgenin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve durakları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, resmî kurum alanı, mezarlık alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyonalanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları gibi umumi hizmet alanlarından oluşur ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz. Düzenlemeye tabi tutulan alan içerisinde bulunan taşkın kontrol tesisi alanlarının, bu fıkrada belirtilen kullanımlar için düzenleme ortaklık payı düşülmesini müteakip kalan Hazine mülkiyetindeki alanlardan karşılanması esastır. Ancak taşkın kontrol tesisi için yeterli alanın ayrılamaması durumunda, düzenleme ortaklık payının ikinci fıkrada belirtilen oranı aşmaması şartıyla, düzenlemeye tabi diğer arazi ve arsaların yüz ölçümlerinden bu fıkradaki kullanımlar için öncelikle düzenleme ortaklık payı ayrıldıktan sonra ikinci fıkrada belirtilen orana kadar taşkın kontrol tesisi için de ayrıca pay ayrılır. Kapanan imar ve kadastro yollarının öncelikle düzenleme ortaklık payına ayrılan toplam alandan düşülmesi esastır." hükmüne, aynı Kanun'un 9. maddesinin 6. fıkrası ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesine eklenen 8. fıkrasında ise; "Parselasyon planı yapılmadan ifraz ve tevhit edilerek tescil edilen parsellerden, imar planında umumi hizmet alanlarına rastladığı için terk edilen veya bağışlanan alanların toplam parsel alanına oranı, yeni yapılacak parselasyon planındaki düzenleme ortaklık payı oranına tamamlayan farkı kadar düzenleme ortaklık payı alınabilir." hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Geliştirme Alanlarında Yapı Ruhsatı" başlıklı 23. maddesinde, "İskan hudutları içinde olup da, imar planında beldenin inkişafına ayrılmış bulunan sahalarda her ne şekilde olursa olsun, yapı izni verilebilmesi için; a) Bu sahaların imar planı esaslarına ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak parselasyon planlarının belediye encümeni veya il idare kurulunca tasdik edilmiş bulunması, b) Plana ve

bulunduğu bölgenin şartlarına göre yollarının, pis ve içme suyu şebekeleri gibi teknik alt yapısının yapılmış olması, şarttır." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının uygulanması ve yapılaşmaya uygun imar parsellerinin oluşturulmasında kural olarak parselasyon işlemi yapılmasının esas olduğu, imar planı bulunan ve henüz parselasyon işlemi yapılmamış bir imar adasında ifraz ve tevhit işlemlerinin yapılmasının hukuken olanaklı olmadığı, yine bir taşınmaza yapı ruhsatı verilebilmesi için öncellikle parselasyon işlemi yapılması gerektiği anlaşılmakta ise de, uygulamada idareler tarafından parselasyon işlemi yapılmamış bir alanda taşınmazların umumi hizmet alanlarına isabet eden kısımlarının bedelsiz olarak kamuya terk edilmesi halinde ilgililerin taşınmazları üzerinde yapılaşmasına izin verilmekte, taşınmazda yapılaşma olanağı sağlanması nedeniyle değerinde meydana gelen artış karşılığında mevcut taşınmazın bir kısmının "kamuya bedelsiz terk edilmesi" sağlanmaktadır.

Bu itibarla, yapılaşma amacıyla taşınmazın bir kısmının kamuya terk edilmesi suretiyle taşınmazdan yapılan bu kesintilerin "düzenleme ortaklık payı" ile aynı amaca hizmet ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesine 10.07.2019 tarihinde 7181 sayılı Kanun ile eklenen 8. fıkrada yer alan; parselasyon planı yapılmadan ifraz ve tevhit edilerek tescil edilen parsellerden, imar planında umumi hizmet alanlarına rastladığı için terk edilen veya bağışlanan alanların yeni yapılacak parselasyon planında düzenleme ortaklık payı hesabında dikkate alınacağı yolundaki hüküm ile de bu husus açıklığa kavuşturulmuş, söz konusu yasal düzenlemenin Danıştay Altıncı Dairesi içtihatları ile de uyumlu olduğu görülmüştür.

Bu açıklamalar doğrultusunda uyuşmazlık incelendiğinde; davacı tarafından daha önce taşınmazından bedelsiz olarak kamuya terk ettiği kısmın imar planı değişikliği ile kamu alanı olmaktan çıkarılması üzerine bu kısmın bedelsiz olarak kendisine iadesi gerektiği ileri sürülmüş ise de, davacının parselasyon yapılmamış bir alanda konut yapmak amacıyla taşınmazının imar planında 'yol, yeşil alan ve otoparka isabet eden kısımlarını bedelsiz olarak kamuya terk ettiği anlaşıldığından, yapılaşma amacıyla yapılan bu terkin "bağış" olarak nitelendirilemeyeceği, parselasyon işlemi sırasında terk miktarının düzenleme ortaklık payı hesabında dikkate alınacağı göz önünde bulundurulduğunda niteliği itibarıyla terk edilen bu kısmın daha sonra idare tarafından başka amaçlara tahsis edilse ve imar durumu değişse dahi söz konusu terk işlemi taşınmazda meydana gelen değer artışına karşılık yapıldığından terkedilen bu kısma ilişkin mülkiyet

iddiasında bulunulamayacağı ve eski malikine bedelsiz iade edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 07.09.2021 tarih ve 2017/22268 Başvuru numaralı kararı da bu yöndedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesinin uyuşmazlık konusu olaya uygulanıp uygulanmayacağı yönünden değerlendirme yapıldığında; anılan maddenin, imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastladığı için kamuya bedelsiz terk edilen kamuya ait (hazine ve özel idareye) gayrimenkullerde, terk edilen kısmın imar planı değişikliği ile kullanım amacının değiştirilerek özel mülkiyete konu olması halinde devir alınan idareye aynı usulle iade edileceğine ilişkin olduğu görüldüğünden, kamuya ait gayrimenkuller için düzenlendiği anlaşılan bu yasa hükmünün kıyasen genişletilerek özel mülkiyete konu taşınmazlar için de uygulanması ve davacının iade talebinin bu madde kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi şahısların kamusal kullanımları için terk ettikleri alanların iadesini öngören bir yasa hükmü de bulunmamaktadır.

Öte yandan, kamusal amaçla terk edilen taşınmazlarla ilgili idare tarafından yapılan yapılaşmaya yönelik imar planı değişikliklerinin ayrı bir dava ve inceleme konusu olacağı tabiidir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptaline ilişkin karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir 3. İdari Dava Dairesinin 16/10/2019 tarih ve E:2019/440, K:2019/801 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 05/02/2024 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2020/9659
Karar No : 2024/1504

Anahtar Kelimeler : -Parselasyon,
-Geri Dönüşüm,
-Yargı Kararının Uygulanması

Özeti : 432 sayılı kadastro adasının bir kısmını kapsayacak şekilde onaylanan 176 sayılı parselasyon işleminin iptali istemiyle açılan davada verilen iptal kararının gerekçesinin parselasyon düzenleme sınırının imar adasının tamamını kapsayacak şekilde belirlenmemesinin düzenleme ortaklık payı (DOP) oranının eşitlik ilkesine de aykırı olarak hesaplanmasına yol açtığı ve mevzuata uygun olmadığına ilişkin olduğunun görüldüğü, anılan iptal kararının gerekçeleri doğrultusunda parselasyon işleminin yapıldığı imar adasında tek bir parselasyon işlemi yapılması ve buna göre düzenleme ortaklık payının belirlenmesinin gerektiğinin açık olduğu, öte yandan parselasyon ve geri dönüşüm işlemlerini onaylayacak merci belediye encümeni olduğundan ilçe belediye encümeni kararının onaylanması hakkında büyükşehir belediye encümenince karar verilmesi gerektiği hakkında.

KARAR DÜZELTME İSTEMİNDE
BULUNAN (DAVACI) : Buca Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir 5. İdare Mahkemesince verilen 03/03/2016 tarih ve E:2015/310, K:2016/373 sayılı davanın reddi yolundaki kararın onanmasına dair Danıştay Altıncı Dairesinin 08/01/2020 tarih ve E:2016/4489, K:2020/119 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: İzmir ili, Buca ilçesi, … Mahallesi, … ada …, …, …, …, …, … parsel sayılı taşınmazları kapsayan alanda düzenlenen 285/A sayılı geri dönüşüm parselasyon işleminin onaylanmasının uygun görülmediğine dair İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığının 30.12.2014 tarihli, 51681141-310.03-1553 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 5. İdare Mahkemesince verilen 03/03/2016 tarih ve E:2015/310, K:2016/373 sayılı kararda; dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre yapılan ve tapu siciline tescil edilen parselasyon işleminin yargı kararı olmadan geri dönüş işleminin yapılması halinde tapu siciline tescilinin yapılmaması nedeniyle yeni hukuki sorunların ortaya çıkabilecek olması ve 285 numaralı parselasyon işleminin onaylanmasına ilişkin belediye encümeninin 27.01.1994 tarihli, 169 sayılı kararının mahkeme kararlarıyla iptaline dair bir kararın bulunmaması karşısında, uyuşmazlık konusu parselleri kapsayan alanda düzenlenen 285/A sayılı geri dönüş parselasyon işleminin onaylanmasının uygun görülmemesine dair dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, usul ve yasaya uygun olmayan idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülerek Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ NURAN DOĞAN ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 103. maddesinin b) bendi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi yürürlükten kaldırılmış ise de; anılan Yasa'nın 27. maddesiyle 2577 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 8. maddenin 1. fıkrasındaki "Bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanun'un, bu Kanun'la değişik 3'üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır." kuralı uyarınca, bu maddeye göre kararın düzeltilmesi yolundaki istemin incelemesine geçildi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Dairemizin 08/01/2020 tarih ve E:2016/4489, K:2020/119 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : İzmir ili, Buca ilçesi, … Mahallesi, … ada …, …, …, …, …, …, …, … sayılı parseller, … ada …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, … sayılı parseller ve … ada …, …, …, …, …, …, … sayılı parselleri kapsayan alanda yapılan 176 sayılı parselasyon işleminin iptali istemiyle açılan dava devam ederken, Buca ilçesi, … Mahallesi, … ada, …, …, …, …, …, … sayılı parselleri kapsayan alanda, İmar Kanununun 18.maddesine göre düzenlenen 285 sayılı parselasyon işleminin Buca Belediye Encümeninin 27.01.1994 tarihli, 1994/169 sayılı kararı ile kabul edilerek tapu siciline tescil edildiği, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 29.05.1996 tarih, E:1996/144, K:1996/459 sayılı kararı ile 176 sayılı parselasyon işleminin iptal edildiği, anılan yargı kararının gereğini yerine getirmek için düzenlenen 176 sayılı parselasyon sonucu oluşan imar parsellerinin kadastro parsellerine dönüşünü sağlayan geri dönüş parselasyon işleminin Buca Belediye Encümeninin 24.10.1996 tarihli, 1996/1880 sayılı kararı ile onaylanarak tapu siciline tescilinden sonra, Buca Belediye Encümeninin 06.01.2005 tarihli, 45 sayılı kararı ile 176 sayılı parselasyon işlemine giren kadastro parselleri ile 285 sayılı parselasyon sonucu tapu siciline tescil edilen … ada …, …, …, …, …, … sayılı parselleri kapsayan alanda düzenleme sınırının onaylandığı, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 29.05.1996 tarihli, E:1996/144, K:1996/459 sayılı kararının gereğinin yerine getirilebilmesi için, Buca Belediye Encümeninin 18.01.2011 tarihli, 2011/106 sayılı kararı ile onaylanan 285/A sayılı geri dönüş parselasyon işleminin 5216 sayılı Kanun'un 7/1-b maddesine göre onaylanmasının istenilmesi üzerine, 285

sayılı parselasyon işleminin iptali konusunda yargı kararı olmadığı, İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre yapılan ve tapu siciline tescil edilen parselasyon işlemlerinin yargı kararı olmadan uygulama öncesi duruma döndürülmesi durumunda parselasyonun tapu müdürlüğünce tapu siciline tescil işleminin yapılamayacağının ve konunun yeniden değerlendirilmesinin uygun olduğunun davacı idareye bildirilmesi yönünde dava konusu İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığının 30.12.2014 tarihli, 51681141-310.03-1553 sayılı işleminin tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME

T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu, 138. maddesinin son fıkrasında, yasama, yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasında da, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanun'un 19. maddesinde, "İmar planlarına göre parselasyon planları yapılıp, belediye ve mücavir alan içinde belediye encümeni, dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe girer. Bu planlar bir ay müddetle ilgili idarede asılır. Ayrıca mutat vasıtalarla duyurulur. Bu sürenin sonunda kesinleşir. Tashih edilecek planlar hakkında da bu hüküm uygulanır. Kesinleşen parselasyon planları tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderilir. Bu daireler ilgililerin muvafakatı aranmaksızın, sicilleri planlara göre re'sen tanzim ve tesis ederler." hükmü yer almaktadır.

İşlem tarihinden sonra yürürlüğe giren Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'in "Geri Dönüşüm İşlemleri" üst başlıklı, "Mahkeme kararıyla iptal edilen parselasyon planları" başlıklı 37. maddesinin 1. fıkrasında; "Mahkeme kararında parsel bazlı iptal kararı varsa; mevcut imar parselleri üzerinden yapılabiliyorsa sadece o parsel ya da parsellere yönelik düzeltme yapılır. İptal kararına konu parselde, uygulama alanındaki diğer parsellerde etkilendiğinden düzeltme yapılamıyorsa; etkilenen diğer parseller de dikkate alınarak veya uygulama alanının tamamında yeni bir parselasyon planı yapılır.", 2. fıkrasında; "Mahkeme kararıyla parselasyon planının, parselasyon planını onaylayan encümen kararının ya da ilgili kurum onayının iptal edilmesi halinde; geri dönüşüm işlemlerinin yapılarak parselasyon planından önceki kök parsellere dönülmesi gerekmektedir.

Ancak uygulama sahasında iptal edilen parselasyon planı sonucunda oluşan imar parselleri üzerinde; ihdasen oluşan taşınmazların satışı, yapı ruhsatı, kat irtifakı, kat mülkiyeti gibi tasarruflarda bulunulması halinde, bu tasarruflar ve mahkemenin iptal gerekçeleri de dikkate alınarak geri dönüşüm işlemleri ile birlikte aynı anda yeni bir parselasyon planının yapılması zorunludur.", 3. fıkrasında; "Mahkeme kararında sadece eksik ya da hatalı görülen parselasyon planının düzeltilmesi isteniyorsa ve mevcut tescilli imar parselleri üzerinden yapılacak yeni bir uygulama ile mahkeme kararı gerekçeleri yerine getirilebiliyorsa, tescilli imar parselleri üzerinden yeni bir parselasyon planı yapılabilir." düzenlemeleri yer almaktadır.

İdare Hukukunda "iptal" kararı, bir işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyen yargı organının işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geriye yürür biçimde ortadan kalkmasını sağlayan bir yargı hükmüdür.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre parselasyon yapılmış bir alanda tekrar parselasyon yapılabilmesi için; söz konusu parselasyon işleminin yargı kararıyla iptaline karar verilmesi, alanda yeni bir plan yapılması ya da mevcut parselasyon planında maddi hatanın bulunması gerekmektedir.

Yeni bir imar planı yapıldığı gerekçesi ile yeniden yapılan parselasyon işlemlerinde, önceki parselasyon işlemi hukuki varlığını koruduğundan, tescilli imar parselleri üzerinden tekrar düzenleme ortaklık payı (DOP) alınmaksızın dağıtıma tabi tutulması gerekli iken, mahkeme kararı sonucu "iptal" hükmü esas alınarak yeniden yapılan parselasyon işlemlerinde, önceki parselasyon işlemi hukuki varlığını yitirdiğinden, öncelikle tescilli imar parsellerinin düzenleme ortaklık payı (DOP) ve kamu ortaklık payı (KOP) paylarının iadesi suretiyle parselasyon planından önceki kök parsellere dönülmesi ve böylelikle parselasyon öncesi hukuki duruma yeniden gelinmesinin sağlanması, sonrasında mer'i uygulama imar planı hüküm ve kararları da esas alınarak tespit edilecek düzenleme sınırı içerisinde hesaplanan DOP ve KOP oranları çerçevesinde parselasyon işleminin tesis edilmesi zorunludur. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesinin 16/11/2016 tarihli, E:2014/1698, K:2016/7402 sayılı kararı da bu yöndedir. Yine, işlem tarihinden sonra yürürlüğe giren Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddelerinde de konuya ilişkin düzenlemelerin yukarıda açıklanan Danıştay içtihatlarına uygun şekilde ele alındığı görülmektedir.

İdare Mahkemesince, parselasyonun dayanağı imar planına uygun yapılmaması, düzenleme sınırının mevzuata uygun geçirilmemesi,

düzenleme ortaklık payının (DOP) hatalı belirlenmesi veya eşitliğe aykırı şekilde uygulanması, parselasyonun dayandırıldığı mevzuat hükümlerinin parselasyon sahasının hukuksal durumuna ve taşıdığı özelliklere uygun olmaması, parselasyon işlemini kabul eden ve onaylayan mercilere ilişkin usul ve hukuka aykırılıklar gibi parselasyona ilişkin genel iptal sebebi oluşturan durumların varlığı halinde yargı yerince verilen iptal kararından sonra yapılacak parselasyonda ise mutlaka geri dönüşüm işlemi uygulanmalıdır. Bu suretle parselasyona tabi tutulan parselin parselasyondan önceki durumuna (kadastral parsel) ulaşılarak hukuka uygun yeni bir parselasyon yapılması olanaklı hale gelir.

Somut olayda, 432 sayılı kadastro adasının bir kısmını kapsayacak şekilde onaylanan 176 sayılı parselasyon işleminin iptali istemiyle açılan davada, verilen iptal kararının gerekçesinin parselasyon düzenleme sınırının imar adasının tamamını kapsayacak şekilde belirlenmemesinin düzenleme ortaklık payı (DOP) oranının eşitlik ilkesine de aykırı olarak hesaplanmasına yol açtığı ve mevzuata uygun olmadığına ilişkin olduğu görülmüştür.

Bu durumda yukarıda anılan iptal kararının gerekçeleri doğrultusunda 176 sayılı parselasyon işleminin yapıldığı imar adasında tek bir parselasyon işlemi yapılması ve buna göre düzenleme ortaklık payının belirlenmesi gerektiği açık olup, 176 sayılı parselasyon işleminin yapıldığı imar adasının 176 sayılı parselasyon işlemine dahil edilmeyen kısmını kapsayan 285 sayılı parselasyon işlemi hakkında yargı yerince verilen iptal kararı bulunmasa da, 285 sayılı parselasyon işlemine konu taşınmazlarda da geri dönüşüm işlemi uygulanması teknik anlamda gerekli ve zorunludur.

Öte yandan, parselasyon ve geri dönüşüm işlemlerini onaylayacak merci belediye encümeni olduğundan ilçe belediye encümeni kararının onaylanması hakkında büyükşehir belediye encümenince karar verilmesi gerektiğinden, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığının 285/A sayılı geri dönüşüm parselasyon işleminin uygun görülmemesine dair 30.12.2014 tarihli işleminde yetki yönünden de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla Buca Belediye Encümeninin 18.01.2011 tarihli, 2011/106 sayılı kararı ile onaylanan 285/A sayılı geri dönüşüne yönelik parselasyon işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından anılan işlemin uygun görülmemesine ilişkin dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolundaki 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, İzmir 5. İdare Mahkemesince verilen 03/03/2016 tarih ve E:2015/310, K:2016/373 sayılı kararının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 04/03/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2023/3073
Karar No : 2024/1817

Anahtar Kelimeler : -İmar Para Cezası,
-Yapının Mevzuata Uygun Hale Getirilmesi,
-İlgiliye Bildirim,
-Tebliğinden İtibaren 1 Ay,
-Para Cezasının Tahsili

Özeti : Para cezasına muhatap olan kişinin, hangi fiili sebebiyle ve hangi yasaya dayanılarak yaptırım uygulandığını, para cezasının nasıl belirlendiğini, sonuçlarını ve varsa hangi hallerde para cezasının tahsilinden vazgeçileceği hususlarını, yani para cezasının sebebini ve ne gibi sonuçları olduğunu bilmesinin gerektiği, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendi uyarınca verilen para cezasının, ilgilisine tebliğinden itibaren bir ay içinde aykırılığın giderilmesi ve yapının mevzuata uygun hale getirilmesi durumunda anılan (ç) bendi uyarınca ilave edilen para cezasının tahsil edilmeyeceği yönünde ilgiliye bildirim yapılmaması halinde verilen para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Turizm Otelcilik İnşaat Gıda Ticaret İthalat ve İhracat Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) : Manavgat Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 16/03/2023 tarih ve E:2022/1426, K:2023/678 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Antalya ili, Manavgat ilçesi, … Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan otel yapısında tespit edilen ruhsat ve eki projesine aykırılıkların 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince, ruhsata bağlanması için bir ay süre verilmesine ruhsata bağlanmaması veya yıkılmaması halinde yıktırılmasına ve aynı Kanun'un 42. maddesi uyarınca toplam 3.887.669,12-TL para cezası verilmesine ilişkin 03/11/2021 tarih ve 1152 sayılı Manavgat Belediye Encümeni kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Antalya 3. İdare Mahkemesince verilen 09/06/2022 tarih ve E:2021/1372, K:2022/662 sayılı kararda; Mahkemelerinin 11/02/2022 tarihli ara kararıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, davacı tarafından keşif ve bilirkişi avansı yatırılmadığından keşif ve bilirkişi incelemesinin yaptırılamadığı,ruhsatlı projesine aykırı uygulama yapıldığının usulüne uygun düzenlenen yapı tatil zaptıyla (ekli krokisiyle birlikte) tespit edildiği, tespiti kusurlandırıcı bir hususun bulunmadığı, ruhsatsız uygulamaların projeye uygun hale getirilmediği, para cezasının ve artırım sebeplerinin uygun hesaplandığı görüldüğünden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek, davacı tarafından dava konusu imar para cezasına konu yapının alanına ilişkin bir itiraz ileri sürülmediği, diğer yandan davacı tarafından 3194 sayılı Kanunun 42/2/ç maddesi uyarınca hesaplanan ceza tutarının hatalı olduğunun ileri sürüldüğü görülmekle, söz konusu hususların aydınlatılması teknik bilgi gerektirmediğinden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek bulunmadığı, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden dava konusu yapının bulunduğu parselin cephe aldığı ana cadde esas alınarak 3194 sayılı Kanunun 42/2/ç maddesi uyarınca hesaplanan imar para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığından davacının iddialarına itibar edilmediğine dair gerekçenin eklenmesi suretiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadan davalı idarenin tespitlerinin doğruluğuna bakmadan karar verilmesinin hakkaniyetli olmadığı, keşif ve bilirkişi masraflarının hazine tarafından karşılanarak keşif yapılması gerektiği, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın verilen kararın usul ve Yasaya aykırı olduğu, projeye göre değişik kullanımın yaptırımının farklı olduğu, fonksiyon değişikliği olarak değerlendirilebilecek kısımların ayrılması ve bu kısımlarda 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca yapı maliyet birim fiyatları üzerinden para cezası verilmesi gerektiği, tereddüde yer bırakmayacak şekilde açıklama içermesi gereken fotoğraf, ölçü veya krokilerin tutanak içeriğinde olmadığı, tutanağın içeriğinin eksik olduğu, aykırılık alanının ve arazi ve arsa emlak birim değerleri ile çarpımın hatalı olduğu, parselin cephesi olmayan yolun emlak vergi değeri alınarak 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (ç) maddesi uyarınca hesaplanan ceza tutarının hatalı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ SÜLEYMAN HAFIZ KAPAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden davacı tarafından 29/02/2024 tarihli dilekçe ile talep edilen ikinci kez yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin yürütmenin durdurulması gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davalı idare görevlileri tarafından düzenlenen 01/11/2021 tarihli yapı tatil tutanağı ile, ruhsat ve projesine aykırı olarak;

1. bodrum katta, P ve Z4 akslar arasında bulunan müşteri odalarına dönüştürülen alanların önü açılarak teras alanı oluşturulduğu, 0 ve T aksları arasında bulunan alacart restorant alanının otel müşteri odalarına dönüştürüldüğü, 0 ve T aksları arasında bulunan müşteri odalarına dönüştürülen alanların önü açılarak teras alanı oluşturulduğu, F ve L aksları

arasında bulunan otel mutfak alanının yan cephesine mal kabul ofislerinin yapıldığı;

2. bodrum katta, 6 ve 8 nolu akslar arasında bulunan merdivenin yerinde olmadığı, V ve Z1 akslar arasında bulunan merdivenin yerinde yapılmadığı;

zemin katta, 13 ve 16 nolu akslar arasında bulunan lobi ve bar alanı olan alanın müşteri odalarına dönüştürüldüğü, 11 ve 15 nolu akslar arasında bulunan çocuk oyun alanının otel müşteri odalarına dönüştürüldüğü, 17 ve 22 nolu akslar arasında bulunan boş alanın idari ofise dönüştürüldüğü, U ve V aksları arasında bulunan boş alanın idari ofise dönüştürüldüğü, Q1 ve G aksları arasında mescid olan alanın müşteri odalarına dönüştürüldüğü, M ve R aksları arasında olan alanın terasa dönüştürüldüğü, 6 ve 8 nolu akslar arasında olan merdivenin yapılmadığı yerinde resepsiyon yapıldığı;

asma katta, 8 ve 15 nolu akslar arasında bulunan galeri boşluğu alanının otel müşteri odalarına dönüştürüldüğü, Q1 ve Q4 nolu akslar arasında bulunan mescid alanının otel müşteri odalarına dönüştürüldüğü, Q1 ve Q4 nolu akslar arasında bulunan galeri boşluklarının otel müşteri odalarına dönüştürüldüğü öne teras yapıldığı, 11 ve 12 nolu akslar arasında bulunan galeri boşluklarının otel müşteri odalarına dönüştürüldüğü öne teras yapıldığı, Z1 ve Z8 nolu akslar arasında bulunan galeri boşluklarının otel müşteri odalarına dönüştürüldüğü öne teras yapıldığı, J ve T nolu akslar arasındaki mescid alanının otel müşteri odalarına dönüştürüldüğü öne teras yapıldığı;

1. ve 2. katta, 11 ve 14 nolu akslar arasında bulunan galeri boşluğu alanının müşteri odalarına dönüştürüldüğü, Q1 ve G akslar arasında bulunan mescid alanının otel müşteri alanına dönüştürüldüğü, Z1 ve Z2 akslar arasında bulunan teknik oda alanının otel müşteri odalarına dönüştürüldüğü;

3. katta, 11 ve 14 nolu akslar arasında bulunan galeri boşluğu alanının otel müşteri odalarına dönüştürüldüğü, Z1 ve Z2 akslar arasında bulunan teknik oda alanının otel müşteri odalarına dönüştürüldüğü,

çatı katında, 8 ve 16 nolu akslar arasında bulunan otel müşteri odalarının genişletilmiş öndeki koridorlar odaya dahil edildiği, J ve T aksları arasında bulunan otel müşteri odaları genişletilmiş önceki koridorlar odaya dahil edildiği, V ve S akslar arasında bulunan otel müşteri odaları genişletildiği öndeki koridorların odaya dahil edildiği, D2 ve 19 nolu akslar arasında bulunan otel müşteri odaları genişletildiği öndeki koridorların odaya dahil edildiği, bu katta bulunan bütün odaların teraslarının içeri alındığı koridorların odaya dahil edildiği,

1. bodrum katta 410 m², 2. bodrum katta 30 m², zemin katta 830 m², asma katta 1355 m², 1. ve 2. katta 406 m², 3. katta 180 m², çatı katta 1010 m² olmak üzere, toplam 4091 m² aykırılıktan etkilenen alan bulunduğu tespit edilmiştir.

Dava konusu 03/11/2021 tarih ve 1152 sayılı belediye encümeni kararı ile, söz konusu tespit esas alınarak ruhsat ve eki projesine aykırılıkların 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince, ruhsata bağlanması için bir ay süre verilmesine ruhsata bağlanmaması veya yıkılmaması halinde yıktırılmasına, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca 4091 m² aykırılıktan etkilenen alan ve yapı grubu olarak 5/C grubu esas alınarak c/5, 10 ve 12. alt bentleri uyarınca artırım uygulanmak suretiyle 1.587.340,73-TL para cezası verilmiş, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendi uyarınca aykırılığa konu 4091 m² alan ile bu alanın bulunduğu arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değeri olan 562,29-TL'nin çarpımı ile bulunan 2.300.328,39 TL para cezası ilave edilerek toplam 3.887.669,12 TL para cezası verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrasında; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, bin Türk Lirasından az olmamak üzere, maddede belirtilen şekilde hesaplanan idari para cezalarının uygulanacağı düzenlenmiş; (a) bendinde; Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için idari para cezası verileceği, bu miktarların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle arttırılacağı; (b) bendinde ise; mevzuata aykırılığı yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmayan, yapının cephelerini ve diğer yapı elemanlarını değiştiren veya yapı malzemesi için öngörülen gereklere aykırı bulunan uygulamalar için, Bakanlıkça yayımlanan ve aykırılığa konu imalatın tespiti tarihinde yürürlükte bulunan birim fiyat listesine göre ilgili idarece belirlenen bedelin % 20'si kadar idari para cezası verileceği, (c) bendinde ise artırım sebepleri

sayılmış, (ç) bendinde ise bu fıkra uyarınca idari para cezası verilmesini gerektiren aykırılığa konu alan ile bu alanın bulunduğu arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerinin çarpımı ile bulunan bedel kadar idari para cezasının yukarıdaki bentlere göre aykırılıktan sorumlu olan yapı sahibine ve yapı müteahhidine verilen para cezalarına ayrıca ilave edileceği, bu fıkraya göre verilen idari para cezasının ilgilisine tebliğinden itibaren bir ay içinde aykırılığın giderilmesi ve yapının mevzuata uygun hale getirilmesi halinde bu bent uyarınca ilave edilen para cezasının tahsil edilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" başlıklı 31. maddesinin, yargılama giderleri konusunda yollamada bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 324. maddesinde; taraflardan her birinin ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorunda olduğu, aksi halde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılacağı, aynı Kanun'un 325. maddesinde ise; tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hakim tarafından resen başvurulan deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verileceği, belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedileceği, kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kararın, ruhsat ve eki projesine aykırılıkların 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince, ruhsata bağlanması için bir ay süre verilmesine ruhsata bağlanmaması veya yıkılmaması halinde yıktırılmasına ve 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca verilen 1.587.340,73 TL para cezasına ilişkin kısmı ile ilgili olarak;

Davacı tarafından, projeye göre değişik kullanımın yaptırımının farklı olduğu, fonksiyon değişikliği olarak değerlendirilebilecek kısımların ayrılması ve bu kısımlarda 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca yapı maliyet birim fiyatları üzerinden para cezası verilmesi gerektiği itirazı ileri sürülmüştür. Davacının söz konusu iddiasının, dava konusu belediye encümeni kararı ile 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca verilen para cezasının miktarının değişmesine yol açması söz konusu olabileceğinden, davanın sonucuna etki etme ihtimali bulunmaktadır.

Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 30). AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının başvurucuların iddialarına yanıt vermekten ve başvurucuların temel şikâyetlerini incelemekten kaçmaya neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85). (AYM, Erkan Akış ve diğerleri, B. No: 2013/6133, 13/4/2016, § 50)

Ayrıca bir davaya ilişkin olarak iddia ve savunmanın dayanağını teşkil eden taraflarca usulüne uygun ileri sürülmüş maddi vakıaların ve bu vakıalara ilişkin delillerin doğru olup olmadığının usulünce araştırılarak tespit edilmesi mahkemelerin görevidir. Özellikle yapılan bir yargılamada çözümü hukuk dışında özel, teknik bir bilgi ve inceleme gerektiren hususların yeterince açıklığa kavuşturulması gerekir (Hasan Rahmi Özgenç, B. No: 2013/2418, 16/12/2015, § 54). Nitekim AİHM de uyuşmazlığın çözümünde önemli bir etkisi olabilecek bir delilin toplanmamasının bir bütün olarak yargılamanın adil olmaması sonucuna yol açacağını belirtmektedir (Elsholz/Almanya, B. No: 25735/94, 13/7/2000,§§ 66, 67). (AYM, Erkan Akış ve diğerleri, B. No: 2013/6133, 13/4/2016, § 58)

Uyuşmazlıkta; yapının 8 katında olmak üzere çok fazla sayıda aykırılığın bulunduğu, toplam 4091 m² olmak üzere aykırılıktan etkilenen büyük bir alanın söz konusu olduğu dikkate alındığında, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca yapı maliyet birim fiyatları üzerinden para cezası hesaplanacak herhangi bir alanın bulunup bulunmadığının tespit edilerek bütün açıklığıyla ortaya konulması hakkaniyete uygun bir yargılama bakımından önem taşımaktadır. 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca yapı maliyet birim fiyatları üzerinden para cezası hesaplanacak herhangi bir alanın bulunup bulunmadığının tespitinin ise mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak tespit edilebileceği açıktır.

Yargılamanın sonucuna doğrudan etkili olabilecek maddi vakıaların aydınlatılması amacıyla keşif ve bilirkişi yaptırılmadan karar verilmesi hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında sorun oluşturabilmektedir.

Bakılan davada, İdare Mahkemesince yürütmenin durdurulması istemi hakkında mahallinde keşif ve bilirkişi yaptırılarak hazırlanacak rapora göre karar verilmesine karar verildiği, keşif ve bilirkişi avansının davacıdan istenilmesine rağmen yatırılmaması nedeniyle keşif ve bilirkişi incelemesi

yaptırılamadığı,ruhsatlı projesine aykırı uygulama yapıldığının usulüne uygun düzenlenen yapı tatil zaptıyla (ekli krokisiyle birlikte) tespit edildiği, tespiti kusurlandırıcı bir hususun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun ise İdari Dava Dairesince davacı tarafından dava konusu imar para cezasına konu yapının alanına ilişkin bir itiraz ileri sürülmediği, diğer yandan 3194 sayılı Kanun'un 42/2/ç maddesi uyarınca hesaplanan ceza tutarının hatalı olduğunun ileri sürüldüğü görülmekle, söz konusu hususların aydınlatılması teknik bilgi gerektirmediğinden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek bulunmadığı gerekçesi eklenmek suretiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca yapı maliyet birim fiyatları üzerinden para cezası hesaplanacak herhangi bir alanın bulunup bulunmadığı hususunun çözümü mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını zorunlu kıldığından, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 325. maddesi uyarınca keşif ve bilirkişi avansının yargılama sonucu haksız çıkan taraftan alınmak şartıyla öncelikle davalı idareden istenilmesi, davalı idarenin de yatırmaması halinde Hazineden ödenmesi istenilerek mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle anılan hususun açıklığa kavuşturulması suretiyle davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadan dosyadaki bilgi ve belgelere göre dava konusu işlemin 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca verilen para cezasına ilişkin kısmı hakkında karar verilmesinde isabet bulunmadığından, temyize konu İdari Dava Dairesi kararının anılan kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan; dava konusu işlemin ruhsat ve eki projesine aykırılıkların 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince, ruhsata bağlanması için bir ay süre verilmesine ruhsata bağlanmaması veya yıkılmaması halinde yıktırılmasına dair kısmına ilişkin olarak ise, yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenecek rapordaki aykırılıkların ruhsata tabi olup olmadığı ya da ruhsata aykırılık bulunup bulunmadığına dair değerlendirmeler, dava konusu işlemin anılan kısmını etkileyeceğinden, bu kısım hakkında bilirkişi raporundaki değerlendirmelere göre yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Kararın, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendi uyarınca verilen 2.300.328,39 TL para cezasına ilişkin kısmına gelince;

3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendinde, anılan fıkra uyarınca idari para cezası verilmesini gerektiren aykırılığa konu alan ile bu alanın bulunduğu arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari

metrekare birim değerinin çarpımı ile bulunan bedel kadar idari para cezasının (a), (b) ve (c) bentlerine göre verilen para cezalarına ayrıca ilave edileceği hükme bağlanmış; verilen idari para cezasının ilgilisine tebliğinden itibaren bir ay içinde aykırılığın giderilmesi ve yapının mevzuata uygun hâle getirilmesi durumunda ise (ç) bendi uyarınca ilave edilen para cezasının tahsil edilmeyeceği öngörülerek, ilgilisi açısından yeni bir imkan getirilmiş olup, anılan şartın yerine getirilmesi halinde ilgililere ilave edilen para cezasından kurtulma imkanı sağlanmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin ikinci fıkrasına 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle eklenen (ç) bendinin Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, 01/04/2022 tarihli, 31796 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 26/01/2022 tarihli, E:2020/95, K:2022/3 sayılı kararıyla, anılan hükmün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiş olup, anılan kararda aşağıda yer alan değerlendirmelere yer verilmiştir.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/01/2022, § 13).

Düzenli, sağlıklı ve çevre koşullarına uygun yapılaşmanın temini ile imar mevzuatına aykırı yapıların bir an önce ortadan kaldırılmasının kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakları üzerindeki olumlu etki ve sonuçları gözetildiğinde kuralın imar mevzuatına aykırı yapılaşmanın önlenmesi, cezai yaptırım öngörülmesi suretiyle caydırıcılığın sağlanması, gerçekleşmiş olan aykırılıkların ise bir an önce bizzat ilgilisi tarafından ortadan kaldırılmasının teşvik edilmesi amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/01/2022, § 18).

"Belirlilik ilkesi", düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Belirlilik ilkesi gereği; idari yaptırımların belirli, açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Para cezasına muhatap olan kişinin, hangi fiili sebebiyle ve hangi yasaya dayanılarak yaptırım uygulandığını, para cezasının nasıl belirlendiğini, sonuçlarını ve varsa hangi hallerde para cezasının tahsilinden vazgeçileceği hususlarını, yani para cezasının sebebini ve ne gibi sonuçları olduğunu bilmesi gerekir.

Anılan hüküm ile, imar mevzuatına aykırılıkların yapı sahipleri tarafından giderilmesinin ve mevzuata uygun hale getirilmesinin amaçlandığı dikkate alındığı, anılan "ç" bendi uyarınca verilen para cezasının, Yasa kuralı belirtilmek suretiyle, idari para cezasının ilgilisine tebliğinden itibaren bir ay içinde aykırılığın giderilmesi ve yapının mevzuata uygun hale getirilmesi durumunda ise (ç) bendi uyarınca ilave edilen para cezasının tahsil edilmeyeceği yönündeki uyarının ilgisine tebliğ edilmesi, dolayısıyla ilgililere hem yapısını mevzuata uygun hale getirme imkanı, hem de anılan "ç" bendi uyarınca ilave edilen para cezasından kurtulma imkanı tanınması gerekmektedir. Yani, anılan "ç" bendi uyarınca para cezasına muhatap olan kişinin, bir aylık bir sürede ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapısında aykırılığı mevzuata uygun hale getirmesi halinde söz konusu para cezasını ödemeyeceğini, aksi halde para cezasının ödenmesinden sorumlu olacağını bilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu işlem ile; anılan uyarınca (ç) bendi uyarınca aykırılığa konu 4091 m² alan ile bu alanın bulunduğu arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değeri olan 562,29-TL'nin çarpımı ile bulunan 2.300.328,39 TL para cezası ilave edildiğinin belirtildiği, ancak gerek dava konusu işlemde gerekse, dava konusu işlemin tebliğine dair üst yazıda idari para cezasının ilgilisine tebliğinden itibaren bir ay içinde aykırılığın giderilmesi ve yapının mevzuata uygun hale getirilmesi durumunda ise (ç) bendi uyarınca ilave edilen para cezasının tahsil edilmeyeceği uyarısına yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; davacıya gerek dava konusu işlemde, gerekse dava konusu işlemin tebliğine dair üst yazıda idari para cezasının ilgilisine tebliğinden itibaren bir ay içinde aykırılığın giderilmesi ve yapının mevzuata uygun hale getirilmesi durumunda ise (ç) bendi uyarınca ilave edilen para cezasının tahsil edilmeyeceği hususunun bildirilmediği, dolayısıyla anılan hususta

davacıya gerekli ikazın yapılmadığı görüldüğünden; temyize konu İdari Dava Dairesi kararının anılan kısmında da 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 Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun gerekçe eklenmek suretiyle reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 16/03/2023 tarih ve E:2022/1426, K:2023/678 sayılı kararının, 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendi uyarınca verilen para cezasına ilişkin kısmı yönünden oybirliğiyle, diğer kısımları yönünden ise oyçokluğuyla **BOZULMASINA**,

3. İkinci kez yürütmenin durdurulması istemi üzerine yatırılan ve kullanılmayan 704,50 TL harcın davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 13/03/2024 tarihinde, kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Dava; Antalya ili, Manavgat ilçesi, … Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan otel yapısında tespit edilen ruhsat ve eki projesine aykırılıkların 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince, ruhsata bağlanması için bir ay süre verilmesine ruhsata bağlanmaması veya yıkılmaması halinde yıktırılmasına ve aynı Kanun'un 42. maddesi uyarınca toplam 3.887.669,12-TL para cezası verilmesine ilişkin 03/11/2021 tarih ve 1152 sayılı Manavgat Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İdare Mahkemesince yürütmenin durdurulması istemi hakkında mahallinde keşif ve bilirkişi yaptırılarak hazırlanacak rapora göre karar verilmesine karar verildiği, keşif avansının davacıdan istenilmesine rağmen yatırılmadığı, İdare Mahkemesince davacı tarafından keşif ve bilirkişi avansı yatırılmadığından keşif ve bilirkişi incelemesi yapılamadığı, ruhsatlı projesine aykırı uygulama yapıldığının usulüne uygun düzenlenen yapı tatil zaptıyla (ekli krokisiyle birlikte) tespit edildiği, tespiti kusurlandırıcı bir hususun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun ise İdari Dava Dairesince davacı tarafından dava konusu imar para cezasına konu yapının alanına ilişkin bir itiraz ileri sürülmediği, diğer yandan davacı

tarafından 3194 sayılı Kanun'un 42/ç maddesi uyarınca hesaplanan ceza tutarının hatalı olduğunun ileri sürüldüğü görülmekle, söz konusu hususların aydınlatılması teknik bilgi gerektirmediğinden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek bulunmadığı gerekçesi eklenmek suretiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; davacı tarafından projeye göre değişik kullanımın yaptırımının farklı olduğu, fonksiyon değişikliği olarak değerlendirilebilecek kısımların ayrılması ve bu kısımlarda 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca yapı maliyet birim fiyatları üzerinden para cezası verilmesi gerektiği itirazının ileri sürüldüğü, davacının aykırılıklara ve aykırılıktan etkilenen alan büyüklüğüne yönelik hiçbir itirazının ve ihtilafın olmadığı, kaldı ki davacının anılan iddiasının İdari Dava Dairesince karşılandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dava konusu işlem ile tespit edilen aykırılıklar incelendiğinde aykırılıkların bağımsız bölüm sayısını ve kullanım amacını değiştirdiği görüldüğünden, para cezasının 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca yapı maliyet birim fiyatları üzerinden hesaplanması mümkün olmadığından, 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca verilen para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, temyize Konu İdari Dava Dairesi kararının ruhsat ve eki projesine aykırılıkların 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince, ruhsata bağlanması için bir ay süre verilmesine ruhsata bağlanmaması veya yıkılmaması halinde yıktırılmasına ve 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca verilen 1.587.340,73 TL para cezasına ilişkin kısmının onanması gerektiği oyuyla, Dairemiz kararının anılan kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2020/5505
Karar No : 2024/2809

Anahtar Kelimeler : -Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçinde,
-Uygulama İmar Planı Değişikliği,
-Yetki,
-İlçe Belediyesince Reddedilerek

Özeti : Büyükşehir belediye sınırları içinde, ilgililerce sunulan uygulama imar plan değişikliği tekliflerinin ilçe belediyesince reddedilmesi halinde, ortada ilçe belediyesince yapılmış bir imar planı değişikliği bulunmadığından, büyükşehir belediye meclisince ilçe belediyesince reddedilen teklifin doğrudan kabul edilerek tadilen imar planı değişikliği yapılamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) **:** Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
DAVALI YANINDA MÜDAHİL **:** … Taahhüt İnşaat Turizm Nakliyat San. Tic. Ltd. Şti.
VEKİLLERİ **:** Av. …, Av. …, Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) **:** 1- …, 2- …
VEKİLLERİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 26/02/2020 tarih ve E:2019/1024, K:2020/578 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Mülkiyeti davacılara ait Mersin İli, Erdemli İlçesi, … Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmaza komşu olan … ada … parsel sayılı taşınmaz için … Taahhüt İnşaat Turizm Nakliyat Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği teklifinin kabulüne dair 15.01.2016 tarih ve 74 sayılı Mersin Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mersin 2. İdare Mahkemesince verilen 28/12/2018 tarih ve E:2016/1099, K:2018/1698

sayılı kararda; dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden; uyuşmazlığa konu Mersin İli, Erdemli İlçesi, … Mahallesi, … pafta, … ada … parsel sayılı taşınmazın, Tömük Belediye Meclisinin 09.11.2012 tarih ve 44 sayılı kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli revizyon nazım imar planında "turizm ve 2. konut yerleşme alanları" olarak planlandığı görüldüğünden, dava konusu Mersin Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 15.01.2016 tarih ve 74 sayılı kararı onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği ile anılan taşınmazın Emsal:1.20 yapılaşma koşullarına sahip "konut alanı" olarak planlanmasında, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve hukuka 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 gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu iddiasıyla temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ KADİFE ARSLANHAN'IN DÜŞÜNCESİ : Uyuşmazlık konusu olayda, uygulama imar planı değişikliği teklifinin Erdemli Belediye Meclisi kararıyla reddedildiği, Mersin Büyükşehir Belediye Meclisince anılan kararın tadilen onaylanarak imar plan değişikliği teklifinin kabulüne karar verildiği, dolayısıyla ortada ilçe belediyesi tarafından onaylanmış bir uygulama imar planı değişikliği bulunmamasına karşın büyükşehir belediyesince doğrudan uygulama imar planının kabul edildiği görülmüş olup büyükşehir belediyesince bu şekilde yapılan onay işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle 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 : Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlığa konu Mersin İli, Erdemli İlçesi, … Mahallesi, … pafta, … ada … parsel sayılı taşınmazın maliki olan müdahil … Taahhüt İnşaat Turizm Nakliyat Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. tarafından, söz konusu parselin 1/1000 ölçekli uygulama imar planında E:1,20 yapılaşma koşullarına sahip "konut alanı" olarak planlanması istemiyle yapılan imar planı değişikliği talebinin Erdemli Belediye Meclisinin 01.10.2015 tarih ve 157 sayılı kararı ile uygun görülmediği, halde Mersin Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 15.01.2016 tarih ve 74 sayılı kararı ile anılan imar planı değişikliği talebinin uygun görülmesi üzerine, uyuşmazlığa konu taşınmazın komşuğunda bulunan Mersin İli, Erdemli İlçesi, … Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacılar tarafından Mersin Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 15.01.2016 tarih ve 74 sayılı kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer." hükmüne yer verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun meclisin görev ve yetkileri başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde: " Belediyenin imar planlarını görüşmek ve onaylamak, büyükşehir ve il belediyelerinde il çevre düzeni planını kabul etmek. Belediye sınırları ile sınırları olan Büyükşehir Belediyelerinde il çevre düzeni planı ilgili Büyükşehir Belediyeleri tarafından yapılır veya yaptırılır ve doğrudan meclis tarafından onaylanır." hükmüne yer verilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, "Çevre düzeni plânına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye sınırları içinde 1/5000 ile 1/25000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plâna uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar plânlarını, bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon

plânlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmayan ilçe belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak." büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

5216 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen hükmü uyarınca, büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde uygulama imar planı ve değişikliklerini yapma yetkisi kural olarak ilçe belediyelerine verilmiş, bu belediyelerin yapacakları planları onaylanmak üzere büyükşehir belediyesine sunacakları, büyükşehir belediyesince de söz konusu planların aynen veya değiştirilerek onaylanacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu madde hükmü incelendiğinde, ilgililerce verilen plan değişikliği tekliflerinin ilçe belediyesince reddedilmesi halinde, ortada ilçe belediyesince yapılmış bir plan değişikliği bulunmadığından büyükşehir belediye meclisi tarafından ilçe belediyesince reddedilen teklifin kabul edilerek tadilen plan değişikliği yapılamayacağı, aksi halde ilçe belediyelerine verilmiş olan yetkinin büyükşehir belediyelerince doğrudan kullanılması şeklinde bir durumun ortaya çıkacağı sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, uygulama imar planı değişikliği teklifinin Erdemli Belediye Meclisi kararıyla reddedildiği, Mersin Büyükşehir Belediye Meclisince anılan kararın tadilen onaylanarak imar plan değişikliği teklifinin kabulüne karar verildiği, dolayısıyla ortada ilçe belediyesi tarafından onaylanmış bir uygulama imar planı değişikliği bulunmamasına karşın büyükşehir belediyesince doğrudan uygulama imar planının kabul edildiği görülmüş olup büyükşehir belediyesince bu şekilde yapılan onay işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava

Dairesinin 26/02/2020 tarih ve E:2019/1024, K:2020/578 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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, 08/05/2024 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

—— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/9597
Karar No : 2023/5998

Anahtar Kelimeler : -Trafikten Men

Özeti : İlgili Belediye tarafından tahdit veya tahsis kapsamında verilmiş çalışma izin/ ruhsatının süresi bittiği halde yolcu taşıyan aracın Ek. 2. madde 5. fıkra yönünden değerlendirilmesi için; eski tarihli çalışma izin/ruhsatının sunulması gerektiği, eski tarihli izin/ruhsatın sunulmaması halinde Ek 2/3-a maddesinden verilen cezanın mevzuata uygun olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Valiliği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- …
2- …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 30/09/2019 tarih ve E:2019/772, K:2019/1122 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından; sahibi ve sürücüsü oldukları … plakalı aracın, 2918 sayılı Trafik Kanunu'nun Ek 2/3-a maddesi uyarınca trafikten men edilmesine ilişkin 28/10/2018 tarih ve 34/336502 sayılı işlem ile 5.010,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 28/10/2018 tarih ve MA 33440214 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 22/03/2019 tarih ve E:2018/2004, K:2019/519 sayılı kararda; davacıların sahibi ve sürücüsü oldukları araçla, ilgili belediyeden çalışma izni/ruhsatı almaksızın belediye sınırları dâhilinde ticari amaçlı yolcu taşımacılığı (tipik ticari taksi taşımacılığı) yaptıklarının tespit tutanağı ve dosya kapsamıyla sabit olduğu, olay tarihinde geçerli ve

yürürlükte bulunan bir izin belgesinin (taksi çalıştırma ruhsatnamesinin) de bulunmadığı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek-2/3-a maddesi uyarınca ilgili aracın trafikten men edilmesine ve trafik para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesince; 2918 sayılı Kanun'un Ek.2/5. maddesinde "İlgili belediye tarafından tahdit veya tahsis kapsamına alınmış ve bu kapsamda verilmiş çalışma izninin/ruhsatının süresi bittiği hâlde, belediye sınırları dâhilinde yolcu taşıyan" denilmek suretiyle, davaya konu taksi plakalı araçlar kastedildiği, taksi plakalı araçta çalışma ruhsatı bulunmayan sürücünün tespiti halinde aynı fıkra uyarınca, 1.002,00TL para cezası verilmesi ve eksikliğin giderilmesine kadar trafikten men edilmesi gerekirken, Ek.2/3 maddenin (a) fıkrası uyarınca tesis edilen işlemlerde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle davacı istinaf başvurusunun kabulüne, İstanbul 10. İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar vekili tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EMİNE VURGUN'UN DÜŞÜNCESİ : 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 :

Görevli Polis ekiplerince 28/10/2018 tarihinde yapılan denetimde, sürücü … idaresindeki … plakalı davacı …'a ait sarı renkli ticari taksinin, taksi çalışma ruhsatnamesinin olmadan ticari yolcu taşımacılığı yaptığı tespiti üzerine tesis edilen trafikten men ve idari para cezası işlemlerinin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 18/10/2018 tarih ve 7148 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile değişik Ek 2. maddesinde; "Araçlarını

motorlu araç tescil belgesinde gösterilen maksadın dışında kullananlar ile sürülmesine izin veren araç sahiplerine 1.002 Türk lirası idari para cezası uygulanır. (Mülga cümle:21/2/2019-7166/5 md.)(…)

(Ek fıkra:21/2/2019-7166/5 md.) Ayrıca, araç on beş gün süre ile trafikten menedilir.

10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında ilgili belediyeden;

a) Çalışma izni/ruhsatı almadan,

b) Alınan izin/ruhsatta belirtilen faaliyet konusu dışında,

c) Alınan izin/ruhsatta belirtilen çalışma bölgesi/güzergâh dışında

belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımak yasaktır. Bu fıkranın (a) bendine uymayanlara 5.010 Türk lirası, (b) bendine uymayanlara 2.018 Türk lirası, (c) bendine uymayanlara 1.002 Türk lirası idari para cezası verilir. Fiilin işlendiği tarihten itibaren geriye doğru bir yıl içinde tekerrürü hâlinde, bu fıkrada yer alan idari para cezaları iki kat olarak uygulanır.

İşleteni veya sahibi, sürücüsünün kendisi olup olmadığına bakılmaksızın aracın bu maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olarak kullanılmaması hususunda gerekli tedbirleri almak ve denetimini yapmakla yükümlüdür. Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının;

a) (a) bendinin ihlali hâlinde altmış gün,

b) (b) bendinin ihlali hâlinde otuz gün,

c) (c) bendinin ihlali hâlinde ise on beş gün süreyle trafikten menedilir.

İlgili belediye tarafından tahdit veya tahsis kapsamına alınmış ve bu kapsamda verilmiş çalışma izninin/ruhsatının süresi bittiği hâlde, belediye sınırları dâhilinde yolcu taşıyan kişiye 1.002 Türk lirası idari para cezası uygulanır ve eksikliği giderilinceye kadar araç trafikten menedilir.

Ayırıcı işareti bulunmayan üçüncü fıkra kapsamındaki araçlardan taşımacılık hizmeti alanlara da 334 Türk lirası idari para cezası uygulanır." düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı …'a ait, araç sürücüsü … sevk ve idaresindeki … plakalı ticari taksi hakkında 06/05/2019 tarihinde uygulanan 60 gün trafikten men ve idari para cezasına ilişkin işlemler, Bölge İdare Mahkemesi tarafından; "2918 sayılı Kanun'un Ek.2/5. maddesinde "İlgili belediye tarafından tahdit veya tahsis kapsamına alınmış ve bu kapsamda verilmiş çalışma izninin/ruhsatının süresi bittiği hâlde, belediye sınırları dâhilinde yolcu taşıyan" denilmek suretiyle, davaya konu taksi plakalı araçlar kastedildiği,

taksi plakalı araçta çalışma ruhsatı bulunmayan sürücünün tespiti halinde aynı fıkra uyarınca, 1.002,00-TL para cezası verilmesi ve eksikliğin giderilmesine kadar trafikten men edilmesi gerekirken, Ek.2/3 maddenin (a) fıkrası uyarınca tesis edilen işlemlerde hukuka uygunluk görülmediği" gerekçesiyle iptal edilmişse de; ilgili mevzuatın uygulanabilmesi için, davacılar tarafından eski tarihli ticari taksi çalışma ruhsatı ya da çalışmaya yönelik belgenin ibraz edilmesi gerektiği, dosyada davacılara ait çalışma ruhsatı, bulunmadığı bu nedenle davacıların taşımacılık fiilinin 2918 sayılı Kanun'un EK 2. madde 5. fıkrası yönünden değerlendirilemeyeceği açıktır. Davacıların dava konusu faaliyetlerinin belediye sınırları dahilinde çalışma izin/ruhsat bulunmaksızın ticari taksi taşımacılığı olduğundan dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İstanbul 10. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin kabulü, dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin temyize konu Bölge Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 30/09/2019 tarih ve E:2019/772, K:2019/1122 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın yukarıda belirtilen Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine,
4. Kesin olarak, 17/11/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/10006
Karar No : 2023/6371

Anahtar Kelimeler : -Trafikten Men

Özeti : Davacı şirketin yaptığı taşımacılık faaliyetinin turizm amaçlı bir taşıma olduğu kabul edilse dahi, davacının turizm servis aracı güzergah kullanım belgesinin süresi dolduğundan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Valiliği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Emlak Turizm Danışmanlık ve Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 17/09/2019 tarih ve E:2019/978, K:2019/906 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacıya ait … plakalı aracın, ilgili belediyeden alınan güzergah izin belgesi olmadan tarifeli yolcu taşıdığından bahisle, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun EK 2/3-a maddesi uyarınca aracın 60 gün trafikten menine ilişkin 26/10/2018 gün ve 334392 işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 11. İdare Mahkemesince verilen 13/03/2019 tarih ve E:2018/1748, K:2019/377 sayılı kararda; ilgili mevzuatta yapılan değişikliğin düzenleme amacının korsan taşımacılığın engellenmesi olduğu, olayda ise, turizm güzergah izin belgesi olduğu ancak süresi dolduğu ve turizm taşımacılığı dışında korsan ticari taşımacılık yaptığı yönünde hukuken kabul edilebilir nitelikte somut tespit bulunmayan davacının fiilinin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2 maddesinin 3. a fıkrası kapsamında olmadığı sonucuna varılmakla … plakalı aracın 60 gün süreyle trafikten menine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata 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 idari işlemin hukuka uygun olduğu, yapılan tespitte davacı şirkete ait araçla UBER taksi taşımacılığı yapıldığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EMİNE VURGUN'UN DÜŞÜNCESİ : 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 :

Davacıya ait aracın, kolluk personeli tarafından yapılan denetimde ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapıldığından bahisle düzenlenen 26/10/2018 tarihli tutanak ile Atatürk Havalimanı girişlerde denetim yapıldığı esnada denetime tabi tutulan … plaka sayılı araç sürücüsü ile yapılan görüşmede araçta bulunan yolcuları Turizm acentesinden aldığı, aracın turizm güzergah belgesi sorulduğu zaman süresinin bittiğini beyan ettiği, araçta bulunan yolcuların Laleli - Atatürk Havalimanı arası yolculuk ücretini sisteme ödeyeceklerini söylemesi üzerine … plaka sayılı araç sürücüsüne 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun EK 2/3-a maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 18/10/2018 tarih ve 7148 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile değişik Ek 2. maddesinde; "Araçlarını motorlu araç tescil belgesinde gösterilen maksadın dışında kullananlar ile sürülmesine izin veren araç sahiplerine 1.002 Türk lirası idari para cezası uygulanır. (Mülga cümle:21/2/2019-7166/5 md.)(…)

(Ek fıkra:21/2/2019-7166/5 md.) Ayrıca, araç on beş gün süre ile trafikten menedilir.

10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında ilgili belediyeden;

a) Çalışma izni/ruhsatı almadan,

b) Alınan izin/ruhsatta belirtilen faaliyet konusu dışında,

c) Alınan izin/ruhsatta belirtilen çalışma bölgesi/güzergâh dışında

belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımak yasaktır. Bu fıkranın (a) bendine uymayanlara 5.010 Türk lirası, (b) bendine uymayanlara 2.018 Türk lirası, (c) bendine uymayanlara 1.002 Türk lirası idari para cezası verilir. Fiilin işlendiği tarihten itibaren geriye doğru bir yıl içinde tekerrürü hâlinde, bu fıkrada yer alan idari para cezaları iki kat olarak uygulanır.

İşleteni veya sahibi, sürücüsünün kendisi olup olmadığına bakılmaksızın aracın bu maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olarak kullanılmaması hususunda gerekli tedbirleri almak ve denetimini yapmakla yükümlüdür. Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının;

a) (a) bendinin ihlali hâlinde altmış gün,

b) (b) bendinin ihlali hâlinde otuz gün,

c) (c) bendinin ihlali hâlinde ise on beş gün süreyle trafikten menedilir.

İlgili belediye tarafından tahdit veya tahsis kapsamına alınmış ve bu kapsamda verilmiş çalışma izninin/ruhsatının süresi bittiği hâlde, belediye sınırları dâhilinde yolcu taşıyan kişiye 1.002 Türk lirası idari para cezası uygulanır ve eksikliği giderilinceye kadar araç trafikten menedilir.

Ayırıcı işareti bulunmayan üçüncü fıkra kapsamındaki araçlardan taşımacılık hizmeti alanlara da 334 Türk lirası idari para cezası uygulanır." düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı şirkete ait … plakalı araç hakkında 26/10/2018 tarihinde uygulanan 60 gün trafikten men cezasına ilişkin işlem, İdare Mahkemesi tarafından; davacı şirkete ait turizm güzergah izin belgesi olduğu ancak süresi dolduğu ve davacı şirketin turizm taşımacılığı dışında korsan ticari taşımacılık yaptığı yönünde hukuken kabul edilebilir nitelikte somut tespit bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmişse de; dosya da bulunan tutanak incelendiğinde; Atatürk Havalimanı girişlerinde yapılan denetimde, araç içerisinde yolcu bulunduğu, yolcuya ait isim ve pasaport bilgilerinin mevcut olduğu, açıklama kısmında şoför beyanı ile yolcuların turizm acentasından alındığı, turizm güzergah izin belgesinin süresinin bittiğinin belirtildiği, yolcuların Laleli - AHL arası yolculuk ücretlerini şirkete ödeyeceklerini söylemeleri üzerine trafikten men ve idari para cezası işlemlerinin uygulandığı, tutanakta polis memuru imzalarının bulunduğu, araç şoförü …'ın ve yolcunun imzasının bulunmadığı, ancak aynı tarihte şoför adına ve yolcu adına düzenlenen idari para cezası tutanaklarındaki imza kısmında "imza etmedi" notunun yer aldığı, dosyaya sunulan Turizm Servis Aracı Güzergah Kullanım Belgesi'nin onay tarihinin 30/05/2017, geçerlilik tarihinin ise 30/05/2018 olduğu görülmüştür.

Bu durumda öncelikle 26/10/2018 tarihinde düzenlenen dava konusu işleme esas tutanağın geçerli, somut tespitler içeren bir tutanak olduğu; davacı şirketin yaptığı taşımacılık faaliyetinin turizm amaçlı bir taşıma olduğu kabul edilse dahi, bu taşımaya yönelik Büyükşehir Belediyesinden alınması gereken Turizm Güzergah İzin Belgesi ve bu belgeye ek taşımacılık esnasında araçta bulunması gereken diğer belgelerin bulunmadığı, dosyaya sunulan Turizm Servis Aracı Güzergah Kullanım Belgesinin geçerliliğinin 30/05/2018 tarihinde işlem tarihinden çok önce sona erdiği, dolayısıyla davacı şirkete ait geçerli bir izin belgesinin

bulunmadığı görüldüğünden dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İstanbul 11. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 17/09/2019 tarih ve E:2019/978, K:2019/906 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın yukarıda belirtilen Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine,
4. Kesin olarak, 24/11/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/3404
Karar No : 2023/6689

Anahtar Kelimeler :-Trafikten Men

Özeti : Belediye sınırlarını aşan taşımacılığın, yurtiçi ticari yolcu taşımacılığı olduğu, yurt içi ticari yolcu taşımacılığına ilişkin kuralların Karayolları Taşıma Yönetmeliğinde düzenlendiği, alınan Yönetmeliğe aykırı davranılması halinde Karayolu Taşıma Kanunu'nun 26. maddesinde belirtilen yaptırımın uygulanması gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 07/02/2020 gün ve E:2020/65, K:2020/121 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, adına tescilli … plakalı araç ile ilgili belediyeden izin veya ruhsat almaksızın belediye sınırları dahilinde ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapıldığından bahisle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2/3-(a) maddesi uyarınca anılan aracın 60 gün süreyle trafikten men edilmesine ilişkin 07/01/2019 tarih ve 253766 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 06/11/2019 tarih ve E:2019/266, K:2019/1357 sayılı kararda; 2017/759 sayılı İzmir Büyükşehir Belediyesi UKOME kararı incelendiğinde, taşımacının Manisa İlinde tahditli/tahsisli plakaya sahip olması gerektiği ve gerekli diğer şartları sağladıktan sonra İzmir Büyükşehir Belediyesine başvurması gerektiği, davacının D2 yetki belgesinin Yönetmelikle belirlenen kapsamını aşarak şehiriçi ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapıldığı hususu tespit tutanağı ile sabit olduğu, İzmir Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezine başvuruda bulunarak gerekli UKOME kararını aldığına ilişkin dosyaya bilgi ve belge sunulmadığı, bu haliyle davacının İzmir ili içerisinde taşımacılık yapmasına olanak sağlayan çalışma izni/ruhsatına sahip olmadığı, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine 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 : Davacı vekili tarafından, müvekkiline ait araç ile … Klima Sanayi ve Ticaret AŞ'ye, Manisa - İzmir arasında taşıma sözleşmesi ile personel servis hizmeti verildiği, müvekkilinin D2 yetki belgesi sahibi olduğu, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Karayolu Düzenleme Genel Müdürlüğü'nün 22/12/2016 tarih ve 96544 sayılı 2016/KDGM-20 sayılı genelgesinde D2 yetki belgeli araçların iller arası servis taşımacılığı yapmasında hukuki bir engel bulunmadığının belirtildiği, İzmir Büyükşehir Belediyesi 10/10/2018 tarih ve 2018/701 sayılı UKOME kararıyla D2 yetki belgeli araçların iller arası servis hizmeti verebilmesinin kabul edildiği, Mahkeme kararında eski tarihli Genelgeye ve bu Genelgeye dayalı eski tarihli UKOME kararının esas alınmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EMİNE VURGUN'UN DÜŞÜNCESİ : 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 :

07/01/2019 tarihinde saat 18:50 sıralarında Gürçeşme Caddesi üzerinde yapılan denetimde davacıya ait … plakalı araçla Manisa İli'nde faaliyet gösteren … fabrikasından alınan yolcuların İzmir İli, Buca ilçesine taşınarak personel taşımacılığı yapıldığı ve personel servis taşımacılığı için alınmış çalışma izni/ruhsatı olmadığının tespit edilmesi üzerine dava konusu 60 gün süreyle faaliyetten men edilmesi işleminin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 18/10/2018 tarih ve 7148 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile değişik Ek 2. maddesinde; "Araçlarını motorlu araç tescil belgesinde gösterilen maksadın dışında kullananlar ile sürülmesine izin veren araç sahiplerine 1.002 Türk lirası idari para cezası uygulanır. (Mülga cümle:21/2/2019-7166/5 md.)(…)

(Ek fıkra:21/2/2019-7166/5 md.) Ayrıca, araç on beş gün süre ile trafikten menedilir.

10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında ilgili belediyeden;

a) Çalışma izni/ruhsatı almadan,

b) Alınan izin/ruhsatta belirtilen faaliyet konusu dışında,

c) Alınan izin/ruhsatta belirtilen çalışma bölgesi/güzergâh dışında

belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımak yasaktır. Bu fıkranın (a) bendine uymayanlara 5.010 Türk lirası, (b) bendine uymayanlara 2.018 Türk lirası, (c) bendine uymayanlara 1.002 Türk lirası idari para cezası verilir. Fiilin işlendiği tarihten itibaren geriye doğru bir yıl içinde tekerrürü hâlinde, bu fıkrada yer alan idari para cezaları iki kat olarak uygulanır.

İşleteni veya sahibi, sürücüsünün kendisi olup olmadığına bakılmaksızın aracın bu maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olarak

kullanılmaması hususunda gerekli tedbirleri almak ve denetimini yapmakla yükümlüdür. Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının;

a) (a) bendinin ihlali hâlinde altmış gün,

b) (b) bendinin ihlali hâlinde otuz gün,

c) (c) bendinin ihlali hâlinde ise on beş gün süreyle trafikten menedilir.

İlgili belediye tarafından tahdit veya tahsis kapsamına alınmış ve bu kapsamda verilmiş çalışma izninin/ruhsatının süresi bittiği hâlde, belediye sınırları dâhilinde yolcu taşıyan kişiye 1.002 Türk lirası idari para cezası uygulanır ve eksikliği giderilinceye kadar araç trafikten menedilir.

Ayırıcı işareti bulunmayan üçüncü fıkra kapsamındaki araçlardan taşımacılık hizmeti alanlara da 334 Türk lirası idari para cezası uygulanır." düzenlemesi yer almaktadır.

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasında; "Taşımacılık, acentelik ve taşıma işleri komisyonculuğu ile nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği yapılabilmesi için Bakanlıktan yetki belgesi alınması zorunludur." hükmü, "idari Para Cezaları" başlıklı 26. maddesinin (a) bendinin birinci fıkrasında; "Bu Kanun'un; a) 5'inci maddesine göre yetki belgesi almadan veya yetki belgesi aldığı halde yetki belgesi kapsamına uygun olmayan faaliyetlerde bulunanlara bin Türk Lirası, yetki belgesi olduğu halde taşıtını yetki belgesine kaydettirmeden kullananlara beş yüz Türk Lirası idari para cezası verilir ve aynı kabahat için 48 saat geçmeden ikinci bir ceza verilmez." hükmü, 34. maddesinin (a) bendinde; "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde; a) (Değişik: 6/2/2014-6518/60 md.) Taşımacılık faaliyeti yapmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerde aranacak şartlar, verilecek yetki belgeleri, mesleki yeterlilik belgeleri ve taşıt kartları ile diğer belge ve hizmetlerin ücret, süre, kapsam, tür ve şekilleri, her belge türü için gerekli olan taşıt kapasiteleri, taşıtların yaşı, nitelikleri, istiap hadleri ve terminal hizmetlerinde öngörülecek hususları,...Düzenleyen yönetmelikler Bakanlıkça hazırlanarak Resmî Gazetede yayımlanır." hükmü yer almaktadır.

4925 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan, Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin "Yetki belgesi alma zorunluluğu" başlıklı 5. maddesinde, "(1) Bu Yönetmelik kapsamına giren taşımacılık, acentelik, taşıma işleri komisyonculuğu, taşıma işleri organizatörlüğü, nakliyat ambarı işletmeciliği, kargo işletmeciliği, lojistik işletmeciliği, dağıtım işletmeciliği, terminal işletmeciliği ve benzeri faaliyetlerde bulunacak gerçek ve tüzel kişilerin yapacakları faaliyetlere uygun olan yetki belgesini/belgelerini Bakanlıktan almaları zorunludur." düzenlemesi, "Yetki belgesi türleri" başlıklı

6. maddesinde ise;...(4) D türü yetki belgesi: Otobüsle tarifeli veya tarifesiz yurtiçi yolcu taşımacılığı veya hususi taşımacılık yapacak gerçek ve tüzel kişilere verilir. Taşımanın şekline göre aşağıdaki türlere ayrılır: a) Dl yetki belgesi: Ticari ve tarifeli olarak yapacaklara, b) D2 yetki belgesi: Ticari ve tarifesiz olarak yapacaklara, c) D3 yetki belgesi: Hususi taşımacılık faaliyetinde bulunarak, kendi personelinin taşımasını yapacaklara, ç) D4 yetki belgesi: Ticari olarak, taşıma mesafesine bakılmaksızın iliçi ve 100 kilometreye kadar olan şehirlerarası tarifeli ve tarifesiz olarak yapacaklara verilir." kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacıya ait araç ile Manisa İli'nde faaliyet gösteren … fabrikasından alınan personelin İzmir İli, Buca ilçesine taşınarak personel servis taşımacılığı yapıldığı, söz konusu taşımacılık faaliyetinin belediye sınırları dahilinde bir taşımacılık olmadığı, yurtiçi ticari yolcu taşımacılığı olduğu, yurtiçi ticari yolcu taşımacılığına ilişkin kuralların Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nde düzenlendiği, anılan Yönetmeliğe aykırı davranılması halinde Karayolu Taşıma Kanunu'nun 26. maddesinde belirlenen yaptırımın uygulanması gerektiği, diğer bir ifade ile yurtiçi ticari yolcu taşımacılığının 2918 sayılı Kanun'un Ek. 2. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bulunmadığından, davacı hakkında ilgili belediyeden izin veya ruhsat almaksızın, belediye sınırları dahilinde ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapıldığından bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İzmir 2. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 07/02/2020 tarih ve E:2020/65, K:2020/121 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın yukarıda belirtilen Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine,
4. Kesin olarak, 01/12/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/3423
Karar No : 2024/158

Anahtar Kelimeler :-Trafikten Men

Özeti : 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2/3-a maddesi uyarınca aracın 60 gün trafikten men edilmesi, araç sürücüsüne idari para cezası verilmesi işlemlerinin iptaline ilişkin dosyalarda; ilgili belediyeden alınması gereken izin/ruhsat için makul sürenin işlem tarihi ile aynı gün olduğu, işlem tarihinden sonra alınan belgelerin dava konusu işlemleri kusurlandırmayacağı, tek istisnai durumu davacının işlem tarihinden önce yaptığı izin/ ruhsat başvurusunun bulunması olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Valiliği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- … Turizm Yayıncılık Limited Şirketi, 2- …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 30/12/2020 tarih E:2020/2220, K:2020/1865 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirkete ait … plakalı araçla, ilgili belediyeden çalışma izni/ruhsatı almadan, yolcu taşımacılığı yapıldığından bahisle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun EK 2/3-A maddesi uyarınca aracın 60 gün süreyle trafikten men edilmesine ilişkin 04/09/2019 tarih 34/896116 sayılı işlem ile araç sürücüsü …'e 5.010,00 TL para cezası verilmesine ilişkin aynı tarih ve MA 44165614 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 11. İdare Mahkemesince verilen 02/06/2020 tarih ve E:2019/1776, K:2020/468 sayılı kararda; uyuşmazlıkta, dava konusu işlemin tarihi olan 04/09/2019 tarihinden sonra 05/09/2019 tarihinde "Turizm Yolcu Taşımacılığı İzin Belgesinin" davacı tarafından alınmış olduğu, dava konusu işlemden sonra makul süre içerisinde güzergah izin belgesi alındığı gözönünde

bulundurulduğunda, davacı tarafından yapılan taşımanın 2918 sayılı Kanun'un EK 2./3 A maddesi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, dava konusu davacı hakkında tesis edilmiş olan … plakalı aracın 60 gün süreyle trafikten men edilmesine ilişkin 04/09/2019 tarih ve 896116 sayılı işlem ile davacıya 5.010,00 TL para cezası verilmesine ilişkin aynı tarih ve 44165614 sayılı işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin 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 hukuka ve mevzuata uygun olduğu, bu nedenle Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EMİNE VURGUN'UN DÜŞÜNCESİ : 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 :

Davacı şirket adına kayıtlı … plakalı araçla ilgili belediyeden izin ve ruhsat almaksızın belediye sınırları dahilinde ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapıldığı tespitiyle 2918 sayılı Kanun'un Ek-2/3-a maddesi uyarınca 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin 04/09/2019 tarih 34/896116 sayılı işlem ile diğer davacı şoför hakkında aynı tarihli idari para cezası tesis edilmesi üzerine anılan işlemlerin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 18/10/2018 tarih ve 7148 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile değişik Ek 2. maddesinde; "Araçlarını motorlu araç tescil belgesinde gösterilen maksadın dışında kullananlar ile sürülmesine izin veren araç sahiplerine 1.002 Türk lirası idari para cezası uygulanır. (Mülga cümle:21/2/2019-7166/5 md.)(…)

(Ek fıkra:21/2/2019-7166/5 md.) Ayrıca, araç on beş gün süre ile trafikten menedilir.

10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında ilgili belediyeden;

a) Çalışma izni/ruhsatı almadan,

b) Alınan izin/ruhsatta belirtilen faaliyet konusu dışında,

c) Alınan izin/ruhsatta belirtilen çalışma bölgesi/güzergâh dışında

belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımak yasaktır. Bu fıkranın (a) bendine uymayanlara 5.010 Türk lirası, (b) bendine uymayanlara 2.018 Türk lirası, (c) bendine uymayanlara 1.002 Türk lirası idari para cezası verilir. Fiilin işlendiği tarihten itibaren geriye doğru bir yıl içinde tekerrürü hâlinde, bu fıkrada yer alan idari para cezaları iki kat olarak uygulanır.

İşleteni veya sahibi, sürücüsünün kendisi olup olmadığına bakılmaksızın aracın bu maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olarak kullanılmaması hususunda gerekli tedbirleri almak ve denetimini yapmakla yükümlüdür. Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının;

a) (a) bendinin ihlali hâlinde altmış gün,

b) (b) bendinin ihlali hâlinde otuz gün,

c) (c) bendinin ihlali hâlinde ise on beş gün süreyle trafikten menedilir.

İlgili belediye tarafından tahdit veya tahsis kapsamına alınmış ve bu kapsamda verilmiş çalışma izninin/ruhsatının süresi bittiği hâlde, belediye sınırları dâhilinde yolcu taşıyan kişiye 1.002 Türk lirası idari para cezası uygulanır ve eksikliği giderilinceye kadar araç trafikten menedilir.

Ayırıcı işareti bulunmayan üçüncü fıkra kapsamındaki araçlardan taşımacılık hizmeti alanlara da 334 Türk lirası idari para cezası uygulanır." düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Her ne kadar İdare Mahkemesi tarafından, "dava konusu işlemin tarihi olan 04/09/2019 tarihinden sonra 05/09/2019 tarihinde "Turizm Yolcu Taşımacılığı İzin Belgesinin" davacı tarafından alınmış olduğu, dava konusu işlemden sonra makul süre içerisinde güzergah izin belgesi alındığı" gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline, Bölge İdare Mahkemesi tarafından da istinaf başvurusunun reddine karar verilmiş olsa da; işlem tarihi itibarıyla izin / ruhsat gibi belgelerin dosyaya sunulamadığı, makul sürenin işlem tarihi ile aynı gün olarak kabul edilmesi gerektiği, bu hususun tek istisnasının davacı tarafından işlem tarihinden önce izin / ruhsat için yetkili belediye / büyükşehir belediyesine başvuru yapılması olduğu açıktır.

Bu durumda, davacı şirketin işlem tarihinden 1 gün sonra yetkili Büyükşehir Belediyesinden aldığı Turizm Yolcu Taşımacılığı İzin Belgesi'nin makul sürede alınmadığı, davacının söz konusu belge için yetkili Büyükşehir Belediye Başkanlığına işlem tarihinden önce yaptığı başvuruya ilişkin dosyada bilgi / belge ya da davacı tarafından ileri sürülen bir iddia bulunmadığı görüldüğünden dava konusu trafikten men ve idari para cezası işlemlerinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemlerin iptali yönündeki İstanbul 11. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 30/12/2020 tarih E:2020/2220, K:2020/1865 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. Kesin olarak, 24/01/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/1448
Karar No : 2024/1273

Anahtar Kelimeler :-Trafikten Men

Özeti : İşleme esas tutanak da yolcunun veya şöförün imzadan imtina ettiğine dair şerh bulunmasa dahi aynı tarihli şöför adına Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanağı, yolcu adına Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanağında imzanın veya imzadan imtina şerhinin bulunması durumunda bu tutanakların işlemlere esas alınabileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Valiliği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- …, 2- …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 15/10/2019 tarih ve E:2019/1199, K:2019/1251 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı …'a ait … plaka numaralı aracın 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek-2/3-a maddesi uyarınca 60 gün trafikten men edilmesine ilişkin 28/11/2018 tarih ve 34/411880 sayılı işlem ile diğer davacı …'e 5.010,00 TL trafik para cezası verilmesine yönelik aynı tarih ve MA-34608011 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 29/03/2019 tarih ve E:2018/2472, K:2019/822 sayılı kararda; olayda; dava konusu işlemlere dayanak teşkil eden 28/11/2018 tarihli tutanakta; araç sürücüsünün beyanına yer verilmesine karşın, araç sürücüsünün imzasının veya "imza etmediğine" dair şerhi taşımaması nedeniyle anılan tutanağın usule aykırı olduğu, bu durumda; yalnızca tutanağı tanzim eden polis memurları ve yolcunun beyanı ile düzenlenen 28/11/2018 tarihli tutanak, sürücünün imzasını veya "imza etmedi" kaydını taşımaması nedeniyle ilgili yasa ve yönetmelik hükümlerine uygun olmadığından, bu tutanağa dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemlerin 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 işlemlerin hukuka uygun olduğu, D2 yetki belgesinin taksi taşımacılığına izin vermediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EMİNE VURGUN'UN DÜŞÜNCESİ : 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 :

Davacı … adına kayıtlı … plakalı aracın yapılan denetimde davacı şoför … ve dava dışı yolcu beyanı ile Zekeriyaköy - Sabiha Gökçen Havalimanı arası yolcu taşımacılığı yapıldığının tespiti üzerine, söz konusu aracın 2918 sayılı Kanun'un Ek 2/3-a maddesi uyarınca 60 gün süreyle trafikten men edilmesine ilişkin 28/11/2018 tarih ve 34/411880 sayılı işlem ile şoför olan diğer davacı … adına 5.010,00 TL Trafik İdari Para Cezası verilmesine ilişkin aynı tarih ve MA/34608011 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 18/10/2018 tarih ve 7148 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile değişik Ek 2. maddesinde; "Araçlarını motorlu araç tescil belgesinde gösterilen maksadın dışında kullananlar ile sürülmesine izin veren araç sahiplerine 1.002 Türk lirası idari para cezası uygulanır. (Mülga cümle:21/2/2019-7166/5 md.)(…)

(Ek fıkra:21/2/2019-7166/5 md.) Ayrıca, araç on beş gün süre ile trafikten menedilir.

10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında ilgili belediyeden;

a) Çalışma izni/ruhsatı almadan,

b) Alınan izin/ruhsatta belirtilen faaliyet konusu dışında,

c) Alınan izin/ruhsatta belirtilen çalışma bölgesi/güzergâh dışında

belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımak yasaktır. Bu fıkranın (a) bendine uymayanlara 5.010 Türk lirası, (b) bendine uymayanlara 2.018 Türk lirası, (c) bendine uymayanlara 1.002 Türk lirası idari para cezası verilir. Fiilin işlendiği tarihten itibaren geriye doğru bir yıl içinde tekerrürü hâlinde, bu fıkrada yer alan idari para cezaları iki kat olarak uygulanır.

İşleteni veya sahibi, sürücüsünün kendisi olup olmadığına bakılmaksızın aracın bu maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olarak kullanılmaması hususunda gerekli tedbirleri almak ve denetimini yapmakla yükümlüdür. Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının;

a) (a) bendinin ihlali hâlinde altmış gün,

b) (b) bendinin ihlali hâlinde otuz gün,

c) (c) bendinin ihlali hâlinde ise on beş gün süreyle trafikten menedilir.

İlgili belediye tarafından tahdit veya tahsis kapsamına alınmış ve bu kapsamda verilmiş çalışma izninin/ruhsatının süresi bittiği hâlde, belediye

sınırları dâhilinde yolcu taşıyan kişiye 1.002 Türk lirası idari para cezası uygulanır ve eksikliği giderilinceye kadar araç trafikten menedilir.

Ayırıcı işareti bulunmayan üçüncü fıkra kapsamındaki araçlardan taşımacılık hizmeti alanlara da 334 Türk lirası idari para cezası uygulanır." düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, 28/11/2018 tarihinde yapılan denetimde davacı …'a ait aracın Zekeriyaköy - Sabiha Gökçen Havalimanı arasında taşımacılık yaparken içerisinde yolcu bulunur vaziyette durdurulduğu, denetim yapan polis memurlarınca düzenlenen ve imzalanan tutanakta; yolcu kimlik bilgisinin bulunduğu, yolcu imzasının bulunmadığı, davacı şoför ve dava dışı yolcu beyanına göre yolcunun şoför …'i telefonla arayarak evine çağırdığı, havalimanına gitmek üzere ücret karşılığı taşımacılık için anlaşıldığı bilgisinin tutanakta yer aldığı, şoför bilgilerinin bulunduğu, imzasının / imzadan imtina şerhinin yer almadığı, tutanakta dava dışı yolcunun yazılı beyan vermek istemediği beyanının bulunduğu, bu beyanın imzadan imtina anlamına geldiği, ayrıca aynı tarihli matbu Araç Trafikten Men / Muhafaza Altına Alma Tutanağı'nın bulunduğu, bu tutanakta şoför …'in imzasının bulunduğu, aynı tarihli davacı şoför adına Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanağı'nın bulunduğu, bu tutanakta davacı şoför … için "imza etmedi" şerhinin bulunduğu, ilk tutanakta tespit edilen yolcu adına Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanağı düzenlendiği, dava dışı yolcunun imza etmedi şerhinin tutanakta yer aldığı görülmüştür.

Her ne kadar İdare Mahkemesi tarafından, "yalnızca tutanağı tanzim eden polis memurları ve yolcunun beyanı ile düzenlenen 28/11/2018 tarihli tutanak, sürücünün imzasını veya "imza etmedi" kaydını taşımaması nedeniyle ilgili yasa ve yönetmelik hükümlerine uygun olmadığından" gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline, Bölge İdare Mahkemesi tarafından da istinaf başvurusunun reddine karar verilmiş olsa da; dosyada yer alan tüm tutanakların incelenmesinden; İdare Mahkemesi gerekçesinin dayandırıldığı işlem tutanağında taşımacılığa ilişkin güzergahın Zekeriyaköy - Sabiha Gökçen Havalimanı olarak yer aldığı, taşımacılığın belediye sınırları içerisinde olduğu, şoför imzasının ya da imzadan imtina şerhinin bulunmadığı görülse de, tutanakta aktarılan yolcu beyanının yolcunun imzadan imtina ettiği anlamı taşıdığı, idari para cezası tutanağını dahi imzalamamasının bu beyanı ile tutarlı olduğu, davacı şoförün Araç Trafikten Men / Muhafaza Altına Alma Tutanağı'nı imzaladığı, Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanağı'nda ise "imzadan imtina" şerhinin bulunduğu, bu durumda ilk tutanağa şoför imzadan imtina şerhinin sehven yazılmadığı

görüldüğünden söz konusu işlemlere ilişkin tutanakların mevzuata uygun, kabul edilebilir nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, işlem tarihinde dava konusu aracın denetimde izinsiz / ruhsatsız taksi taşımacılığı yaptığı tespiti üzerine, dosyada yer alan tutanakların davacılar yönünden ilgili belediyeden çalışma izni ve ruhsatı almadan belediye sınırları dahilinde ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapıldığından bahisle tesis edilen işlemlere esas alınabileceği görüldüğünden dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemlerin iptali yönündeki İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 15/10/2019 tarih ve E:2019/1199, K:2019/1251 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın yukarıda belirtilen Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine,
4. Kesin olarak, 08/03/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2021/263
Karar No : 2023/5603

Anahtar Kelimeler : -Adli Yardım,
-Vekalet Ücreti,
-Yargılama Giderleri

Özeti : Adli yardımdan yararlanan davacının aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin, mağduriyetine neden olacağı gerekçesiyle HMK'nın 339/2. maddesi uyarınca kaldırılmasına ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sağlık Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN_KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 08/09/2020 tarih ve E:2018/3029, K:2020/630 sayılı kararının taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 13/06/2015 tarihinde Sağlık Bilimleri Üniversitesi Van Eğitim ve Araştırma Hastanesinin acil servis ünitesinde yürütülen tedavisi sırasında yapılan iğne nedeniyle sol ayağının sakat kaldığı ve olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 5.000,00 TL maddi ve 250.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van 2. İdare Mahkemesinin 27/06/2018 tarih ve E:2015/2040, K:2018/1413 sayılı kararıyla; dosyadaki bilgi ve belgeler ile olay kapsamında düzenlenen Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 7. Adli Tıp İhtisas Kurulu raporu birlikte

değerlendirildiğinde, davacıya yapılan tıbbi uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu ve idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Van 2. İdare Mahkemesi kararının esas yönünden 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, kararda davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti yönünden ise, davacının adli yardım talebi İdare Mahkemesince kabul edildiğinden vekâlet ücretinin kendisinden tahsilinin mağduriyetine neden olacağı sonucuna varılarak, kararın vekâlet ücreti hükmedilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; kararın usul ve yasaya aykırı olduğu, hazırlanan adli tıp raporunun kısmen ikrar niteliğinde olduğu, zarar ile idari faaliyet arasına illiyet bağının bulunduğu, bu nedenle kararın esas yönünden bozulması gerektiği; davalı idare tarafından; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin 2. fıkrasının mahkemeye takdir yetkisi verdiği, İdare Mahkemesince böyle bir kanaat oluşmadığı için vekâlet ücretine hükmedildiği, avukatın emek ve mesaisine karşılık vekâlet ücretine hakkaniyet ilkesi sebebiyle hükmedilmesini teminen Bölge İdare Mahkemesi kararının vekâlet ücreti yönünden bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı ve davalı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Çağdaş Bayat

DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemine konu Bölge İdare Mahkemesi kararının, kısmen onanması, kısmen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

A) Temyiz İstemine Konu Bölge İdare Mahkemesi Kararının, Maddi Tazminat İsteminin Reddi Yolundaki İdare Mahkemesi Kararına Karşı Davacı Tarafından Yapılan İstinaf Başvurusunun Reddine İlişkin Kısmı Yönünden 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 Bölge İdare Mahkemesi kararının, maddi tazminat isteminin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

B) Temyiz İstemine Konu Bölge İdare Mahkemesi Kararının, Manevi Tazminat İsteminin Reddi Yolundaki İdare Mahkemesi Kararına Karşı Davacı Tarafından Yapılan İstinaf Başvurusunun Reddine İlişkin Kısmı Yönünden İncelenmesi:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

13/06/2015 tarihinde, sağ ayağında ağrı şikayetiyle başvurduğu Sağlık Bilimleri Üniversitesi Van Eğitim ve Araştırma Hastanesinin (Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesi) acil servisinde davacıya enjeksiyon yapılmıştır.

Davacı, enjeksiyon sonrasında sol ayağının sakat kaldığını ileri sürmektedir.

Olaydan sonra Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvuran davacı hakkında düzenlenen 10/03/2017 tarihli EMG raporunda "solda peroneal divizyonun kronik dönemde aksonal hasarlanması" tespiti yer almış; Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Dursun Odabaş Tıp Merkezince düzenlenen 22/12/2016 tarihli engelli sağlık kurulu raporunda "sol kalçada enjeksiyon sonrası düşük ayak..., sol peroneal ağır aksonal hasar ile uyumlu, özür oranı %21 (yirmibir)dir. " tespitlerine yer verilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları doğrudan zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat

davaları olup, idarenin hukuki (mali/tazmin) sorumluluğunun yargı aracılığıyla belirlenip hüküm altına alınmasını sağlamaktadır.

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

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmektedir. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

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

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

Esasen, Anayasa'nın 56. maddesi de Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlemek ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak onları denetleyerek yerine getirmek ile ilgili pozitif bir yükümlülük getirmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devlet tarafından, özel ya da kamu hastanelerine hastaların yaşamını koruyacak nitelikteki tedbirleri alma zorunluluğu getiren yasal ve düzenleyici çerçevenin konulmasını gerektirmektedir. Bu yükümlülük, hastaları, tıbbi müdahalelerin bu bağlamda meydana getirebileceği ağır sonuçlardan mümkün olabildiğince koruma gerekliliğine dayanmaktadır. Böylelikle, taraf devletler, bu yükümlülük uyarınca, hekimlerin, uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin hastaların fiziksel bütünlüğüyle ilgili olarak meydana getirebileceği öngörülebilir sonuçlar hakkında sorgulanmaları ve hastalarını aydınlatarak, rıza göstermelerini sağlayacak şekilde kendilerini bu tıbbi müdahale hakkında önceden

bilgilendirmeleri amacıyla gereken düzenleyici yasal tedbirleri almakla yükümlüdürler (Codarcea/Romanya, No. 31675/04, 2 Haziran 2009).

11/04/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinde "Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir." hükmü yer almaktadır.

5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan 16/03/2004 tarih ve 2004/7024 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi)"nin "Amaç ve konu" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayrım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır."; "Mesleki standartlar" başlıklı 4. maddesinde; "Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir." kurallarına yer verilmiştir. Sözleşme, iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiş olup, anılan düzenlemede her türlü tıbbi müdahalenin mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olması benimsenmiştir.

Sözleşmenin "Muvafakat" başlıklı (II) numaralı bölümünde yer alan 5. maddesinde "muvafakat" konusu düzenlenmiş ve "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilir." düzenlemesiyle muvafakatin kapsamı belirlenmiştir.

01/08/1998 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği'nin davacıya tıbbi müdahale yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunan haliyle 15. maddesinde, "Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir. ...", 22. maddesi, 1. fıkrasında, "Kanunda gösterilen istisnalar hariç

olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.", "Rızanın Kapsamı" başlıklı 31. maddesinde de, "Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbi müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbi işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbi işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlal edilmemesi için azami ihtimam gösterilir." düzenlemeleri yer alır.

Anılan düzenlemeler özetle, herhangi bir tıbbi müdahaleye başlamadan önce kişilerin yapılacak işlemlerin riskleriyle ilgili olarak aydınlatılması ve rızalarının alınmasını gerektirmektedir.

Öte yandan, manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere maruz kalmış ya da kişilerin vücut bütünlüğünün ihlal edilmiş olmasına, ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları da manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır. Manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevi tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Tam yargı davalarının ve manevi tazminatın belirtilen niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın, zararın ve idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli ve idari faaliyetin niteliği gözetilerek hakkaniyetli ve makul bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Olaya ilişkin olarak İdare Mahkemesince Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 7. Adli Tıp İhtisas Kurulu'ndan alınan 23/05/2018 tarih ve 1299 sayılı raporda, "...13/06/2015 tarihinde sağ ayakta ağrı şikayeti ile başvurduğu acil serviste yapılan intramuskuler Dicloron enjeksiyon uygulamasının ardından solda düşük ayak geliştiği bildirilen davacı hakkında düzenlenen adli ve tıbbi belgelerin değerlendirilmesinde; dava konusu tıbbi belgelere göre kişiye yakın aralıklarla birden fazla kez intramuskuler enjeksiyon uygulandığının anlaşıldığı, ancak kişinin ifadesinde 13/06/2015 tarihindeki enjeksiyon uygulamasından sonra ayakta güçsüzlük geliştiğinin bildirildiği, enjekte

edilen ilaçların doku için yayılımı ile sinir hasarına neden olabileceklerinin tıbben bilindiği, bu durumun enjeksiyonların tekniğine uygun yapılması durumunda da nörolojik arazlara sebep olabildiği, bu durumun her türlü özene rağmen oluşabilecek herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiği, enjeksiyonun yapılış tekniği ve uygulanan bölgenin uyumsuzluğu yönünden tıbbi bir delil de tanımlanmadığından, tüm bulgular bir bütün olarak değerlendirildiğinde, enjeksiyonu uygulayan sağlık personeline ve enjeksiyon yapılma talimatı veren ilgili hekime herhangi bir kusur izafe edilemediği..." yönünde görüş verilmiştir.

Söz konusu bilirkişi raporunda, davacıda gelişen hasarın enjeksiyon uygulamasının komplikasyonu olarak kabul edilmesi karşısında, derece mahkemeleri kararlarında da belirtildiği üzere, olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıkça ortaya konulamadığından, maddi tazminata hükmedilmesi koşulları oluşmamıştır.

Bununla birlikte, enjeksiyon uygulamasından önce risklerin davacıya anlatılıp yazılı onamının alınmamış olması durumunda, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılarak onay verme hakkı elinden alınmış olacağından, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle davacının uğradığı manevi zararın, manevi tazminatın yukarıda aktarılan nitelikleri de gözetilerek takdiren belirlenecek, manevi tatmin sağlayacak makul bir miktarın ödenmesine hükmedilmesi suretiyle karşılanması gerekmektedir.

Bu durumda Mahkemece, davalı idare tarafından davacıya enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınıp alınmadığı araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu durum araştırılmaksızın eksik inceleme ile manevi tazminat talebinin reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, Bölge İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminat isteminin reddine yönelik İdare Mahkemesi kararına karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

C) Temyiz İstemine Konu Bölge İdare Mahkemesi Kararının, Davacının İstinaf Başvurusunun Vekâlet Ücreti Yönünden Kabulüne İlişkin Kısmına Karşı Davalı İdare Tarafından Yapılan Temyiz İsteminin İncelenmesi:

İLGİLİ MEVZUAT VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, adli yardım hallerinde yapılacak işlemler ile ilgili hususlarda uygulanacak kurallara ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yollamada bulunulmuştur.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlıklı 323. maddesinde,

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

a) Başvurma, karar ve ilam harçları.

b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.

c) Dosya ve sair evrak giderleri.

ç) Geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler.

d) Keşif giderleri.

e) Tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler.

f) Resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler.

g) Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar; vekili bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri.

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

h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler." hükmüne;

"Yargılama giderlerinden sorumluluk" başlıklı 326. maddesinin 1. fıkrasında, "Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

" kuralına;

"Vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi" başlıklı 330. maddesinde ise, "Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dolayısıyla, vekâlet ücretinin, HMK'nın 323. maddesinde düzenlenen yargılama giderleri kapsamında yer aldığında ve -kural olarak- davada haksız çıkan taraf aleyhine hükmedileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Anılan vekâlet ücretinin ise, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/05/2023 tarihli ve E:2022/3-918, K:2023/486 sayılı kararında da belirtildiği üzere, vekilin/avukatın, müvekkiline/iş sahibine sunduğu hukukî yardımının

karşılığı olan ve vekil ile müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinden doğan "akdi vekâlet ücreti" değil, yargılama sonunda davada haksız çıkan tarafın, karşı tarafı vekil tutmak zorunda bırakmış olması nedeniyle ödemeye mahkum edildiği ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen "yasal vekâlet ücreti" olduğu açıktır.

Diğer taraftan, yargılama giderlerini karşılamayacak oranda ekonomik güçlük içerisinde bulunan, ancak dava açma ihtiyacı olan kimseler için HMK'nın 334 ve devamındaki maddelerinde adli yardım müessesesi düzenlenmiştir.

HMK'nın 334. maddesinin 1. fıkrası gereğince, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukukî korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilmektedirler.

Aynı Kanun'un "Adli yardımın kapsamı" başlıklı 335. maddesinde de,

"(1) Adli yardım kararı, ilgiliye, aşağıdaki hususları sağlar:

a) Yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet.

b) Yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten muafiyet.

c) Dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesi.

ç) Davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini.

(2) Mahkeme, talepte bulunanın, yukarıdaki bentlerde düzenlenen hususlardan bir kısmından yararlanmasına da karar verebilir.

(3) Adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder." hükmü yer almaktadır.

Buna göre adli yardım kapsamında sağlanan haklar, genel olarak, peşin ödenmesi gereken giderlerin ertelenmesi, bazı giderlerin Devlet tarafından avans olarak karşılanması olup ilgilinin bu hakları hükmün kesinleşmesine kadar devam etmektedir. HMK'nın 335. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde ifade edilen avukatlık ücretinin ise, davada haksız çıkan taraf aleyhine hükmedilecek yasal vekâlet ücreti ile ilgisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, HMK'nın "Adli yardımla ertelenen yargılama giderlerinin tahsili" başlıklı 339. maddesinde,

"(1) Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden

tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir.

(2) Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükümde tamamen veya kısmen ödemeden muaf tutulmasına karar verebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; adli yardım müessesesinin, yargılama ve icra takibi giderlerini ödeme gücünden yoksun bulunan kişilere hak arama özgürlüklerinin temini amacıyla tanınan bir hak olduğu da dikkate alındığında; HMK'nın 335. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca kişinin hüküm kesinleşinceye kadar (geçici olarak) muaf tutulduğu "tüm yargılama giderleri" ifadesinden kastın, yalnızca adli yardım kararından yararlanacak tarafın bizzat yapacağı giderler olduğu; daha açık bir anlatımla, dava açarken ya da davanın devamı sırasında ödemekle yükümlü olduğu, yargı ve posta hizmetinden yararlanmasının karşılığı olan yargı harçları, posta avansları, bilirkişi ücreti, keşif masrafı gibi gider kalemlerini kapsadığı, davanın sonucunda haksız çıkması halinde karşı (davayı kazanan) tarafa ödemekle yükümlü olacağı yasal vekâlet ücretini içermediği sonucuna varılmaktadır. Esasen, HMK'nın 326. ve 330. maddelerinde, yasal vekâlet ücretinin, davada haksız çıkan taraf aleyhine hükmedileceği ve davada haklı çıkan tarafa ait olacağı yolundaki kurala, adli yardım bakımından bir istisna getirilmemiş, böylelikle davayı kazanan tarafın yasal vekâlet ücretine ilişkin hakkı her durumda korunmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 29/12/2021 tarihli ve Başvuru No:2018/3222 sayılı kararında, davada haklı çıkan taraf lehine hükmedilen yasal vekâlet ücretinin, mülkiyet hakkının güvencelerinden yararlanacağını kabul etmiştir.

Daha açık bir anlatımla, adli yardım müessesesi, yalnızca Devletin kendi alacağının tahsilini bir müddet ertelemesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, davada haksız çıkan tarafın, karşı tarafı vekil tutmak zorunda bırakmış olması nedeniyle ödemeye mahkum edildiği ve davayı kazanan tarafa ait olan yasal vekâlet ücretinin, adli yardım kapsamında geçici muafiyet tanınan giderler arasında kabul edilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, HMK'nın 339. maddesinin 2. fıkrasının metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, yasal vekâlet ücreti, anılan fıkrada kesin/süresiz muafiyet tanınan yargılama giderleri arasında da yer almamaktadır. Aksi kabulün,

davayı kazanan tarafın mülkiyet hakkı ile hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28/04/2022 tarihli ve E:2020/11-123, K:2022/620 sayılı kararında da, bu husus aynen kabul edilerek şu gerekçelere yer verilmiştir. "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinde, yargılamanın sonunda haksız çıkan taraftan tahsili gerektiği düzenlenen yargılama giderlerinden maksat, hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere, Devlet tarafından avans olarak yargılamanın başında ödenip ilgili taraftan tahsili ertelenen giderler olup bu kapsama, yargılamanın sonucunda taraf vekilleri lehine mahkemece, haksız çıkan taraftan tahsil edilmek üzere kanunen takdir edilen vekâlet ücretleri girmez. Dolayısıyla yargılama sonunda vekille temsil edilen taraf lehine mahkemece hükmedilecek olan vekâlet ücretinden, HMK'nın 339/2. maddesinden faydalanılarak indirim yapılamaz. Zira aksinin kabulü hâlinde, yargılama sonucunda haksız çıkmasına rağmen haklı olan karşı tarafa ait olan vekâlet ücretine dair hakkın, HMK'nın 339/2. maddesiyle ihlâl edilmesi söz konusu olur. Ayrıca haklı çıkan ve vekil ile temsil edilen karşı tarafın lehine hükmedilecek vekâlet ücretinden HMK'nın 339/2. maddesi gereği indirim yapılabileceğine dair bir kabul, adli yardımdan yararlananın iddiasının yahut savunmasının açıkça dayanaktan yoksun olmamasına dair adli yardımdan yararlanma koşuluna aykırılık oluşturacak olup bu durum, kanun koyucunun adli yardım müessesesiyle ilgili amacına aykırı olarak adli yardımdan yararlanan ve dava sonucunda haksız çıkan tarafın korunması sonucunu doğurur."

Bütün bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık incelendiğinde; her ne kadar temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında, HMK'nın 339/2. maddesi gereğince vekâlet ücretinin tahsilinin, adli yardımdan yararlanan davacının mağduriyetine neden olacağı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının, davacı aleyhine hükmedilen toplam 2.180,00TL vekâlet ücretine ilişkin kısmının kaldırılmasına karar verilmiş ise de; yukarıda detaylıca açıklandığı üzere, yasal vekâlet ücreti, bir yargılama gideri olmakla birlikte adli yardımla muafiyet tanınan yargılama giderleri arasına, dolayısıyla HMK'nın 339/2. maddesi kapsamına girmediğinden; Bölge İdare Mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun bulunan vekâlet ücretine ilişkin kısmı yönünden davacının istinaf isteminin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, Bölge İdare Mahkemesi kararının, davada haksız çıkan davacının adli yardım kapsamında yer almayan yasal vekâlet ücretinden muaf tutulmasına ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin **KISMEN KABULÜNE, KISMEN REDDİNE**, davalı idarenin vekâlet ücretine ilişkin temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2. Davanın reddine ilişkin Van 2. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun esastan reddi ile vekâlet ücreti yönünden kabulü yolundaki temyize konu Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2 İdari Dava Dairesinin 08/09/2020 tarih ve E:2018/3029, K:2020/630 sayılı kararının, maddi tazminat isteminin reddine yönelik İdare Mahkemesi kararına karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının **ONANMASINA**, manevi tazminat isteminin reddine yönelik İdare Mahkemesi kararına karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmı ile davacının istinaf başvurusunun vekâlet ücreti yönünden kabulüne ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

3. Bozulan kısımlar hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 16/10/2023 tarihinde kesin olarak oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2022/3384
Karar No : 2023/3196

Anahtar Kelimeler : -Yan Dal Uzmanlığı,
-Planlama,
-Özel Hastane

Özeti : Yan dal uzmanlığı bulunan hekimlerin özel hastanelerin ana dal kadrolarında çalıştırılması istemiyle yapılan başvurularda, Sağlık Bakanlığı Kapasite Değerlendirme Komisyonu Prensip Kararları ile alınan planlama ilkeleri çerçevesinde davalı idarece yapılacak olan değerlendirmelerde, başvuru dilekçesinin idarenin kayıtlarına girdiği tarihte geçerli olan planlama verilerin esas alınması gerektiği, vakıf yüksek öğretim kurumunda çalışan hekim bulunması halinde bu sayının kamu payına dahil edilmesi gerektiği ve değerlendirme tarihinde çalışılmak istenilen ilde ilgili yan dalda kamu ve özel sektörde çalışan hekim bulunmaması halinde ildeki sağlık hizmeti sunumunun sürdürülebilirliğinin sağlanması ve yan dal uzman hekimi ihtiyacının karşılanmasına öncelik verilmesi amacıyla özel sağlık tesislerinde çalıştırılabileceği öngörülen sayıda uzman hekimin çalışmasına, kamu payına tekabül eden sayıda hekimin istihdam edilmesi beklenmeksizin izin verilmesinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olacağına ilişkin karar.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Sağlık Yatırımları Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Sağlık Bakanlığı
VEKİLLERİ : Hukuk Müşaviri …, Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 14/04/2022 tarih ve E:2022/849, K:2022/970 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, tıbbi onkoloji alanında yan dal uzmanlığı bulunan …'ın, sahipliğinde bulunan … Ankara Hastanesinde ana dalı olan iç hastalıkları uzmanlığı kadrosunda çalıştırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 27/08/2021 tarih ve E-54718026-434.99-2412 sayılı işleminin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 9. İdare Mahkemesinin 19/01/2022 tarih ve E:2021/1724, K:2022/114 sayılı kararıyla; davalı idarece planlama ilkeleri kapsamında alınan ve halen yürürlükte bulunan Kapasite Değerlendirme Komisyonu kararında düzenlenen çerçeve doğrultusunda yapılan değerlendirme sonucu, prensip olarak belirlenen koşulları taşımayan davacının talebinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Ankara 9. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Sevda Yılmaz Bozkurt

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı tarafından, iç hastalıkları alanında ana dal, tıbbi onkoloji alanında yan dal uzmanlığı bulunan …'ın, sahipliğinde bulunan … Ankara Hastanesinde ana dalı olan iç hastalıkları uzmanlığı kadrosunda çalıştırılması istemiyle 12/08/2021 tarihli dilekçeyle, Ankara Valiliği İl Sağlık Müdürlüğüne başvuruda bulunulduğu, bu başvurunun Sağlık Bakanlığına

gönderilmesi sonrasında Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünce, Özel Hastaneler Yönetmeliğinin 19. maddesinin 2. fıkrası hükmü ve 07/06/2021 tarih ve 1615 sayılı Makam Onayı ile yürürlüğe giren Kapasite Değerlendirme Komisyonu Prensip Kararları (KDK/18) çerçevesinde değerlendirilmesi neticesinde tesis edilen 27/08/2021 tarih ve E-54718026-434.99-2412 sayılı işlem ile, "Ankara ilinde tıbbi onkoloji uzmanlık dalında milyon kişiye düşen uzman tabip sayısının, Türkiye'de ilgili yan dal branşında milyon kişiye düşen uzman tabip sayısının üzerinde olması sebebiyle talebin uygun bulunmadığı" hususu belirtilerek reddedildiği, bu işlemin tebliği üzerine davacı tarafından bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinin 2. fıkrasında, "(Değişik ikinci fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.; Değişik: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28'inci maddesi, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun ek 27'nci maddesi, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36'ncı maddesi ile 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 32'nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:

a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri.

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası." hükmüne; 3. fıkrasında, tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde ve anılan maddenin ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabileceği hükmüne yer verilmiştir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacının, sağlık hizmetleri ile ilgili temel esasları belirlemek olduğu; 2. maddesinde, Milli Savunma Bakanlığı hariç bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişileri kapsadığı; 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt

sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak plânlanacağı, koordine edileceği, mali yönden destekleneceği ve geliştirileceği; (c) bendinde, bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılmasının esas olduğu, sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinin bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenleneceği; (e) bendinde, tesis edilecek eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi ile sağlık kuruluşlarının tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet vermesinin sağlanacağı; 9. maddesinin (c) bendinde, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarına, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasına, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle tespit edileceği belirlenmiştir.

10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 355. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini planlamak, teknik düzenleme yapmak, standartları belirlemek ve bu hizmetler ile sunucularını sınıflandırmak, bununla ilgili iş ve işlemleri yaptırmak; (k) bendinde, sağlık insan gücü planlaması yapmak, sayı ve nitelik olarak ihtiyaca uygun insan gücü yetiştirilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak; (l) bendinde, mevcut sağlık insan gücünü, kamu ve özel kurum ve kuruluşlar düzeyinde planlamak ve istihdamın bu plan çerçevesinde yürütülmesini denetlemek Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır. Aynı Kararname'nin 508. maddesi ile de Bakanlıklara görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idari düzenlemeler yapabilme yetkisi verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 27/03/2002 tarih ve 24708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Hastaneler Yönetmeliğinin "Diğer personel" başlıklı 19. maddesinin 2. fıkrasında, "(Değişik ikinci fıkra: RG-25/3/2021-31434) Personelin işten ayrılışları, en geç beş iş günü içinde müdürlüğe bildirilir ve personel çalışma belgesi iptal edilir. İşten ayrılan personelin yerine çalışmaya başlayacak personel için mesul müdür tarafından düzenlenen personel çalışma belgesi en geç beş iş günü içinde müdürlüğe sunulur. İşten ayrılan uzman hekim

yerine aynı uzmanlık dalında hekim başlatılabilir, ancak yan dal uzmanlığı bulunanlar Bakanlıkça planlama amacıyla oluşturulan komisyonlardan görüş alınarak ana dalda başlatılabilir." düzenlemesine; "Sağlık kurum ve kuruluşlarının planlanması" başlıklı ek 4. maddesinin 1. fıkrasında, "Bakanlıkça aşağıdaki amaçlar doğrultusunda, faaliyetine ihtiyaç duyulan sağlık kurum ve kuruluşları ile bunlara ait sağlık insan gücü, tıbbi hizmet birimleri ve nitelikleri ile teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz dağılımı alanlarında kamu ve özel sektörü kapsayacak şekilde planlama yapılır:

a) Sağlık hizmetlerinin, demografik yapı ve epidemiyolojik özellikler de göz önünde bulundurulmak suretiyle kaliteli, hakkaniyete uygun ve verimli şekilde sunulması,

b) Sağlık kurum ve kuruluşlarının hizmet kapasiteleri, sağlık insan gücü ile çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülke düzeyinde dengeli dağılımının sağlanması,

c) Koruyucu sağlık ve acil sağlık hizmetleri gibi işbirliği halinde hizmet sunumunun gerekli olduğu alanlarda uygun kapasitenin oluşturulması,

ç) Kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümleri gereği, planlama ilkelerinin belirlenmesi amacıyla Sağlık Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Kapasite Değerlendirme Komisyonunun 27/05/2021 tarihli toplantısında (KDK/18) alınan ve 07/06/2021 tarih ve E-54718026-020-1615 sayılı Makam Oluru ile yürürlüğe giren Prensip Kararlarında, "1)... Yan dal uzmanlığı bulunan hekimlerin, özel sağlık tesisinde yan dal kadrosu olmaması gerekçesiyle, ana dal kadrosunda başlatılarak mesleklerini icra edebilmeleri için yapılacak planlamaya esas kriterlerin aşağıdaki şekilde belirlenmesi;

Özel sağlık tesisinin bulunduğu ilde;

a) İlde ilgili yan dal branşında milyon kişiye düşen uzman tabip sayısının, Türkiye'de ilgili yan dal branşında milyon kişiye düşen uzman tabip sayısının altında olması,

b) Özel sağlık tesislerinde ilgili branşta çalışan yan dal uzman tabipleri sayısının, ilde ilgili branşta çalışan toplam yan dal uzman tabip sayısının %30'unu geçmeyecek olması,

c) Özel sağlık tesisinin ruhsata esas kadroları arasında ilgili yan dal uzmanlık dalı kadrosunun bulunmuyor olması,

d) Özel sağlık tesisi ana dal kadrolarında çalışan ilgili yan dal branşında yan dal uzman tabibinin bulunmuyor olması,

şartlarının sağlanması gerekmektedir. ... " yönünde prensip kararına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesi, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 355. maddesi ve bu düzenlemelere dayanılarak çıkarılan Özel Hastaneler Yönetmeliği hükümleri gereği Sağlık Bakanlığının, mevcut sağlık insan gücünü, kamu ve özel kurum ve kuruluşlar düzeyinde planlamaya ve istihdamın bu plan çerçevesinde yürütülmesini sağlamaya ve bunu denetlemeye yetkili olduğu hususu yerleşik Danıştay içtihatları ile sabittir. Ayrıca, Sağlık Bakanlığının genel olarak sağlık insan gücünü planlama yetkisine ilişkin anılan mevzuat hükümlerinin yanı sıra, hekimlerin birden fazla yerde çalışabilmelerine ilişkin olarak da, 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 3. fıkrasında bu istihdam planlarının esas alınacağı belirtilmiştir.

27/05/2021 tarihli Sağlık Bakanlığı Kapasite Değerlendirme Komisyonu (KDK/18) toplantısında alınan Prensip Kararlarının 1. maddesinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Dairemizin 17/05/2023 tarih ve E:2023/139 sayılı kararıyla, "mevzuatla davalı idareye tanınan planlama yetkisi çerçevesinde, yan dal uzmanı hekimlerin ülke genelinde dengeli ve adil dağılımının gerçekleştirilmesi, kamu-özel dengesinin kurulması, atıl kapasitenin önlenmesi amacıyla getirilen kriterlerin, planlama kapsamındaki kısıtlı tabip insan gücünün kaliteli ve verimli kullanılabilmesine yönelik ve objektif nitelikte olduğu anlaşılmakla, kamu yararı ve hizmet gerekleri güdülerek tesis edilen düzenlemede üst normlara ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı" gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, yan dal uzmanlığı bulunan hekimin anılan özel hastanede ana dal kadrosunda çalıştırılması istemiyle yapılan başvurunun, dava konusu işlem ile KDK/18 kararının 1. maddesinin (a) bendindeki koşulun sağlanmaması sebebiyle reddedildiği, dosyaya sunulan belgelerden bu koşulun sağlanıp sağlanmadığının da 24/08/2021 tarihi itibarıyla geçerli olan verilere göre değerlendirildiği görülmektedir.

Bakılan davada, dava konusu işleme esas başvurunun, 12/08/2021 tarihli dilekçeyle yapıldığı, dilekçenin hangi tarih itibarıyla kayda girdiği dosya kapsamından anlaşılamamakla birlikte Ankara Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 13/08/2021 tarih ve 3943 sayılı yazısıyla Sağlık Bakanlığına gönderildiği, KDK/18 kararındaki koşulların sağlanıp sağlanmadığının başvuru dilekçesinin anılan İl Sağlık Müdürlüğünün kayıtlarına girdiği tarih

itibarıyla geçerli olan veriler esas alınarak değerlendirilmesinin gerektiği, başvuru tarihinden sonra idarece işlem tesis edilene kadarki süreçte geçerli olan verilerin esas alınmasının bu süreçte verilerde değişiklik olabileceğinden hekim açısından hak kaybına sebebiyet verebileceği, yan dal uzmanlığı olup ana dal uzmanlığında çalışma isteminde bulunan hekime yönelik başvuru dilekçesinin, ancak idarenin (idarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca Kaymakamlık, Valilik veya Bakanlık kayıtlarına girmesi fark etmeksizin) kaydına girdiği tarihteki planlama verilerine göre değerlendirilmesiyle objektif nitelikte ve hakkaniyete uygun bir sonuca ulaşılabileceği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, vakıf yükseköğretim kurumlarının, kamu tüzel kişiliğine, üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahip oldukları, bu anlamda vakıf üniversitelerine ait sağlık tesislerinde yürütülen sağlık hizmetinin, özel hukuk tüzel kişilerince yürütülen sağlık hizmetinden ayrıldıkları dikkate alındığında, başvuru tarihi itibarıyla bu alanda vakıf üniversitelerinde çalışan hekimin bulunması halinde, davalı idarece KDK/18 kararının 1. maddesinin (a) ve (b) bentleri yönünden yapılacak değerlendirmede, bu sayının kamu payına dahil edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, başvuru tarihi itibarıyla, özel sağlık tesisinin bulunduğu ilde söz konusu alanda Sağlık Bakanlığına bağlı hastaneler ile kamu ve vakıf üniversitelerinde çalışan hekimin bulunmaması durumunda, ülke genelinde milyon kişiye düşen uzman tabip sayısı da gözetilerek il özelinde ilgili yan dal alanında kaç uzman hekime ihtiyaç olduğunun, bu uzman hekimlerden kaçının kamuda (Sağlık Bakanlığı, kamu ve vakıf üniversiteleri), kaçının özel sağlık tesislerinde çalıştırılabileceğinin ortaya konulması, bu suretle, ildeki sağlık hizmeti sunumunun sürdürülebilirliğinin sağlanması ve yan dal uzman hekimi ihtiyacının karşılanmasına öncelik verilmesi amacıyla özel sağlık tesislerinde çalıştırılabileceği öngörülen sayıda uzman hekimin çalışmasına, kamu payına tekabül eden sayıda hekimin istihdam edilmesi beklenmeksizin izin verilmesi kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olacaktır.

Bu durumda, davalı idarece başvuru dilekçesinin kayda girdiği tarih tespit edilerek ve bu tarihteki planlama verilerine göre (yukarıda belirtilen hususlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle) değerlendirme yapılarak işlem tesis edilmesi gerekirken, daha sonraki bir tarih itibarıyla geçerli olan planlama verilerine göre tesis edilen dava konusu işlemde bu yönden hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Bölge İdare Mahkemesince bozma kararına uyulması halinde verilecek kararın, söz konusu hekimin anılan hastanede ana dal uzmanlığı kadrosunda çalışmaya başlatılabileceği sonucunu doğurmayacağı, davalı idarece başvuru tarihi itibarıyla geçerli olan planlama verilerine göre değerlendirme yapılarak yeniden işlem tesis edilmesi gerektiği açıktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2. Davanın reddine ilişkin Ankara 9. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 14/04/2022 tarih ve E:2022/849, K:2022/970 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 133,00 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 06/06/2023 tarihinde kesin olarak esasta oy birliğiyle, gerekçede oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Özel Hastaneler Yönetmeliğinin 19. maddesinin 2. fıkrasında, "(Değişik ikinci fıkra: RG-25/3/2021-31434) Personelin işten ayrılışları, en geç beş iş günü içinde müdürlüğe bildirilir ve personel çalışma belgesi iptal edilir. İşten ayrılan personelin yerine çalışmaya başlayacak personel için mesul müdür tarafından düzenlenen personel çalışma belgesi en geç beş iş günü içinde müdürlüğe sunulur. İşten ayrılan uzman hekim yerine aynı uzmanlık dalında hekim başlatılabilir, ancak yan dal uzmanlığı bulunanlar Bakanlıkça planlama amacıyla oluşturulan komisyonlardan görüş alınarak ana dalda başlatılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu; 13. maddesinde de, temel hakların ancak kanunla sınırlandırılacağı hükmü yer almıştır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 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." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 12. maddesinde, "Sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan ve mağaza açmak suretiyle her türlü ticaret yapması memnudur.

(Değişik ikinci fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.; Değişik: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36'ncı maddesi ile 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 32'nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:

a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri.

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası.

(Değişik üçüncü fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.) Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde ve ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir. Bu maddenin uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca branş bazında sözleşme yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir. Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir..." hükmü yer almıştır.

Mezkur Kanun hükmü uyarınca, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, anılan maddenin ikinci fıkrasının her bir

bendi kapsamında olmak kaydıyla ve başka bir sınırlama olmadan, birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilme hakkına sahip oldukları tartışmasızdır.

Dava konusu işlemin sebebini oluşturan Prensip Kararlarının dayanağı olan Yönetmelik kuralı, uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzmanlık belgesi almış bir tabibin, ayrıca yan dal uzmanlığının da bulunması nedeniyle, sahip olduğu ana uzmanlık dalında çalışma hakkını Bakanlığın uygun görüşünün bulunması şartına bağlayarak 1219 sayılı Kanun'daki sınırlamaların ötesinde engellemekte, yan dal uzmanlığı bulunan tabipleri özel sağlık kuruluşlarında çalışabilme bakımından yan dal uzmanlığı bulunmayan tabiplere göre dezavantajlı konuma getirmektedir.

Bu durumda, uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzmanlık belgesi almış bir tabibin, o uzmanlık dalı içerisinde ayrıca yan dalının da bulunması nedeniyle, sahip olduğu uzmanlık dalında çalışma hakkını ortadan kaldıran anılan düzenleme, yasayla tanınmış olan, uzmanlık dalında çalışma özgürlüğünü ortadan kaldırması nedeniyle hukuka aykırı olduğundan ve bu şekilde hukuka aykırılığı ortaya konulan Yönetmelik maddesinin iptal edilmemiş olması, bu maddeye dayanılarak tesis edilen işlemin iptaline engel olmayacağından, anılan düzenlemeye dayanılarak alınan Prensip Kararları çerçevesinde tesis edilen bireysel işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, anılan işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla, gerekçe yönünden Daire kararına katılmıyorum.

—— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/2666
Karar No : 2023/4501

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94. Maddesi,
-Görevden Çekilmiş Sayılma

Özeti : Aylıksız izin talebinin uygun görülmediğine ilişkin işlemin davacıya 10/10/2017 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihe kadar davacının aylıksız izin talebinin reddedildiğinden habersiz olduğu, amirlerin yıllık izin ve 657 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (E) bendinde düzenlenen aylıksız izin talebi hususunda takdir yetkisi bulunmakla beraber, sorunları olduğunu ifade eden ve ısrarla izin almaya çalışan, bir başka ifadeyle görevine kötü niyetli olarak gelmeme iradesi bulunmayan bir personelin tüm izin taleplerinin reddedilerek, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanılmadığı anlaşıldığından, dava konusu görevden çekilmiş sayılma işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 27/06/2018 tarih ve E:2018/2979, K:2018/3150 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Manisa Büyükşehir Belediyesinde zabıta memuru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin 16/10/2017 tarih ve 69091 sayılı işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle

ödenmeyen maaşlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Manisa 1. İdare Mahkemesince verilen 12/04/2018 tarih ve E:2017/1457, K:2018/384 sayılı kararla; davacının 18/9/2017 - 06/10/2017 tarihleri arasında belirtilen günler için ayrı ayrı olmak üzere tutulan tutanaklar ile göreve gelmediğinin tespit edildiği ve bu durumun mazeretsiz ve kesintisiz 10 günden fazla devam ettiği, 657 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca davacı tarafından yapılan yıllık izin ve aylıksız izin başvurularının amiri tarafından onaylanmasını müteakip, davacının izne ayrılması gerekirken, herhangi bir şekilde onaylanmadan davacının görevine gelmediğinin sabit olduğu görüldüğünden, kurumunca kabul edilebilir mazereti olmaksızın 10 gün süreyle görevini terk ettiğinden bahisle memuriyetten çekilmiş sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idareye dilekçe vererek ücretsiz izin talebinde bulunduğu, bu talebin sözlü olarak kabul edildiği, sonradan yazılı olarak talebin reddedildiği, izinsiz ve mazeretsiz gelmeme durumunun söz konusu olmadığı belirtilerek, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacının 18/09/2017 - 06/10/2017 tarihleri arasında kesintisiz bir şekilde göreve gelmediği ve belirtilen tarihler arasında görevine gelmediğine ilişkin her gün için ayrı ayrı tutanak tutulduğu, davacı tarafından mazeret olarak kabul edilebilecek sağlık raporu, gözaltı ve tutuklu olduğuna ilişkin belge sunulmadığı, dava konusu işlemin hukuka uygun tesis edildiği belirtilerek, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Nergis ALTUNOK

DÜŞÜNCESİ : Aylıksız izin talebinin uygun görülmediğine ilişkin işlemin davacıya 10/10/2017 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihe kadar davacının aylıksız izin talebinin reddedildiğinden habersiz olduğu, amirlerin yıllık izin ve 657 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (E) bendinde düzenlenen

aylıksız izin talebi hususunda takdir yetkisi bulunmakla beraber, sorunları olduğunu ifade eden ve ısrarla izin almaya çalışan, bir başka ifadeyle görevine kötüniyetli olarak gelmeme iradesi bulunmayan bir personelin tüm izin taleplerinin reddedilerek, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanılmadığı anlaşıldığından, dava konusu görevden çekilmiş sayılma işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından, Bölge İdare 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 :

Manisa Büyükşehir Belediyesi, Alaşehir Şehirlerarası Otobüs Terminalinde zabıta memuru olarak görev yapan davacının, 06/09/2017 tarihli dilekçesiyle yıllık izninden 10 gün kullanmak için başvuruda bulunduğu, Manisa Büyükşehir Belediye Başkanlığı Terminaller Şube Müdürlüğünün 11/09/2017 tarihli yazısı ile usulüne uygun şekilde izin başvurusu yapılmadığı, yıllık izin dilekçesinin ilçe koordinatör şube müdürünün imzalamasından sonra, onay için daire başkanlığına gönderilmesi gerektiğinden bahisle talebi kabul edilmediği, bunun üzerine davacı 15/09/2017 tarihli dilekçesiyle özel nedenlerden dolayı 6 aylık aylıksız izin kullanmak için başvuruda bulunduğu, bu başvurusunun da, Manisa Büyükşehir Belediye Başkanlığı Memur Şube Müdürlüğünün 29/09/2017 tarihli yazısı ile hakkında teftiş kurulu başkanlığı tarafından yürütülen idari soruşturma bulunduğundan bahisle reddedildiği, bu arada idare tarafından 18/09/2017 - 06/10/2017 tarihleri arasını kapsar şekilde tutanaklar düzenlenerek, mazeretsiz ve kesintisiz göreve gelmediğinden, Manisa Büyükşehir Belediye Başkanlığının 16/10/2017 tarihli oluru ile 657 sayılı Kanun'un 94. maddesi uyarınca görevden çekilmiş sayılması üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrasında, "Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir. Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır." hükmüne; 102.

maddesinde "Devlet memurlarının yıllık izin süresi, hizmeti 1 yıldan on yıla kadar (On yıl dahil) olanlar için yirmi gün, hizmeti on yıldan fazla olanlar için 30 gündür." hükmüne; 103. maddesinde "Yıllık izinler, amirin uygun bulacağı zamanlarda, toptan veya ihtiyaca göre kısım kısım kullanılabilir." hükmüne; 108. maddesinin (E) bendinde "Memura, yıllık izinde esas alınan süreler itibarıyla beş hizmet yılını tamamlamış olması ve isteği hâlinde memuriyeti boyunca ve en fazla iki defada kullanılmak üzere, toplam bir yıla kadar aylıksız izin verilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun yukarıda aktarılan 94. maddesinde, bir Devlet memurunun görevini terk etmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde çekilme isteğinde bulunmuş sayılacağı düzenlenmiş; ayrıca, memurun çekilme isteminde bulunmuş sayılması için memurun görevini terk etmesinin "izinsiz" ve "mazeretsiz" olması aranmıştır.

Bir Devlet memurunun kamu görevi ile ilişiğinin kesilmesine yol açan, bu nedenle memurlar açısından çok önemli sonuçlar doğuran "müstafi sayılma" işleminin hukuka uygun kabul edilebilmesi için, bu işlemin 657 sayılı Kanun'un 94. maddesinde öngörülen koşullara tamamen uygun şekilde tesis edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, ilgilisi hakkında doğuracağı hukuki sonuçların ağırlığı nedeniyle 657 sayılı Kanun'da sayılan koşulların dar yorumlanması ve müstafi sayılma işleminin tesis edilebilmesi için "memurun en az 10 gün kesintisiz şekilde göreve devam etmediği, bu 10 günün hangi günler olduğu, memurun göreve devam etmeme hususunda bir izninin ya da kurumunca kabul edilebilecek mazeretinin bulunmadığı" hususlarının kamu idarelerince hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde somut delillere dayalı olarak ortaya konulması zorunludur.

Bakılan olayda, idarece, davacının 18/09/2017 tarihinden 06/10/2017 tarihine kadar görevine devam etmediği kabul edilerek görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlem tesis edilmiş ise de; davacının ailevi problemlerinden dolayı 11/07/2017 tarihinde istifa dilekçesi verip, geri aldığı, aynı sorunlar yüzünden Alaşehir ilçesinden Manisa'nın diğer ilçelerine görevlendirilmesini talep ettiği, 06/09/2017 tarihli dilekçesiyle yıllık izninden 10 günü kullanmak için başvuruda bulunduğu, usulüne uygun şekilde izin başvurusu yapılmadığından bahisle talebinin kabul edilmediği, bunun üzerine davacı tarafından 15/09/2017 tarihli dilekçe ile 6 aylık aylıksız izin kullanmak için başvuruda bulunulduğu, bu başvurusunun da hakkında teftiş kurulu başkanlığı tarafından yürütülen idari soruşturma bulunduğundan bahisle reddedildiği; ancak, aylıksız izin talebinin uygun

görülmediğine ilişkin işlemin davacıya 10/10/2017 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihe kadar davacının aylıksız izin talebinin reddedildiğinden habersiz olduğu, amirlerin yıllık izin ve 657 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (E) bendinde düzenlenen aylıksız izin talebi hususunda takdir yetkisi bulunmakla beraber, sorunları olduğunu ifade eden ve ısrarla izin almaya çalışan, bir başka ifadeyle görevine kötü niyetli olarak gelmeme iradesi bulunmayan bir personelin tüm izin taleplerinin reddedilerek, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanılmadığı anlaşıldığından, dava konusu görevden çekilmiş sayılma işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 27/06/2018 tarih ve E:2018/2979, K:2018/3150 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak, 27/09/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/1729
Karar No : 2023/6255

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Kanun'un 125. Maddesinin (E) Bendinin (G) Alt Bendi,
-Sosyal Medya,
-Siyasi ve İdeolojik Paylaşımlar

Özeti : Davacının üzerine atılı bulunan ve soruşturma konusu sosyal medya (Twitter hesabından yaptığı) paylaşımlarının, "Siyasi veya ideolojik amaçlı" olduğu hususları kapsamında değerlendirilmesi sonucu bu eylemin karşılığı olan kanun maddesi (fıkra, bent ya da alt bent) hükmünün uygulanması gerekirken, bu hususlar gözardı edilerek davalı idarece 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde yer alan "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak," fiili kapsamında değerlendirilmek suretiyle, aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Sağlık Bakanlığı
VEKİLLERİ **:** Hukuk Müşaviri Av. …,
Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 23/01/2020 tarih ve E:2019/1750, K:2020/117 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Kütahya İli, Emet Devlet Hastanesinde uzman doktor olarak görev yapan davacının, Twitter hesabından siyasi ve idelojik paylaşımlarda bulunduğundan bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi ve aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma

cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 15/11/2018 tarih ve 2018/III-14 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kütahya İdare Mahkemesinin 02/07/2019 tarih ve E:2019/26, K:2019/267 sayılı kararıyla; dava konusu disiplin cezasına dayanak olan eylemlerin, davacının herkese açık ya da en azından ekli kişilere açık sosyal medya hesabı üzerinden işlendiği, dolayısıyla erişimin sınırlı olmadığı alanda mütemadi bir şekilde yapılan paylaşımlarla, eleştiri sınırlarının ötesinde Türkiye Cumhuriyeti Devletini alenen aşağıladığı, toplumun manevi değerlerine aykırı biçimde Hz. Muhammed'e yönelik aşağılayıcı ifadeler kullandığı anlaşıldığından üzerine atılı eylemin sübuta erdiği kanaatine ulaşıldığı; öte yandan, davacının dava konusu sosyal medya (twitter) üzerinden yaptığı paylaşımları sebebiyle, "Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılama" suçuyla ilgili hakkında açılan kamu davasında Eskişehir 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 16/10/2018 tarih ve E:2018/252, K:2018/535 sayılı kararıyla, "..tweeter hesabından "Herşey 1500 Yıl önce bir bedevinin kız çocuklarını diri diri gömüp ziyan etmek yerine koynuna alma fikrini ortaya atması ile başladı .." şeklinde Peygamberimiz Hz. Muhammed'e hakaret içeren tweet attığı, bu şekilde üzerine atılı suçu işlediği..." gerekçesiyle TCK'nun 62/1 maddesi gereğince 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve sonuç olarak 3.000,00-TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği; Kütahya 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/06/2019 tarih ve E:2018/623, K:2019/351 sayılı kararı ile davacının, twitter hesabından yaptığı paylaşımlarla "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin Yargı Organlarını Alenen Aşağılama" suçunu işlediğinin sabit olduğu ve bu şekilde üzerine atılı suçu işlediği gerekçesiyle, TCK'nun 301/1. maddesi uyarınca 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, CMK'nun 231/6. maddesi uyarınca hakkında kurulan "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına" karar verildiği anlaşılmış olup; davacının üzerine atılı bulunan "Halkın Bir Kesiminin Benimsediği Dini Değerleri Alenen Aşağılama" suçu ile "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin Yargı Organlarını Alenen Aşağılama" suçunu işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle kurulan hükümler ile disiplin soruşturması sonucu tespit edilen deliller ve dosyada mevcut olan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, davacının üzerine atılı eylemlerine uygun disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin

dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Savunma hakkının ihlal edildiği, soruşturma konusu eylemlerin 6 aylık ve 2 yıllık soruşturma ve ceza zamanaşımına uğradığı, 18/11/2016 tarihli twitter paylaşımının kesinlikle dini bir eleştiri olmadığı, twitter paylaşımlarının disiplin soruşturması konusu edilmesinin ve hakkında kamu görevinden çıkarma cezası verilmesinin AİHS'in 10. maddesinde düzenlenen ve korunan ifade özgürlüğünü ihlal edici nitelikte olduğu belirtilerek, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Suat ŞAHİN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Bölge İdare 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 :

Kütahya İli, Emet Devlet Hastanesinde uzman doktor olarak görev yapan davacı hakkında, sosyal medya hesabı (twitter) üzerinden Türk Milletine, polisine, askerine hakaret eden ve terör örgütünü öven paylaşımlar yaptığı iddiasıyla 21/01/2018 tarihinde ihbarda bulunulmuş, şikayet konusu sosyal medya paylaşımları hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda Eskişehir 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 16/10/2018 tarih ve E:2018/252, K:2018/535 sayılı kararıyla, "Halkın Bir Kesiminin Benimsediği Dini Değerleri Alenen Aşağılama" suçu ile "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin Yargı Organlarını Alenen Aşağılama" suçunu işlediği gerekçesiyle cezalandırılmasına karar verilmiş; idareye

yapılan ihbar üzerine davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda; twitter paylaşımlarının iddiaları destekler mahiyette olduğu, herkese açık paylaşımlarda bulunduğu ve bu durumun da sabit olduğu belirtilerek, üzerine atılı bulunan, sosyal medya üzerinden yaptığı paylaşımların içerik ve niteliği itibariyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (a), (b), (g) ve (l) alt bentleri uyarınca işlem yapılması teklif edilmiş; soruşturma raporunda getirilen teklifi değerlendiren Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca; "disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezası verileceğini" öngören 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, aynı maddenin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendine göre davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 15/11/2018 tarih ve 2018/III-14 sayılı işlem tesis edilmiş, bunun üzerine temyizen incelenen bu dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın 25. maddesinde; herkesin, düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimsenin, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamayacağı ve suçlanamayacağı belirtilmiş; 26. maddesinde; herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu, bu hürriyetin resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı vurgulandıktan sonra devamında, hürriyetin kullanılmasının hangi amaçlarla sınırlanabileceği hükme bağlanmış; 90. maddesinin son fıkrasında ise; usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) "İfade özgürlüğü" başlığını taşıyan 10. maddesinde, "1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamları tarafından müdahale olmaksızın ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüşlere sahip olma ve bilgi ve düşünceleri edinme ve bunları yayma özgürlüğünü içerecektir. Bu madde, Devletlerin, radyo televizyon ya da sinema işletmeciliğinin izne/ruhsata bağlanması isteminde bulunmalarını engellemeyecektir. 2. Bu özgürlüklerin kullanımı, ödevler ve

sorumluluklar ile yürütüleceğinden, ulusal güvenliğin, ülke bütünlüğünün ya da kamu emniyetinin yararı, düzensizliğin ya da suçun önlenmesi için, sağlığın ya da ahlakın korunması için, başkalarının şöhret ve haklarının korunması için, gizli bilginin edinilerek açığa çıkmasının önlenmesi için, yahut yargılama organlarının yetki ve tarafsızlığının muhafaza edilmesi için, hukukun öngördüğü ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan türdeki formalitelere, koşullara, kayıtlamalara ya da cezalara tabi tutulabilir." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (a) alt bendinde, "İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak," fiili; aynı maddenin b) alt bendinde, "Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek," fiili; (g) alt bendinde, "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak," fiili, (l) alt bendinde, "Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak" fiili, Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise, "Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir." düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Anayasa'da ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda, Devlet memurlarının Türkiye Cumhuriyeti Devletine ve kanunlarına sadakat ile bağlı oldukları, bulundukları ve ifa ettikleri kamu görevini devlete bağlılık, itibar ve güvenine uygun biçimde tarafsızlık yükümlülüğünü de gözeterek hizmet içinde ve dışındaki davranışlarıyla yerine getirecekleri; hiç bir şekilde "siyasi ve ideolojik" amaçlı beyanda ve eylemde bulunamayacakları düzenlemelerine yer verilmiştir.

Nitekim, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinde, "siyasi ve ideolojik" amaçlı ya da bu tür eylemlerin işlenmesi ve suçun sabit olması hallerinde; Devlet

memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller alt bentler halinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre;

a) İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak,

b) Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,

c) Siyasi partiye girmek,

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,

ı) Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,

l) (Ek: 01/02/2018-7070/61 md.) Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak;

fiilleri, bu haller arasında sayılmıştır.

Bakılan uyuşmazlıkta, dava konusu paylaşımlar nedeniyle davacı hakkında "Halkın Bir Kesiminin Benimsediği Dini Değerleri Alenen Aşağılama" isnadıyla yapılan ceza yargılamasında; "...toplanan delillere, sanık savunmasına ve tüm dosya kapsamına göre; olay tarihinde sanığın Dr. … @… adlı tweeter hesabından "Herşey 1500 Yıl önce bir bedevinin kız çocuklarını diri diri gömüp ziyan etmek yerine koynuna alma fikrini ortaya atması ile başladı .." şeklinde Peygamberimiz Hz. Muhammed'e hakaret içeren tweet attığı, bu şekilde üzerine atılı suçu işlediği..." nin anlaşıldığı gerekçesiyle Eskişehir 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 16/10/2018 tarih ve E:2018/252, K:2018/535 sayılı kararıyla TCK'nun 62/1. maddesi gereğince 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve sonuç olarak 3.000,00TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun kabul edilerek kararın bozulmasına karar verildiği; Eskişehir 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 25/01/2021 tarih ve E:2020/1480, K:2021/155 sayılı kararıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği; yine davacının, "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin Yargı Organlarını Alenen Aşağılama" isnadıyla yapılan yargılamada; "...Twitter isimli sosyal medya platformu üzerinden @…

"Dr.…" kullanıcı ismiyle paylaşımlarda bulunduğu, dosyada mevcut Twitter çıktıları incelendiğinde; 2014 yılından itibaren gönderdiği anlaşılan ve tarihi tam belirlenemeyen zaman diliminde "Tüm dünyanın olduğu gibi katil Türkiye Devletinin elindedir o özgürlük için, islam için savaştığını sanan Suriyeli insanların kanı" ve "Türkiyede hiçbir illegal, anarşist, terörist örgüt polis teşkilatı kadar masum kanı dökmemiştir ortada bir katil varsa o da devlettir" şeklindeki yazdığı yazılarla Türkiye Cumhuriyeti Devletini alenen aşağıladığı, sanığın paylaşımları kendisinin yaptığını kabul ettiği bu suretle atılı suçu işlediği..." gerekçesiyle Kütahya 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/06/2019 tarih ve E:2018/623, K:2019/351 sayılı kararıyla 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, bu karara karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilerek anılan kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

Dava dosyasında mevcut olan bilgi ve belgeler ile dava konusu işlemin dayanağı olan soruşturma raporunun incelenmesinden; soruşturmacı tarafından davacının sosyal medya hesabı (twitter) üzerinden Türk Milletine, polisine, askerine hakaret eden ve terör örgütünü öven herkese açık paylaşımlarda bulunduğu ve bu durumun da sabit olması nedeniyle üzerine atılı sosyal medya üzerinden yaptığı paylaşımların içerik ve niteliği de gözetilerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (a), (b), (g) ve (l) alt bentleri uyarınca, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması teklif edilmiş ise de; dava konusu olan ve iptali istenen Yüksek Disiplin Kurulu Kararının gerek "Değerlendirme ve gerekçe" kısmında, gerekse "Sonuç ve karar" kısmında, davacının sosyal medya paylaşımlarının nitelik ve ağırlığı itibarıyla 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde sayılan fiillerle benzer mahiyette olduğu belirtilerek, 125. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer olan eylemlere de aynı cezanın verileceği" yolundaki düzenleme uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Bu duruma göre, davacının üzerine atılı bulunan ve soruşturma konusu sosyal medya (Twitter hesabından yaptığı) paylaşımlarının, "Siyasi veya ideolojik amaçlı" olduğu hususları kapsamında değerlendirilmesi sonucu bu eylemin karşılığı olan kanun maddesi (fıkra, bent ya da alt bent) hükmünün uygulanması gerekirken, bu hususlar gözardı edilerek davalı idarece 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde yer alan "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve

derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak," fiili kapsamında değerlendirilmek suretiyle, aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddine dair idare mahkemesi kararına karşı yapılan davacının itiraz isteminin reddine ilişkin İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 23/01/2020 tarih ve E:2019/1750, K:2020/117 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 30/11/2023 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 23/01/2020 tarih ve E:2019/1750, K:2020/117 sayılı kararı usul ve hukuka uygun olduğundan, temyiz isteminin reddi ile kararın aynen onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/3245
Karar No : 2023/5825

Anahtar Kelimeler : -Özel Kuvvetler Komutanlığı,
-Uzman Erbaş,
-Sözleşme Feshi

Özeti : Türk Silahlı Kuvvetlerinin teşkilat yapısı gereğince ayrı bir istihdam imkanı bulunmayan Özel Kuvvetler Komutanlığına, dış kaynaktan personel alım yoluyla Hava Kuvvetleri Komutanlığında istihdamı sağlanacak olan davacının katıldığı ihtisas kurs sınavında geçerli not alamadığından bahisle Öğretmenler Kurulu Kararıyla ihtisas kursundan ilişiğinin kesilmesi karşısında, 3269 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen … "atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden, kurs veya eğitimde başarısız olan (veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan) uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir." hükmü kapsamında Hava Kuvvetleri Komutanlığının 26/11/2018 tarih ve 153854-18 sayılı onayı ile sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Milli Savunma Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 10/03/2020 tarih ve E:2020/342, K:2020/469 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Özel Kuvvetler Komutanlığında istihdam edilmek üzere dış kaynaktan personel temini amacıyla yapılan sınavları kazanarak Hava Kuvvetleri Komutanlığına uzman erbaş olarak alınan davacının, (Özel Kuvvetler Komutanlığının 07/12/2018 tarih ve

MRK.Ş.:79146872-1190-5885-18/30178 sayılı yazısı ile bildirilen) Özel Kuvvetler İhtisas Kursunda başarısız olduğundan bahisle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin Hava Kuvvetleri Komutanlığının 26/11/2018 tarih ve 153854-18/ Per. Pl.ve Ynt.D. Per.Pl.Ş. sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 1. İdare Mahkemesinin 24/10/2019 tarih ve E:2019/215, K:2019/1942 sayılı kararıyla; uzman erbaş temin kapsamında girdiği sınavlarda başarılı olan davacının isminin, Özel Kuvvetler Komutanlığı Uzman Erbaş Aday Listesinin 24. sırasında yer aldığı, Özel Kuvvetler Komutanlığı Uzman Erbaş Adaylarından Hava Kuvvetleri Komutanlığında İstihdamı Yapılacak Adaylar Listesinde ise 18. sırada bulunduğu, davacının hangi kuvvet komutanlığında istihdam edildiği hususunda tereddüt oluştuğu, idarenin yaptığı iş ve işlemlerin ilgililer açısından duraksamaya yer verilmeden, belirli ve öngörülebilir bir şekilde tesis edilmesi gerektiği, davacının Özel Kuvvetler Komutanlığından ayrılması/başarısız sayılması halinde, bu durumun yaptırımının ne olacağının davalı idare tarafından açıklandığı ve davacının bilgilendirildiği yönünde dosyada bilgi - belge bulunmadığı, buna karşın davacı tarafından, Özel Kuvvetler Kursunda başarısız olması durumunda birliğine dönebileceğinin kendisine ifade edildiğinin beyan edildiğinin görüldüğü; bu durumda, davacının istihdamının her ne kadar Özel Kuvvetler Komutanlığında görevlendirilmek amacıyla yapıldığı anlaşılmış ise de, alımın doğrudan Özel Kuvvetler Komutanlığı tarafından yapılamadığı, Hava Kuvvetleri Komutanlığı kontenjanının kullanıldığı ve davacı açısından hangi Kuvvet Komutanlığında istihdam edildiğinin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmadığı, davalı idarece davacıya Özel Kuvvetler Komutanlığından ayrılamayacağına veya kursta başarısız olması veyahut kurstan ayrılması halinde bu durumun yaptırımının ne olduğuna dair bilgi de verilmediği; bu durumun ise, hukukî belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlâli niteliğinde olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden bahisle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. ve Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddeleri gereğince, davacının, atandığı kadro görev yeri olan Özel Kuvvetler Komutanlığında istihdam edilebilmek için gerekli şart olan Özel Kuvvetler İhtisas Kursunda başarılı olmaları gerektiği, çeşitli nedenler (sağlık durumu hariç) ile ilişiği kesilerek başarısız olanların, kendilerinden istifade edilme imkânı kalmadığından Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesildiği, dava konusu işlemde idarenin takdir yetkisinin kullanılmadığı, Kanun ve Yönetmeliğin amir hükümlerinin uygulandığı, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 1. maddesinde açıkça kadro teşkilat yapısının düzenlendiği ve Özel Kuvvetler Komutanlığının söz konusu düzenleme kapsamında sayılmadığı, normal şartlarda Özel Kuvvetler Komutanlığı personel ihtiyacını Kuvvet Komutanlıkları bünyesinden karşılamakta iken, menfur darbe girişimi sonrasında personel sayılarında oluşan zafiyet nedeniyle ilk defa dış kaynaktan doğrudan personel alımı plânlandığı, mevzuat gereğince Özel Kuvvetler Komutanlığına direkt personel alımı yapılamadığından, personel ihtiyacının kuvvet komutanlıklarına ek kontenjan verilmek suretiyle giderilmeye çalışıldığı, Hava Kuvvetleri Komutanlığının davacıyı kendi birliklerinde istihdam etmek amacı olmadığı, Özel Kuvvetler Komutanlığının personel ihtiyacı kapsamında ve Özel Kuvvetler Komutanlığında istihdam edilmek amacıyla alınan davacının Özel Kuvvetler İhtisas Kursunda başarısız olduğundan ilişiğinin kesildiği, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13/j maddesi gereği, davalı idarenin harçtan muaf olduğu belirtilerek, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Ubeydullah ÖZKAYA

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Genel Kurmay Başkanlığı Özel Kuvvetler Komutanlığının personel ihtiyacının kural olarak Kuvvet Komutanlıkları kadrolarından karşılanmakla birlikte, 2017 yılında ilk defa dış kaynaktan personel temini yoluna gidilmiş; bu kapsamda Özel Kuvvetler Komutanlığı personelinin temini, diğer

Kuvvet Komutanlıkları ile birlikte 06 Kasım - 01 Aralık 2017 tarihleri arasında yapılmış, davacı da, yapılan yazılı ve sözlü sınavlarda başarı göstererek sağlık raporunun olumlu olması üzerine uzman erbaş olarak seçilmiş, temini yapılan adaylar temel askerlik eğitimlerini almak üzere Kuvvet Komutanlıklarına belli oranlar dahilinde yerleştirilmiş ve Hava Kuvvetleri Komutanlığına 38 erbaşın yerleştirilmesi planlanmış, bunlardan davacının da aralarında bulunduğu 32 aday Kütahya Hava Er Eğitim Tugay Komutanlığına 05/03/2018 tarihinde katılmış, davacı diğer 29 aday ile birlikte anılan temel askerlik eğitimini tamamlayarak Özel Kuvvetler Komutanlığına ataması yapılmış, Özel Kuvvetler Komutanlığında tim kadrosuna atanabilmesi maksadıyla görmesi gereken özel eğitim için ÖKİK-10'a tefrik edilmiş, ancak TBE/SBE-1 testi ve bütünleme sınavlarından başarısız olması nedeniyle Özel Kuvvetler Okul Komutanlığı Kurslar Yönergesi'nin 6.g.2. maddesi gereğince Özel Kuvvetler Komutanlığının 02/11/2018 tarihli Öğretmenler Kurulu kararıyla kurstan ilişiği kesilerek, Özel Kuvvetler Komutanlığının 08/11/2018 tarih ve MRK.Ş.79146872-1210-7538-18/Atm ve Grv.(3015) sayılı yazısı ile hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığına yapılan bilgilendirme sonucu, 26/11/2018 tarihli Hava Kuvvetleri Komutanlığı olurlu işlemiyle sözleşmesinin fesih onayı alınmış, Hava Kuvvetleri Komutanlığının 04/12/2018 tarihli işlemiyle anılan hususun Genelkurmay Başkanlığı Özel Kuvvetler Komutanlığı da dahil ilgili yerlere bilgi ve dağıtımı yapılarak 07/12/2018 tarihi itibarıyla ilişiğinin kesilmesi üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 1. maddesinde "Türk Silâhlı Kuvvetleri: Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilâtı gösterilen silâhlı Devlet kuvvetidir." hükmüne yer verilmiştir.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar" başlıklı 12. maddesinin ikinci fıkrasında, "Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar."; üçüncü fıkrasında, "Görevde başarısız olma, intibak edememe (ve kendilerinden istifade edilememe ibaresinin iptaline karar verilen Anayasa Mahkemesi'nin 1/6/2022 tarihli ve

E:2022/4; K:2022/64 sayılı Kararı) hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir." kuralı yer almaktadır.

20/09/2005 tarih ve 25942 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe konulan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesinin ikinci fıkrasında; "Görevde başarısız olanlar ile kendisinden istifade edilemeyeceği (atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayan ve aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlananlar, mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeyenler) anlaşılan, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar yedekte er kaynağına alınır." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 1. maddesinde Türk Silahlı Kuvvetlerinin, Kara, Hava ve Deniz Kuvvetleri Komutanlığından teşekkül ettiği belirlenmiştir. Bu belirlemede Özel Kuvvetler Komutanlığına ayrıca yer verilmemiş olup, anılan Komutanlığın personel ihtiyacı Kuvvet Komutanlıklarının personelinden karşılanmakta iken 2017 yılında ilk defa dış kaynaktan alım yapılmıştır.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, "Uzman Erbaş: Bu Kanun Hükümlerine göre istihdam edilen uzman çavuş ve uzman onbaşıları" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesinde ve Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesinde, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişiklerinin kesileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Özel Kuvvetler Komutanlığının personel ihtiyacını temininen dış kaynaktan alım için yapılan yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olduğu ve sağlık raporunun olumlu olması üzerine uzman erbaş olarak seçilerek temel askerlik eğitimi için Kütahya Hava Er Eğitim Tugay Komutanlığına 05/03/2018 tarihinde katıldığı, eğitimi tamamlayarak Özel Kuvvetler Komutanlığına atamasının yapıldığı, ancak time katılmak için geçmesi gereken Özel Kuvvetler İhtisas

Kursunda başarısız olduğundan bahisle ilişiğinin kesildiği, bunun üzerine istihdam edildiği Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından; Özel Kuvvetler Komutanlığının ihtiyaç temini için dıştan alım yoluyla istihdam edilen davacının Özel Kuvvetler İhtisas Kursunda başarısız olduğu gerekçesiyle 3269 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemde yer verilen 26/11/2018 tarih ve "Özel Kuvvetler Komutanlığından İlişiği Kesilen Uzman Erbaşlar hk." konulu Hava Kuvvetleri Komutanlığı

Personel Başkanlığının Kuvvet Komutanı onayına sunulan yazısında, davacı ve davacı gibi Özel Kuvvetler Komutanlığından ilişiği kesilen uzman erbaşlar hakkında kendilerinden istifade edilemeyeceği değerlendirmesi yapılmış olmakla birlikte, anılan yazının sonuç ve teklif kısmında, davacının Özel Kuvvetler İhtisas Kurs eğitimde başarısız olduğundan ilişiğinin kesilmesi teklif edilmiş ve bu teklif Kuvvet Komutanı tarafından onaylanmıştır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin teşkilat yapısı gereğince ayrı bir istihdam imkanı bulunmayan Özel Kuvvetler Komutanlığına, dış kaynaktan personel alım yoluyla Hava Kuvvetleri Komutanlığında istihdamı sağlanacak olan davacının katıldığı ihtisas kurs sınavında geçerli not alamadığından bahisle Öğretmenler Kurulu Kararıyla ihtisas kursundan ilişiğinin kesilmesi karşısında, 3269 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen ..."atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden, kurs veya eğitimde başarısız olan (veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan) uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir." hükmü kapsamında Hava Kuvvetleri Komutanlığının 26/11/2018 tarih ve 153854-18 sayılı onayı ile sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi

yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 10/03/2020 tarih ve E:2020/342, K:2020/469 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 09/11/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/1801
Karar No : 2023/6881

Anahtar Kelimeler : -Uzman Çavuş,
-Sözleşme Feshi,
-Güvenlik Soruşturması

Özeti : 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ve Uzman Erbaş Yönetmeliğinde sayılan (belirlenen) suçlar dışında kalan taksirli suçlara ya da bu kapsamda sayılmayan suçlar sebebiyle yapılan yargılama sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, uzman erbaşların "sözleşmelerinin feshedilme sebepleri" arasında sayılmadığından görevlerini yapmasına engel teşkil etmediği, buna göre; davacı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın konusu olan suçlar, ilgili mevzuatta sayılan suçlardan olmadığından, bu suçlardan dolayı verilen kararlar nedeniyle güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Milli Savunma Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 08/02/2023 tarih ve E:2022/3724, K:2023/334 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Ağrı 1. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığında piyade uzman çavuş olarak görev yapan davacının, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 26/04/2022 tarihli işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum 1. İdare Mahkemesince verilen 27/10/2022 tarih ve E:2022/607, K:2022/1899 sayılı kararla; hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle davacının ilişiğinin kesildiği, ara kararla davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanmasına ilişkin istihbari nitelikteki bilgi ve belgeler de dahil olmak üzere tüm tespit, rapor, tutanak, bilgi ve belgelerin bir örneğinin davalı idareden istenildiği, ara karara davalı idare tarafından verilen cevapta; davacı hakkında "Gece vakti konut dokunulmazlığını ihlal etme, birlikte tehdit, hakaret, görevi yaptırmamak için direnme suçlarından Kağızman Asliye Ceza Mahkemesi'nin 08/02/2017 tarih ve E:2015/93, K:2017/35 sayılı dosyasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, denetim süresi olan 5 yıl içinde suç işlemediği takdirde kamu davasının düşürülmesine karar verileceği" yönünde karar verildiği, davacı hakkında başkaca herhangi bir istihbari bilgiye yer verilmediği, hakkında yürütülen adli kovuşturma bulunması sebebiyle güvenlik soruşturmasının idare tarafından olumsuz olarak değerlendirildiği, davacı hakkında tesis edilen işlemin 26/04/2022 tarihli oluşu gözetildiğinde, Kağızman Asliye Ceza Mahkemesinin E:2015/93, K:2017/35 sayılı dosyasında verilen karar tarihinin 08/02/2017 olduğu, davacının mahkeme kararından sonra 5 yıl içerisinde yeni bir suç işlemediği, denetim süresinin 05/02/2022 tarihinde sona erdiği, bu durumda kamu davasının düşürülmesine karar verileceğinin yine mahkeme kararında belirtilmiş olması karşısında, dava konusu işlemde güncellik unsurunun bulunmadığı ve yasal olarak davacının üzerinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kaynaklı bir mahkumiyet kararı da bulunmadığı görüldüğünden dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının dava konusu işlem nedeniyle mahrum kaldığı parasal haklarının, hakediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare

Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Kamu yararı gözetilerek tesis edilen işlemde yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka aykırılık bulunmadığı, harçlardan muaf olmalarına karşın aleyhe harca hükmedilmesinde de hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Münevver ERCAN

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, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Ağrı 1. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığında piyade uzman çavuş olarak görev yapan davacının, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 26/04/2022 tarihli işlemin tesis edilmesi üzerine temyizen incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar" başlıklı 12. maddesinde; "Sözleşmenin imzalanmasından sonra ilk beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenler ile ayrılmak isteyenlerin sözleşmeleri feshedilerek, Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Peşin olarak ödenen aylık ve aylık ile birlikte ödenen diğer tüm özlük haklarının çalışılmayan günlere ait kısmı geri alınır.

....

Ayrıca;

....

b) Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi;

1) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasniî, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabiî mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçlarından dolayı mahkûm olanların,

2) Askerî Ceza Kanunu'nun 148'inci maddesinde yazılı suçlardan mahkûm olanların,

c) Taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adlî veya askerî mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların,

ç) Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların,

d) Son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olanların veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası alanların,

.....

Sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 19. maddesinde yer alan; "Personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilin şekil ve usulleri görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilememe halleri ve bunlara yapılacak işlem şekli, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususlar kanunun yürürlüğe girmesini takip eden 6 ay içerisinde Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un 19. maddesine istinaden 20/09/2005 tarih ve 25942 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle, "Personelde aranacak nitelikler" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde;

"Ayrıca; 1) Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi; Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasniî, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabiî mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçlarından dolayı yahut 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 148'inci maddesinde yazılı suçlardan mahkûm olmamak,

2) Taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adlî veya askerî mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olmamak,

3) Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olmamak." uzman erbaş olarak alınacaklarda aranan şartlar olarak düzenlenmiştir.

Aynı Yönetmeliğin "Görevde başarısız olma, kendilerinden istifade edilmeme halleri ve sözleşmenin feshedilmesi sebepleri" başlıklı 13. maddesinin üçüncü fıkrasında;

"b) Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse ve affa uğrasa dahi;

1) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasnii, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabiî mukarenet, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçlarından dolayı mahkûm olanların,

2) 1632 sayılı Kanun'un 148'inci maddesinde yazılı suçlardan mahkûm olanların,

ç) Taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adlî veya askerî mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların,

d) Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların" sözleşmeleri feshedilmek suretiyle ilişiklerinin kesileceği düzenlenmiştir.

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." hükmü, "Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacaklar" başlıklı 3. maddesinde; "Arşiv araştırması, statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacaklar hakkında yapılır. 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." hükmü, "Arşiv araştırması" başlıklı 4. maddesinde; "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 Kanunu'nun 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." 'hükmü, "Güvenlik soruşturması" başlıklı 5. maddesinde; "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." hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda; Kağızman Asliye Ceza Mahkemesinin 08/02/2017 tarih ve E:2015/93 ve K:2017/35 sayılı kararıyla, davacının "gece vakti iş yeri dokunulmazlığını ihlal etme" suçundan, 1 yıl, 8 ay hapis ile cezalandırılmasına; "hakaret" suçundan 1.500,00-TL adli para cezası ile cezalandırılmasına; "Birden fazla kişiyle birlikte tehdit" suçundan 1 yıl, 8 ay hapis ile cezalandırılmasına; "görevi yaptırmamak için direnme" suçundan 6 ay, 7 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükmedilen cezalar yönünden Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fıkrası gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına; aynı Kanun'un 231. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca 5 yıl süreyle denetim süresine tabi tutulmasına; denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak, kamu davasının düşürülmesine karar verildiğinin tespit edilmesi nedeniyle güvenlik soruşturması olumsuz olarak değerlendirilerek sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Uzman Erbaş Kanunu'nun "Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar" başlıklı 12. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi ile Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin "Personelde aranacak nitelikler" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi ve "Görevde başarısız olma, kendilerinden istifade edilememe halleri ve sözleşmenin feshedilmesi sebepleri" başlıklı 13. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca uzman erbaşların sözleşmelerinin feshedilerek görev yapmalarına engel olan durum, devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasnîî, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabiî mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçları ile 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 148. maddesinde yazılı siyası faaliyette

bulunma suçlarına konu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıdır.

Yukarıda anılan 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ve Uzman Erbaş Yönetmeliğinde sayılan (belirlenen) suçlar dışında kalan taksirli suçlara ya da bu kapsamda sayılmayan suçlar sebebiyle yapılan yargılama sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, uzman erbaşların "sözleşmelerinin feshedilme sebepleri" arasında sayılmadığından görevlerini yapmasına engel teşkil etmemektedir.

Buna göre; davacı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın konusu olan suçlar, ilgili mevzuatta sayılan suçlardan olmadığından, bu suçlardan dolayı verilen kararlar nedeniyle güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda; dava konusu işlemin iptaline, dava konusu işlem nedeniyle mahrum kaldığı parasal haklarının, yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesi yerinde bulunmamış ise de, bu husus sonucu itibarıyla hukuka uygun olan temyize konu kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Temyize konu kararın, "davacının, dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların hakediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine" ilişkin kısmı incelendiğinde;

Davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklara uygulanacak "yasal faizin başlangıç tarihi"nin, dava açma tarihi olan 05/05/2022 tarihi esas alınarak, bu tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken; söz konusu parasal hakların; "hakediş tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine" şeklinde hüküm kurulmasında hukuka ve Danıştay içtihatlarına uygunluk bulunmamakta ise de, bu yanlışlık, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan eksiklik ve yanlışlık kapsamında olduğundan, Bölge İdare Mahkemesi kararının, "Dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal hakların, dava açma tarihi olan 05/05/2022 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine" şeklinde düzeltilerek onanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

2. Dava konusu işlemin iptali ve davacının dava konusu işlem nedeniyle mahrum kaldığı parasal haklarının, yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 1. İdari Dava Dairesinin 08/02/2023 tarih ve E:2022/3724, K:2023/334 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA**,

3. Temyize konu kararın, davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklara işletilecek yasal faize ilişkin kısmının, yukarıda belirtilen şekilde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**,

4. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Erzurum 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 20/12/2023 tarihinde, kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/3144
Karar No : 2024/69

Anahtar Kelimeler : -Çarşı ve Mahalle Bekçiliği,
-657 Sayılı Kanun'un 98. Maddesinin (b) Bendi

Özeti : Davacı hakkında, Çarşı ve Mahalle Bekçiliğine Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yer alan, "uyuşturucu veya uyarıcı madde nedeniyle hakkında herhangi bir adli veya idari soruşturma veya kovuşturma devam ediyor olmamak," şartını taşımadığından bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (2) numaralı alt bendi ile 98. maddesinin (b) bendi uyarınca ilişiğinin kesilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde, anılan Yönetmelik düzenlemesinin üst normu olan 7245 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan ibarelerin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olması karşısında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) **:** 1- Emniyet Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
2- Muş Valiliği

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 24/02/2023 tarih ve E:2022/403, K:2023/472 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Muş İl Emniyet Müdürlüğünde aday çarşı ve mahalle bekçisi olarak görev yapan davacının, 02/03/2018 tarih ve 30348 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çarşı ve Mahalle Bekçiliğine Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yer alan, "Uyuşturucu veya uyarıcı madde nedeniyle hakkında herhangi bir adli veya idari soruşturma veya kovuşturma devam ediyor olmamak," şartını taşımadığından bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (2) numaralı alt bendi ile 98.

maddesinin (b) bendi uyarınca memuriyetinin sona erdirilmesine ilişkin 16/10/2020 tarih ve 31199 sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van 4. İdare Mahkemesinin 13/10/2021 tarih ve E:2020/3700, K:2021/1905 sayılı kararıyla; bekçilerin toplumun asayişini, kişilerin tasarruf emniyetini ve konut dokunulmazlığını korumak, halkın ırz, can ve malını muhafaza ve halkın istirahatini sağlamakla görevli olması nedeniyle, bu mesleğe girecek ve sürdürecek olanların da hiç bir kuşkuya yer vermeyecek şekilde güvenilir, onurlu, iyi ahlaklı ve disiplinli kişiler arasından seçilmeleri gerektiği, aday çarşı ve mahalle bekçisi olarak görev yapan davacı hakkında, "uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama" suçunu işlediğinden bahisle Tosya Cumhuriyet Başsavcılığının Soruşturma No:2018/1032 sayılı dosyasında devam etmekte olan bir soruşturma bulunduğundan, Çarşı ve Mahalle Bekçiliğine Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi uyarınca ilişiğinin kesilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan, dava konusu işlemin dayanağı olan Yönetmelik hükmüyle aynı mahiyetteki başka bir Yönetmelik hükmünün iptali istemiyle görülen davada, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 05/03/2020 tarih ve E:2019/6184, K.2020/1552 sayılı kararda "...polislik mesleğinin niteliği gereği bu mesleğe alınacaklarda bazı özel niteliklerin aranmasında ve toplumun huzur ve güvenliğini sağlamak, korumak ve devam ettirmek için dava konusu Yönetmelik maddesi ile getirilen düzenlemede kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır." şeklinde tespit ve değerlendirmelerde bulunulduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma ve sağlama fiilini işlemediği, hakkında yürütülen soruşturmada, Tosya Cumhuriyet Başsavcılığının 28/03/2023 tarih ve Soruşturma No:2018/1032 sayılı kararıyla kovuşturma yapılmasına yer

olmadığına karar verildiği belirtilerek, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

DAVALILARIN SAVUNMALARI :

1- Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından; dava konusu işlemde hukuka ve usule aykırılık bulunmadığı belirtilerek, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

2- Muş Valiliği tarafından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendi, (B) bendinin (2) numaralı alt bendi ve 98. maddesinin (b) bendi ile Çarşı ve Mahalle Bekçiliğine Giriş Sınav Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (ı) fıkrası uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, husumetin idarelerine yöneltilemeyeceği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Hüseyin Çağrı BAŞER

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Muş İl Emniyet Müdürlüğünde 12/01/2019 tarihinde aday çarşı ve mahalle bekçisi olarak göreve başlayan davacı, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma ve sağlama isnadıyla hakkında yürütülen soruşturmada, Tosya Cumhuriyet Başsavcılığının Soruşturma No:2018/1032 sayılı dosyasından verilen karar uyarınca 16/01/2019 tarihinde gözaltına alınmıştır.

Emniyet Genel Müdürlüğünce tesis edilen 16/10/2020 tarih ve 311999 sayılı işlem ile, 02/03/2018 tarih ve 30348 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çarşı ve Mahalle Bekçiliğine Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yer alan, "Uyuşturucu veya uyarıcı madde nedeniyle hakkında herhangi bir adli veya idari soruşturma veya kovuşturma devam ediyor olmamak," şartını taşımadığından bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (2) numaralı alt bendi ile 98. maddesinin (b) bendi uyarınca davacının memuriyetinin sona erdirilmesi üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (2) numaralı alt bendinde, "Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.", Devlet memurluğuna alınacaklarda bulunması gereken özel şartlar arasında sayılmıştır.

(Mülga) 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 6. maddesinde, "Çarşı ve mahalle bekçisi olacaklarda aşağıdaki niteliklerin bulunması şarttır.

A) Türk vatandaşı olmak,

B) İlkokulu bitirmiş olmak,

C) Askerlik ödevini bitirmiş olup 30 yaşından yukarı olmamak,

D) Görevini yapmaya engel olabilecek bir hastalık veya engelliliği bulunmadığı sağlık kurulu tarafından verilmiş raporlarla tevsik edilmiş olmak,

E) Ağır hapis veya (…) veyahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflas veya yüzkızartıcı başka bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak,

F) Türk toplum telakkilerine göre kötü şöhretli tanınmamak,

G) Kamu haklarından mahrum olmamak, kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası ile mahkum bulunmamak" hükmüne;

7. maddesinde, "Bekçiliğe giriş sınavla olur.

Sınav şekil ve usulleri İçişleri Bakanlığınca düzenlenecek bir Yönetmelikle belirtilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan 7. maddede öngörülen yetkiye dayanılarak hazırlanan ve 02/03/2018 tarih ve 30348 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Çarşı ve Mahalle Bekçiliğine Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde,

"Bu Yönetmeliğin amacı, Emniyet Teşkilatına alınacak çarşı ve mahalle bekçilerinde aranılacak şartlar ile giriş sınavlarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." hükmüne;

"Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "Bu Yönetmelik, Emniyet Teşkilatına alınacak çarşı ve mahalle bekçilerinde aranılacak nitelikler, seçme ve değerlendirme komisyonlarının oluşumu ile çarşı ve mahalle bekçiliğine giriş sınavlarına ilişkin usul ve esasları kapsar." hükmüne;

"Adaylarda aranılan şartlar" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde ise; "Adayın kendisinin ve evli ise eşinin; genelev, birleşme yeri, randevuevi, tek başına fuhuş yapılan konut ve benzeri yerlerde çalışmış veya aracılık ve bekleyicilik fiillerinde bulunmamış olmak, genel ahlak ve edebe aykırı mahiyette her türlü yazılı, sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği

materyale bakılmaksızın üretmek ve satmaktan veya kumar, uyuşturucu veya uyarıcı madde nedeniyle, hakkında herhangi bir adli veya idari soruşturma veya kovuşturma devam ediyor olmamak, bunlardan dolayı idari yaptırım uygulanmamak veya bu işler nedeniyle hüküm giymemiş olmak," hükmüne yer verilmiştir.

18/06/2020 tarih ve 31159 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun "Adaylarda aranacak şartlar ve sınav" başlıklı 3. maddesinde, "(1) Çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edileceklerde; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlar ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar aranır.

(2) Çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edilmek için İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak giriş sınavında başarılı olmak şarttır." kuralına;

"Atama ve adaylık süreci" başlıklı 4. maddesinde, "(1) Sınavlarda başarılı olan, görevini yapmaya engel olabilecek bir hastalık veya engeli bulunmadığı sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiş bulunanlar emniyet veya jandarma teşkilatlarına İçişleri Bakanının onayı ile aday memur olarak atanırlar.

(2) Çarşı ve mahalle bekçilerinin adaylık süresi bir yıldan az iki yıldan fazla olamaz. Adaylık süresi içerisinde en az üç ay süreyle temel ve hazırlayıcı eğitimler verilir.

(3) Adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim devrelerinin her birinde başarısız olanlarla hâl ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin, aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların memuriyetle ilişikleri İçişleri Bakanının onayı ile kesilir." kuralına;

"Yönetmelik" başlıklı 14. maddesinde, "(1) Çarşı ve mahalle bekçilerinin çalışma usul ve esasları, alacakları meslek içi eğitim, giyecekleri kıyafet ve görevde kullanacakları teçhizatlar ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir." kuralına;

"Yürürlükten kaldırılan Kanun ve atıflar" başlıklı 16. maddesinde, "(1) 14/7/1966 tarihli ve 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

(2) Mevzuatta 772 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır." kuralına;

"Geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 1. maddesinde ise; "(1) Bu Kanunla çıkarılması öngörülen yönetmelikler bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde çıkarılır.

(2) Bu Kanuna göre çıkarılacak yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar, yürürlükteki yönetmeliklerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." kuralına yer verilmiştir.

7245 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle verilen yetkiye istinaden hazırlanarak, 17/03/2023 tarih ve 32135 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, yayımı tarihinde yürürlüğe konulan Çarşı ve Mahalle Bekçiliğine Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin "İstihdama İlişkin Müşterek Hususlar" başlıklı İkinci Bölümünün "Çarşı ve mahalle bekçiliğine alınacaklarda aranacak şartlar" başlıklı 5. maddesinde, "Çarşı ve mahalle bekçiliğine alınacaklarda aşağıdaki niteliklerin bulunması şarttır:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak.

b) Son başvuru tarihi itibarıyla en az lise veya dengi okul mezunu olmak.

c) Son başvuru tarihi itibarıyla erkek adaylar için askerlik ödevini bitirmiş olmak.

ç) 18 yaşını tamamladıktan sonra yaptırılan yaş düzeltmelerinde düzeltmeden önceki yaş dikkate alınmak şartıyla, sınavın yapıldığı yılın 1 Ocak tarihi itibarıyla 18 yaşını tamamlamış ve 31 yaşından gün almamış olmak.

d) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile;

1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak.

2) Affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, 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 mahkum olmamak.

e) Kamu haklarını kullanmaktan yoksun bırakılmış olmamak.

f) Silah taşımaya veya silahlı görev yapmaya engeli bulunmamak.

g) Sağlık Şartları Yönetmeliğindeki şartları taşımak.

ğ) Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı nedeniyle tedavi görmüş veya görüyor olmamak."

düzenlemelerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda açık metinlerine yer verilen (mülga) 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 7. maddesinde, çarşı ve mahalle bekçiliğine girişin sınavla olacağı, yapılacak sınav şekil ve usullerinin İçişleri Bakanlığınca düzenlenecek bir yönetmelikle belirtileceği düzenlemesine yer verilmiş; anılan yetkiye istinaden hazırlanan Çarşı ve Mahalle Bekçiliğine Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde, Çarşı ve Mahalle Bekçisi olarak atanabilmek için, adayın kendisinin ve evli ise eşinin; uyuşturucu veya uyarıcı madde nedeniyle, hakkında herhangi bir adli veya idari soruşturma veya kovuşturmanın devam ediyor olmaması, bunlardan dolayı idari yaptırım uygulanmaması veya bu işler nedeniyle hüküm giymemiş olması şartı aranmıştır.

772 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran ve 18/06/2020 tarih ve 31159 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 3. maddesinde, çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edileceklerde; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde sayılan genel şartlar ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartların aranacağı belirtilmiş ve istihdam edilmek için İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak giriş sınavında başarılı olma koşuluna yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un Geçici 1. maddesinde ise, bu Kanun'la çıkarılması öngörülen yönetmeliklerin, Kanun'un yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde çıkarılacağı; bu kanuna göre çıkarılacak yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar, yürürlükte bulunan yönetmeliklerin bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı kurala bağlanmıştır.

7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun; adaylarda aranacak şartlara ilişkin düzenlemeler öngören 3. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan ibareler ile diğer bazı maddelerinin iptallerine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesinin 01/06/2023 tarih ve 32208 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22/03/2023 tarih ve E:2020/59, K:2023/53 sayılı kararıyla;

Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "…ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar…" şeklindeki ibare ile aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan "…İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak…" ibarelerinin, dava konusu kurallarda, eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterliliğe dair özel şartlar konusunda herhangi bir kanuni çerçeve belirlenmeden, bu konuların düzenlenmesinin tamamıyla

yönetmelikle yapılmasının öngörüldüğü; ayrıca, Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikte bekçiler için sayılan özel şartların sınırlı şekilde sayılmayarak, "…gibi…" ibaresine yer verilmek suretiyle yeni özel şartların yönetmelikle ihdas edilebilmesinin de mümkün hâle getirildiği;

Öte yandan, çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edilmek için başarılı olunması gereken giriş sınavının şeklinin, kimin tarafından düzenleneceğinin, başarılı olmak için aranacak ölçütlere ilişkin hususların belirlenmesi kanuni çerçeve çizilmeden kurallarla yönetmeliğe bırakıldığı; bu itibarla, kuralların temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gereğiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşıldığı;

Ayrıca, kurallarla düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususların bekçilerin niteliklerine ilişkin olduğu gözetildiğinde, kamu görevlilerinin niteliklerinin kanunla belirlenmesi yönündeki ilkeyle de çeliştiği;

Açıklanan nedenlerle; dava konusu kuralların, Anayasa'nın 7., 13., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7., 13., 70. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmediği, kuralların Anayasa'nın 123., 124. ve 153. maddeleriyle ilgisinin de görülmediği gerekçesiyle, 11/06/2020 tarih ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun; 3. maddesinin; (1) numaralı fıkrasının "…ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar…" bölümünün, (2) numaralı fıkrasının "…İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak…" bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduklarına ve iptallerine karar verilerek, düzenlemenin iptale ilişkin kısımlarının, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Temyizen incelenen uyuşmazlıkta, dava konusu işlem tarihinde 7245 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesi uyarınca anılan Kanun'a aykırı olmayan hükümleri yönünden yürürlükte olan ve dava konusu işlemin yasal dayanağını oluşturan Çarşı ve Mahalle Bekçiliğine Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin üst normu olan 7245 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan ibarelerin Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararıyla iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğuna dair hüküm ile Danıştayın yerleşmiş içtihatlarıyla istikrarlı bir şekilde belirtildiği üzere, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde görülmekte olan davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmesinin, Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı hususu göz önünde bulundurulduğunda, davacı hakkında, Çarşı ve Mahalle Bekçiliğine Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yer alan, "uyuşturucu veya uyarıcı madde nedeniyle hakkında herhangi bir adli veya idari soruşturma veya kovuşturma devam ediyor olmamak," şartını taşımadığından bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (2) numaralı alt bendi ile 98. maddesinin (b) bendi uyarınca ilişiğinin kesilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde, anılan Yönetmelik düzenlemesinin üst normu olan 7245 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan ibarelerin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olması karşısında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Dosya kapsamında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacı hakkında yürütülen soruşturmada, Tosya Cumhuriyet Başsavcılığının 28/03/2023 tarih ve Soruşturma No:2018/1032 sayılı kararıyla, "Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmak ve kullanmak" suçları yönünden ek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği görüldüğünden, Bölge İdare Mahkemesince dava konusu uyuşmazlık hakkında yeniden verilecek karar aşamasında bu hususun da hukuki değerlendirmesinin yapılması gerekeceği açıktır.

Bu duruma göre, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 24/02/2023 tarih ve E:2022/403, K:2023/472 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. Dava Dairesine gönderilmesine, 15/01/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 153. maddesinde, "... Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar. İptal kararları geriye yürümez. Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar" hükmüne yer verilmiştir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 66. maddesinin üçüncü fıkrasında da, Anayasa'da yer alan bu düzenleme doğrultusunda, Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi, bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 01/06/2023 tarih ve 32208 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 22/03/2023 tarih ve E:2020/59, K:2023/53 sayılı kararıyla, 11/06/2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun; 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "…ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar…" bölümü ile ikinci fıkrasında yer alan "…İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak…" bölümünün Anayasa'ya aykırı görülerek iptaline, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay süre ile yürürlüğe girmesinin ertelenmiş olması, anılan maddelerde yer alan söz konusu ibarelerin iptal edilmesi nedeniyle doğacak

hukuksal boşluğu doldurmak üzere Yasama Organına dokuz ay süre verilmesi amacını taşımakla birlikte, bir diğer amaç da iptal kararı nedeniyle ortaya çıkacak olan hukuksal boşluğun kamu düzenini ihlal edici nitelikte görülmesi nedeniyle anılan yasal düzenlemelerin dokuz ay süreyle yürürlükte kalmasının sağlanmasıdır.

Kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek hukuksal bir boşluğun doğmamasını teminen getirilen bu sürenin yalnızca Yasama Organına yönelik olduğunun kabulü, öncelikle iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararına, bunun yanı sıra Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı kuralına aykırılık teşkil edecektir.

Bu nedenle, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra verilen ve henüz yürürlüğe girmemiş bulunan Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararının bakılan davada uygulanması mümkün değildir. Aksi yöndeki düşüncenin kabulü halinde, Anayasa'nın 153. maddesi hükümleri ihlal edilecek ve hukuki boşluğa sebebiyet verilecektir. Bu durum ise, Anayasa Mahkemesinin anılan kararının, Resmî Gazete'de yayımlandığı tarih ile kararın yürürlüğe gireceği tarih arasında işlem tesis edilememesi ve daha önce tesis edilip, henüz yargılama süreci devam eden tüm işlemlerin de iptali sonucunu doğuracak, böylece bu süreçte işlenen tüm fiillerin yaptırımsız kalması sonucunu doğuracaktır ki böyle bir durum, kamusal yararın özel yararın üzerinde tutulma prensibine de aykırı olacaktır.

Bu durumda, temyiz incelemesinin yapıldığı tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinin anılan kararının henüz yürürlüğe girmediği, dolayısıyla 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun; 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "…ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar…" ibaresinin halen yürürlükte olduğu hususu dikkate alındığında, davanın esasına ilişkin inceleme yapılarak karar verilmesi gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyorum.

—— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/535
Karar No : 2024/1142

Anahtar Kelimeler: -Doğalgaz Piyasası Kanunu,
-Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu,
-Düzenleyici İşlem,
-Yönetmelik,
-Düzenleyici Kurulu Kararı,
-Sonraki Düzenlemenin Geriye Yürütülemeyeceği

Özeti : İptali istenen düzenlemelerin, 4646 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile 4628 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesi uyarınca yönetmelikle düzenlenmesi gereken hususlardan olup, bu hükümlere dayanılarak yayımlanan Doğal Gaz Piyasası Sertifika Yönetmeliği'nde 8237 sayılı Kurul kararının tesis edildiği tarihte, sertifika sahibi şirketlerden yeni başvuru alınmasının durdurulmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği;

Öte yandan, dava konusu Kurul kararının yürürlüğe konması sonrasında, 29/04/2022 tarih ve 31824 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile Doğal Gaz Piyasası Sertifika Yönetmeliği'ne 24. maddesinden sonra gelmek üzere "Yetki durdurma" başlıklı 24/A maddesi eklenerek yeni başvuru dosyalarının kabulünün durdurulmasına ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülse de sonraki Yönetmelik değişikliğinin geriye yürütülerek daha önceki Kurul kararına dayanak olarak kabulü mümkün olmadığı;

Bu itibarla, 4646 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile 4628 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesi gereğince, yönetmelikle düzenlemesi gereken hususların Kurul kararı ile düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

DAVACI : … Derneği (…)
VEKİLLERİ : Av. …, Av. :…
DAVALI : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
VEKİLİ : Av. …
DAVANIN KONUSU :

15/12/2018 tarih ve 30626 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 13/12/2018 tarih ve 8237 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararının 2., 3. ve 4. maddelerinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Yapılan değişiklikle hiçbir ön araştırma/soruşturma yapılmaksızın ve savunma alınmaksızın sertifika sahibinin masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde yeni başvuru dosyasının kabul edilmeyeceğinin kurala bağlandığı, dağıtım şirketlerinin bir bildirimi ile yeni başvuru dosyasının kabul edilmemesi sonucunun doğacağı, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda şikâyet üzerine yapılacak işlerin belli olduğu, soruşturma yapılmadan, savunma alınmadan yeni başvuru dosyasının kabulünün engellenmesinin kanuna aykırı olduğu, savunma hakkının en temel anayasal haklardan olduğu, ayrıca getirilen yeni düzenleme ile yeni sertifika dosyası kabulü engellenen firmaya SMS ve eposta ile bildirim yapılmasının düzenlendiği, böyle bir işlemin SMS veya eposta ile bildirilmesinin hak kayıplarına yol açacağı ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI : Öncelikle, usule ilişkin olarak, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı ileri sürülmüştür. Esasa ilişkin olarak ise dava konusu düzenlemelerin, son zamanlarda vatandaşların can güvenliğini tehlikeye atacak biçimde japon yapıştırıcısı olarak adlandırılan kimyasalın kullanılması suretiyle kaçakların kapatıldığı şikâyetleri üzerine ortaya çıkmış olan sorunları önlemek için düzenlemelere ihtiyaç duyulması ve yine sertifikalı firmaların mevzuatta öngörülenin aksine dağıtım şirketlerinden onay almadan iç tesisat imalatlarına başlandığının tespit edilmesi üzerine tesis edildiği, iç tesisat ve servis hatları sertifikasına sahip firmaların dağıtım şirketleri tarafından denetlendiği, dağıtım şirketi tarafından yapılan bildirim üzerine gerekli bilgi ve belgeler toplandıktan sonra soruşturma açıldığı, vatandaşın can güvenliğini hiçe sayan sertifika sahipleri açısından konunun ciddiyetinin anlaşılması ve benzer uygulamaların devam ettirilmesi riskini önlemek adına Kurul kararının alındığı, bu konuda soruşturmanın öncelikli işlerden sayıldığı savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ: ÖMER MALLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI AYDIN KURTULUŞ'UN DÜŞÜNCESİ:

Dava; 15/12/2018 tarih ve 30626 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13/12/2018 tarih ve 8237 sayılı kararının 2., 3. ve 4. maddelerinin iptali istemi ile açılmıştır.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından, 13/12/2018 tarih ve 8237 sayılı kararı ile 09/02.2016 günlü ve 652 sayılı Kurul kararının bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

13/12/2018 tarih ve 8237 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun; 2. maddesinde; " 09/02/2006 tarihli ve 652 sayılı Kurul Kararının 6'ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 6 - Sertifika sahibinin, dağıtım şirketinin izni olmadan gazlı hatlara müdahale etmesi, şebekeye/sayaca/tesisata müdahale ederek müşterinin kaçak doğal gaz kullanımına neden olması veya can güvenliğini tehlikeye atan standart dışı malzeme kullanması hallerinde, dağıtım şirketi durumu ispatlayıcı somut bilgi ve belgelerle Kuruma bildirerek gerekirse sertifikanın iptalini isteyebilir. Ayrıca, ilgili mercilere suç duyurusunda bulunur. Kurum tarafından Kurul Kararı ilgilisine ve dağıtım şirketine tebliğ edilene kadar sertifika sahibinin iç tesisata ilişkin yeni başvuru dosyaları kabul edilmez. Bu konulardaki inceleme ve soruşturma Kurum tarafından mevzuatta yer alan sürelere itibar edilmeksizin öncelikli işlerden sayılır. Kurul, ilgili sertifikanın iptaline karar verebilir.",

3. maddesinde; " 09/02/2006 tarihli ve 652 sayılı Kurul Kararının 7'nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 7 - Sertifika sahibinin; sertifikasız gerçek/tüzel kişilere iç tesisat proje ve yapım işi yaptırdığının tespit edilmesi veya proje onayı olmadan kendisinin iç tesisat imalatı yapması halinde, dağıtım şirketi ilgili belgelerle birlikte sertifika sahibini ve/veya sertifikasız gerçek/tüzel kişileri Kuruma bildirir ve sertifikalı firmanın iç tesisata ilişkin yeni başvuru dosyalarını kabul edemez.",

4. maddesinde de;" 09/02/2006 tarihli ve 652 sayılı Kurul Kararına 8'inci madde olarak aşağıdaki hüküm eklenmiştir.

"Madde 8 - Yeni başvuru dosyası sunması engellenen sertifika sahibi, dağıtım şirketi tarafından önceden onaylanmış projeleri için gaz açma işlerini devam ettirir.

Yeni başvuru dosyası kabul edilmeyerek yetkisi durdurulan sertifika sahibinin, dağıtım şirketinin internet sayfasının ilgili bölümüne yetkisinin durdurulduğuna ilişkin tarih ve saat içeren ibare konulur.

Dağıtım şirketi, yetkileri durdurulan veya açılan sertifika sahibine kısa mesaj (SMS) ve e-posta yoluyla gerekçeli bildirim yapar ve bu bildirime

ilişkin bilgi ve belgeleri talep edilmesi halinde Kuruma sunar. Yapılacak bildirimde yetkinin durdurulduğu veya açıldığı tarihler net bir biçimde belirtilir." ibareleri yer almaktadır.

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

4646 sayılı Kanun'un "Yaptırımlar ve Yaptırımların Uygulanmasındaki Usul, Ön Araştırma, Soruşturma ve Dava Hakkı ile Tarifeler" başlıklı bölümü içinde bulunan, "Ön araştırma, soruşturma ve dava hakkı" başlıklı 10. maddesinde; " Kurul, re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikayetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir. Ön araştırma ve soruşturmada takip edilecek usul ve esaslar yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Doğal Gaz Piyasası Sertifika Yönetmeliğinin 18. maddesinde; "Sertifikalar Kanun'un 9'uncu maddesi hükümleri çerçevesinde iptal edilebilir. Bir sertifikanın iptali halinde, yeni bir sertifika verilene kadar verilen hizmetin aksamaması için Kurul gereken önlemleri alır. Sertifika sahiplerince can güvenliğini tehlikeye atacak şekilde fiillerde bulunulduğunun yapılacak soruşturma sonucunda tespit edilmesi, sertifikanın verilmesine esas olan şartların faaliyetlerin yürütülmesi sırasında ortadan kalktığı anlamını taşır. Bu durumda herhangi bir yazılı ihtara gerek olmaksızın sertifika Kurul tarafından iptal edilebilir." hükmü yer almaktadır.

Doğal Gaz Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin, 15. maddesinde; "Kurul, re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine, doğal gaz piyasasında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı faaliyet ve işlemleri nedeniyle, doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verebilir. Kurul ön araştırma veya soruşturma açılması hususundaki yetkilerini Başkanlığa veya Daire Başkanlığına devredebilir." hükmü; 20. maddesinde ise; " Soruşturma yapmakla görevlendirilen Kurum personeli tarafından düzenlenen soruşturma raporu, Daire Başkanlığına iletilir. Raporda ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık tespit edilmiş olması halinde, raporun bir nüshası

Daire Başkanı tarafından hakkında soruşturma yapılan gerçek veya tüzel kişiye tebliğ edilir..." hükmü yer almaktadır.

Görüleceği üzere Kanunda, şikayet üzerine yapılacak işlemlere ilişkin usul belirtilmiş, çıkarılan yönetmeliklerde de, öncelikle soruşturma yapılması ve fiilin tespit edilmesi ve düzenlenen soruşturma raporunun ilgiliye tebliğ edilmesi düzenlenmiştir.

Olayda ise; sertifika sahibi hakkında, soruşturma yapılmadan ve soruşturma hukukunun esasları yerine getirilmeden, bir müeyyideye varıldığı ve bu müeyyidenin de yine üst hukuk normlarına aykırı şekilde ilgiliye bildiriminin sağlanılması yoluna gidildiği açık olup, yukarıda belirtilen üst hukuk normlarının çizdiği sınırlar içinde kalmadan ve üst hukuk normları tarafından düzenlenmemiş hususların, Kurul kararının davaya konu edilen ilgili maddelerinde yer verilerek düzenlenmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13/12/2018 tarih ve 8237 sayılı kararının 2., 3. ve 4. maddelerinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

15/12/2018 tarih ve 30628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 13/12/2018 tarih ve 8237 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararı ile doğal gaz iç tesisat onayı ve işletmeye alınması konusunda sertifika sahibi ile dağıtım şirketlerinin takip edeceği usul ve esaslara ilişkin 09/02/2006 tarihli ve 652 sayılı Kurul kararında değişiklik yapılmıştır.

Bakılan dava, 8237 sayılı Kurul kararının 2., 3. ve 4. maddelerinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

Davalı tarafından, davacının işbu davayı açma ehliyeti bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği ileri sürülmüştür.

Uyuşmazlık konusu Kurul kararında, doğal gaz iç tesisat onayı ve işletmeye alınması konusunda sertifika sahiplerine ilişkin düzenlemelere yer verildiğinden davacı … Derneği'nin, 8237 sayılı Kurul kararının 2., 3. ve 4. maddelerinin iptalini istemekte hukukî menfaati olduğu görüldüğünden

davalı idarenin ehliyete ilişkin itirazı geçerli görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

ESAS YÖNÜNDEN :

İLGİLİ MEVZUAT :

4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, Kanun'un uygulanmasında, sertifika'nın doğal gaz faaliyeti yapan tüzel kişilerin sistemde yer alacak tesislerinin tasarımı, yapımı, revizyonu, bakımı, onarımı, kontrolü, müşavirliği ve benzeri hizmetlerde bulunacak gerçek ve tüzel kişilerin yeterliliğini gösteren ve Kurul tarafından verilen izni ifade ettiği belirtilmiş; "Yapım ve hizmet faaliyetleri" başlıklı 5. maddesinde, "Doğal gaz piyasasında faaliyet gösterecek ithalatçı şirket, ihracatçı şirket, iletim şirketi, depolama şirketi, dağıtım şirketi, toptan satış şirketi ve serbest tüketiciler, Kurumdan sertifika almış gerçek ve tüzel kişiler ile yapım ve hizmet sözleşmesi imzalayabilir. Doğal gazla ilgili herhangi bir yapım ve hizmet faaliyeti, sertifika sahibi olmayan kişiler tarafından gerçekleştirilemez. İç tesisat ve servis hatları ile ilgili sertifikalar Kurum adına ve Kurum tarafından yetkilendirilen resmi veya özel şirketler ile şehir içi dağıtım şirketlerince verilir. Gerçek ve tüzel kişilerin, sertifika almak için Kuruma yapacakları başvurulara altmış gün içerisinde Kurum tarafından cevap verilir. sistemle ilgili (a) Fizibilite, etüt, proje, müşavirlik, kontrol ve denetleme, (b) Yapım, (c) Servis, bakım ve onarım, gibi hizmetleri yapacak olanlar da yapacakları faaliyetler için, Kurumdan sertifika almak zorundadır"; "Lisans ve sertifikaların genel esasları" başlıklı 6. maddesinde, "Lisans veya sertifika başvuru usul ve esasları, lisans ve sertifika sahibi tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri, lisans sahibinin haklarının temliki, lisans tadili, süreleri, süre uzatımı ve sahibi tarafından lisans veya sertifikadan vazgeçilmesi halleri ile faaliyetin türü ve iletim, dağıtım ve depolaması yapılan doğal gaz miktarına göre belirlenecek lisans ve sertifika bedelleri yönetmelikle düzenlenir" kuralına yer verilmiştir.

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un Ek 2. maddesinin ikinci fıkrasında ise "Doğal Gaz Piyasası Kanununun yürütülmesinde, gerçek ve tüzel kişilerin Kurumdan alacakları lisans veya sertifika kapsamında yapacağı faaliyetlerin denetimi, gözetimi, yönlendirilmesi, uyulacak usul ve esaslar ile bu lisans ve sertifikaların kapsamı, verilme kriterleri, süreleri, bedellerinin tespit şekli, çevre mevzuatı ile uyum sağlaması, sicil kayıtlarının tutulma usulü ile lisans ve sertifika sahiplerinin hak ve yükümlülükleri ve piyasanın düzenlenmesi ile ilgili gerek görülen diğer hususlar çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir" kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kanun tarafından idarenin düzenleme yapma yetkisinin yönetmelik ile kullanılması öngörüldüğünde, idarenin düzenleyici işlemi kanunla belirlenen işlem türü olan yönetmelik şeklinde tesis etmesi gereklidir.

Ancak idarenin, Kanun'un öngördüğü düzenleyici işlem türü olan yönetmeliği tesisi etmesi sonrasında, yönetmelikte verilen yetki doğrultusunda, yönetmeliğin uygulanmasını göstermek veya üst normda gösterilen usul ve yöntemleri açıklamak amacıyla; bir hakkın kullanımını, yönetmelikte ya da diğer üst normlarda öngörülmeyen bir şekilde kısıtlamadan; dolayısıyla, düzenleyici bir işlemin kendinden önce gelen kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırı olmamak şartıyla yeni bir düzenleyici işlem yapılmasına da bir engel bulunmamaktadır.

4646 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre doğal gazla ilgili herhangi bir yapım ve hizmet faaliyeti gerçekleştirilebilmesi için sertifika alınması zorunludur. Bu faaliyetler sertifika sahibi olmayan kişiler tarafından gerçekleştirilemez.

Aynı Kanun'un 6. maddesinde ise sertifika başvuru usul ve esasları, sertifika sahibi tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri, sertifikadan vazgeçilmesi hâlleri ile sertifika bedellerine ilişkin hususların "yönetmelikle" düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 4628 sayılı Kanun Ek 2. maddesinde de gerçek ve tüzel kişilerin Kurum'dan alacakları sertifika kapsamında yapacağı faaliyetlerin denetimi, gözetimi, yönlendirilmesi, uyulacak usul ve esaslar ile bu sertifikaların kapsamı, verilme kriterleri, süreleri, bedellerinin tespit şekli, çevre mevzuatı ile uyum sağlaması, sicil kayıtlarının tutulma usulü ile sertifika sahiplerinin hak ve yükümlülükleri ve piyasanın düzenlenmesi ile ilgili gerek görülen diğer hususların çıkarılacak "yönetmeliklerle" düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Nitekim, davalı idare tarafından, 25/09/2002 tarih ve 24887 sayılı Resmî Gazete'de, yukarıda anılan Kanun maddeleri uyarınca, doğal gaz piyasasında iç tesisat ve servis hatları ile yapım ve hizmet faaliyetlerini yürüten gerçek veya tüzel kişilere verilecek sertifikalara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla; sertifika verilmesi, sertifika kapsamındaki faaliyetlerin yürütülmesi, sertifikaların iptali, sona ermesi, yenilenmesi, tadili ile sertifika ve yetki belgesi sahiplerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasları göstermek üzere Doğal Gaz Piyasası Sertifika Yönetmeliği yayımlanarak yürürlüğe konmuştur.

Yönetmelikte, dava konusu Kurul kararının tesis edildiği dönemde, sertifikaların sona ermesi (17. madde) ve sertifikaların iptaline (18. madde)

ilişkin düzenlemelere yer verilmesine karşın, sertifika sahibinin iç tesisata ilişkin yeni başvuru dosyalarının kabul edilmemesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

8237 sayılı Kurul kararının 2. maddesiyle, 09/02/2006 tarihli ve 652 sayılı Kurul kararının 6. maddesi, "sertifika sahibinin, dağıtım şirketinin izni olmadan gazlı hatlara müdahale etmesi, şebekeye/sayaca/tesisata müdahale ederek müşterinin kaçak doğal gaz kullanımına neden olması veya can güvenliğini tehlikeye atan standart dışı malzeme kullanması hallerinde, dağıtım şirketi durumu ispatlayıcı somut bilgi ve belgelerle Kuruma bildirerek gerekirse sertifikanın iptalini isteyebilir. Ayrıca, ilgili mercilere suç duyurusunda bulunur. Kurum tarafından Kurul Kararı ilgilisine ve dağıtım şirketine tebliğ edilene kadar sertifika sahibinin iç tesisata ilişkin yeni başvuru dosyaları kabul edilmez. Bu konulardaki inceleme ve soruşturma Kurum tarafından mevzuatta yer alan sürelere itibar edilmeksizin öncelikli işlerden sayılır. Kurul, ilgili sertifikanın iptaline karar verebilir." şeklinde; 3. maddesiyle, aynı Kurul kararının 7. maddesi, "sertifika sahibinin; sertifikasız gerçek/tüzel kişilere iç tesisat proje ve yapım işi yaptırdığının tespit edilmesi veya proje onayı olmadan kendisinin iç tesisat imalatı yapması halinde, dağıtım şirketi ilgili belgelerle birlikte sertifika sahibini ve/veya sertifikasız gerçek/tüzel kişileri Kuruma bildirir ve sertifikalı firmanın iç tesisata ilişkin yeni başvuru dosyalarını kabul edemez." şeklinde değiştirilmiş; 4. maddesiyle de; karara 8. madde olarak "yeni başvuru dosyası sunması engellenen sertifika sahibi, dağıtım şirketi tarafından önceden onaylanmış projeleri için gaz açma işlerini devam ettirir. Yeni başvuru dosyası kabul edilmeyerek yetkisi durdurulan sertifika sahibinin, dağıtım şirketinin internet sayfasının ilgili bölümüne yetkisinin durdurulduğuna ilişkin tarih ve saat içeren ibare konulur. Dağıtım şirketi, yetkileri durdurulan veya açılan sertifika sahibine kısa mesaj (SMS) ve e-posta yoluyla gerekçeli bildirim yapar ve bu bildirime ilişkin bilgi ve belgeleri talep edilmesi halinde Kuruma sunar. Yapılacak bildirimde yetkinin durdurulduğu veya açıldığı tarihler net bir biçimde belirtilir." ibareleri eklenmiştir.

İptali istenen düzenlemeler, yukarıda değinilen 4646 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile 4628 sayılı Kanun"un Ek 2. maddesi uyarınca yönetmelikle düzenlemesi gereken hususlardan olup, bu hükümlere dayanılarak yayımlanan Doğal Gaz Piyasası Sertifika Yönetmeliği'nde 8237 sayılı Kurul kararının tesis edildiği tarihte, sertifika sahibi şirketlerden yeni başvuru alınmasının durdurulmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye de yer verilmediği görülmektedir.

Öte yandan, dava konusu Kurul kararının yürürlüğe konması sonrasında, 29/04/2022 tarih ve 31824 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile Doğal Gaz Piyasası Sertifika Yönetmeliği'ne 24. maddesinden sonra gelmek üzere "Yetki durdurma" başlıklı 24/A maddesi eklenerek yeni başvuru dosyalarının kabulünün durdurulmasına ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülse de sonraki Yönetmelik değişikliğinin geriye yürütülerek daha önceki Kurul kararına dayanak olarak kabulü mümkün değildir.

Bu itibarla, 4646 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile 4628 sayılı Kanun"un Ek 2. maddesi gereğince, yönetmelikle düzenlemesi gereken hususların Kurul kararı ile düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu 8237 sayılı Kurul kararının 2., 3. ve 4. maddelerinin **İPTALİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 310,40-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 17.100,00-TL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

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

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 07/03/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/4027
Karar No : 2023/5599

Anahtar Kelimeler: -Yenilenebilir Enerji,
-Lisanssız Üretim,
-Normlar Hiyerarşisi,
-Kazanılmış Hak,
-Haklı Beklenti,
-Mülkiyet Hakkı

Özeti: Dava konusu düzenlemeler ile lisanssız elektrik üretiminin tüketime özgülenmesi amacına uygun olarak, kişilerin kendi ihtiyaçları oranında tesis kurmasının, amaç dışında yüksek kapasiteler kurulmasının ve bu durumun şebeke sistemine olumsuz etkilerinin önlenmesinin, gerçek tüketicilere kapasite tahsisinin ve buna bağlı olarak üretim tesisi kurma imkanı sağlanmasının hedeflendiği, lisanssız tesis yatırımlarının geri dönüşü açısından ihtiyaç fazlası elektriğin satışı hususunda tesis sahiplerine sağlanan haklar bakımından makûl bir dengenin gözetildiği, ayrıca davacının korunması gereken haklı bir beklentisinin de mevcut olmadığı gibi diğer iddialarının da yerinde olmadığı anlaşıldığından, dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

DAVACI : … Enerji Gıda Tarım Hayvancılık Temizlik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
VEKİLİ : Av. …, Av. …, Av. …

DAVANIN KONUSU : 11/08/2022 tarih ve 31920 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in 16. maddesi ile Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nin 26. maddesine eklenen 16. fıkranın ve aynı tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 04/08/2022 tarih ve 11098 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Dava konusu Yönetmelik ve Kurul kararının normlar hiyerarşisine göre üst norm olan 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na aykırı olduğu, anılan Kanunlar ile lisanssız elektrik üreticilerinin ihtiyacının fazlası olan elektrik enerjisini 10 (on) yıl süreyle satabileceği ve görevli tedarik şirketlerinin bu elektriği almasının zorunlu olduğu düzenlenmiş iken dava konusu düzenlemeler ile üst hukuk normlarına aykırı şekilde ihtiyaç fazlası olarak satılabilecek enerjinin tüketim miktarı ile sınırlandığı, dava konusu Yönetmelik düzenlemesi ile 12/05/2019 tarihinden sonra başvuru yapılan tesisler de kapsama alınarak geriye dönük olarak kısıtlamalar getirildiği, tesisleri faaliyete başladıktan sonra ihtiyaç fazlası elektriğin dava konusu yönetmelik yayımlanana kadar satıldığı, bu durumun kendileri açısından kazanılmış hak oluşturduğu, ancak dava konusu düzenlemeler ile kazanılmış haklarının gözetilmediği ve tesislerinin atıl hale geldiği, dava konusu düzenlemeler ile tesislerden faydalanma ve buna bağlı olarak gelir elde etme imkanlarının kısıtlandığı, bu durumun mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olduğu, mülkiyet hakkının Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca ancak kamu yararı amacıyla ve kanun ile sınırlanabileceği, dava konusu düzenlemeler ile 12/05/2019 tarihinden önce başvuru yapan tesisler ihtiyaç fazlası elektriği herhangi bir sınırlama olmaksızın satabilecek iken bu tarihten sonra başvuru yapan tesislere yönelik olarak getirilen kısıtlamanın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : Lisanssız elektrik üretimi yapılabilmesi için bir tüketim tesisine sahip olunması ve bu tesiste elektrik tüketiminin mevcut olması gerektiği, bu koşulların mevcut olması halinde tüketilen elektriğin inşa edilecek üretim tesisinden sağlanması ve tüketimden arta kalan ihtiyaç fazlası enerji için gelir elde edilebileceği, 12/05/2019 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelik ile tamamen tüketim ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla yola çıkılarak tüketim gücüne kadar üretim tesisi kurulabileceğine yönelik hükümler eklendiği, Yönetmelik yayımlandıktan sonra yapılan duyuruda da Yönetmeliğin nihai amacının tüketilen enerjinin yerinde üretilmesi ve şebekeye olan ihtiyaçların en aza indirilmesi olduğunun belirtildiği, ihtiyaç fazlası olarak sisteme verilen enerji bedelinin YEKDEM kapsamında elektrik abonelerine yansıtıldığı, aktif enerji bedelinde yaşanan artışlar, mevzuatın yürütücüsü konumunda yer alan ilgili şebeke işletmecilerince iletilen hususlar ile gerçek tüketicilerin haklarının suistimal edilmesine yönelik gayretlere rastlandığı şeklindeki şikayetler üzerine dava konusu düzenlemelerin tesis edildiği, 6446 sayılı Kanun'da

ihtiyacın üzerindeki elektriğin satışa konu edilebileceğinin belirtildiği ve satışa ilişkin düzenleme yapma yetkisinin Kuruma verildiği, belirtilen yetki kapsamında satışa konu edilebilecek miktarın belirlendiği, tüketim tesisinin sözleşme gücünün belirlenmesinin tüketicinin beyanı ile başladığı, bu güce istinaden kurulacak üretim tesisi gücünün de baştaki beyanla ilişkili olduğu, gerçek dışı beyanda bulunularak kurulan tüketim tesisi ve bu tesise istinaden kurulan üretim tesisleri açısından mağduriyetten ziyade suistimalden söz edilebileceği, dava konusu düzenlemelerin doğru beyanlar ile kurulan tesisler açısından herhangi bir mağduriyet oluşturmadığı, tüketim karşılığı yapılan üretimin her aşamada mahsuplaştırılacağı, dava konusu düzenlemeler ile geçmişte gelir elde edilen aylara yönelik düzenleme yapılmadığı ve düzenlemelerin Yönetmeliğin yürürlük tarihinden itibaren uygulanacağı, dava konusu düzenlemelerin hukuka uygun olduğu savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SAMET ÖZDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Dava, Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nin 26. maddesinin 16. fıkrası ile bu madde uyarınca alınan 04/08/2022 tarih ve 11098 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu işlemler ile lisanssız elektrik üretim tesislerinde üretilen ve ilişkili tüketim tesislerinde tüketilemeyen ihtiyaç fazlası elektrik miktarına yönelik olarak düzenleme yapılmakta olup, Yönetmelik değişikliği ile ihtiyaç fazlası olarak ortaya çıkan elektriğin satışa konu edilebilecek miktarı, üretim tesisinin ilişkili olduğu tüketim tesisinde tüketilen elektrik miktarı olarak belirlenmiştir. Davacı 5346 ve 6446 sayılı Kanunlarda ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek elektrik enerjisi şeklinde bir tanımlama olmadığı, Kanun hükümleri gereğince ihtiyacın üzerindeki enerjinin tamamının satışa konu edilebileceğini ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 124. maddesinde, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri, hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağının kanunda belirtileceği kurala bağlanmıştır.

Bir hiyerarşik kurallar sistemi olan hukuk düzeninde kurallar hiyerarşisinin en üstünde genel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, yönetmelikler ise kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden almaktadır. Dolayısıyla bir

kuralın, kendisinden daha üst konumda bulunan bir kurala aykırı veya bunu değiştirici nitelikte hükümler getirmesine imkân bulunmamaktadır.

İdarelerin, düzenleyici işlem tesis ederken objektif bir şekilde hareket etmeleri, kendilerine Anayasa ve kanunlarla çizilen çerçeve içinde takdir yetkilerini kullanmaları ve bu yetkilerini kullanırken kamu hizmetinin gereklerini ve kamu yararını göz önünde bulundurmaları gerekmektedir.

Düzenleyici nitelikteki hukukî metinlerin yargısal denetiminde yargı organlarınca göz önünde bulundurulacak husus, bir hukuk kuralının, üst hukuk kurallarının tümüne uygunluğunun denetlenmesidir. Başka bir anlatımla, hiyerarşik olarak kendinden daha üstte bulunan herhangi bir kuralla çelişen düzenlemenin hukuka aykırı olacağı açıktır.

Dava konusu düzenlemelerin dayanağı niteliğindeki üst normlar olan 5346 ve 6446 sayılı Kanun'da, lisanssız elektrik üretim tesislerinde üretilen elektrik enerjisinden ilişkili tüketim tesisinde tüketilmeyen miktar olarak tanımlanabilecek ihtiyaç fazlası enerjinin herhangi bir sınırlama olmaksızın görevli tedarik şirketi tarafından satın alınacağının kurala bağlandığı, dava konusu Yönetmelikte ise söz konusu Kanunlarda yer almayan "ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek üretim miktarı" şeklinde yeni bir tanımlama yapıldığı ve Kanunların aksine ihtiyaç fazlası enerjiden satışa konu edilebilecek miktarın ilişkili tüketim tesisinde tüketilen enerji miktarı ile sınırlandırıldığı, bu miktarın üzerinde sisteme enerji verilmesi halinde YEKDEM'e bedelsiz gelir kaydedilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 124. maddesi gereği, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve kanuna aykırı olmamak üzere yönetmelik çıkarılabileceğinden, 5346 ve 6446 sayılı Kanunlar gereğince yenilenebilir enerji kaynakları kullanılarak elektrik enerjisi üretimi yapan tesislerin ihtiyaçlarının üzerindeki elektrik enerjisinin on yıl süreyle 1 sayılı cetveldeki fiyatlar üzerinden görevli tedarik şirketlerince satın alınmasının zorunlu olduğu öngörülmüş iken, Yönetmelik ile ihtiyacın üzerindeki elektrikten satışa konu edilebilecek miktar Kanun'da yer alan emredici hükme aykırı biçimde sınırlandırılmış ve kanun ile tanınan bir hak idarî bir işlem olan yönetmelikle daraltılmıştır.

Bu itibarla, 5346 ve 6446 sayılı Kanunlar ile verilen ihtiyacın üzerindeki elektriğin sınırlama olmaksızın on yıl süreyle destekleme fiyatlarından satılabilmesine ilişkin hakkı daraltan Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nin 26. maddesinin 16. fıkrası ve bu maddeye dayanılarak tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu düzenlemelerin iptali gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI PINAR KARA'NIN DÜŞÜNCESİ: Dava, 11/08/2022 tarih ve 31920 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in 16. maddesi ile Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nin 26. maddesine eklenen 16. fıkranın ve aynı tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 04/08/2022 tarih ve 11098 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararının iptali istemiyle açılmıştır.

11/08/2022 tarih ve 31920 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in 16. maddesi ile Yönetmelik'in 26. maddesine, "(16) 12/5/2019 tarihinden sonra yapılan başvurular neticesinde bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu almaya hak kazanan kişilerin, ihtiyacının üzerinde satışa konu edilebilecek üretim miktarı, ilişkili tüketim tesisinin toplam elektrik enerjisi tüketimini geçemez. Bu miktarın üzerinde sisteme verilen enerji YEKDEM'e bedelsiz katkı olarak dikkate alınır. Bu fıkra hükmü, kurulu gücü 50 kW ve altındaki mesken abone grubundaki tüketim tesisleri ile ilişkilendirilen üretim tesisleri için uygulanmaz. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir." kuralı eklenmiştir.

6446 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 4. fıkrası ile Yönetmeliğin anılan maddesi uyarınca alınan ve aynı tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 04/08/2022 tarih ve 11098 sayılı Kurul kararı ile de; "1) 12/05/2019 tarihinden sonra yapılan başvurular neticesinde bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu almaya hak kazanan lisanssız üretim tesislerinde üretilerek satışa konu edilebilecek ihtiyacının üzerindeki elektrik enerjisi miktarının hesabında kullanılacak tüketim miktarının, ilgili tüketim tesisinin bir önceki takvim yılında şebekeden çektiği, mahsuplaşılmamış toplam elektrik enerjisi tüketimi olarak esas alınmasına,

2) 1'inci madde kapsamındaki tüketim tesislerinde bir önceki takvim yılını kapsayacak şekilde tüketim olmaması halinde tüketim miktarının, mevcut aylık tüketimlerinin ortalaması alınarak yıllık bazda hesaplanmasına,

3) İlgili tüketim tesisinin içinde bulunulan yılda şebekeden çektiği mahsuplaşılmamış toplam elektrik enerjisi tüketiminin 1'inci veya 2'nci madde uyarınca belirlenen toplam elektrik enerjisi tüketimini geçmesi halinde, satışa konu edilebilecek ihtiyaç fazlası enerjinin içinde bulunulan yıl verileri dikkate alınarak hesaplanmasına,

4) Üretimle tüketim tesisinin aynı ölçüm noktasında yer aldığı tesislerde mahsuplaşılmamış ham tüketim miktarının tesis edilecek tek yönlü üretim sayacı verileri dikkate alınarak belirlenmesine,

5) Bu Kurul Kararı uyarınca hesaplanan tüketim miktarı esas alınarak belirlenen satışa konu edilebilecek ihtiyaç fazlası enerjinin üzerinde üretilerek şebekeye verilen enerjinin, görevli tedarik şirketi tarafından üretilerek sisteme verilmiş olarak kabul edilmesine ve bu enerji ile ilgili olarak piyasa işletmecisi ve görevli tedarik şirketi tarafından herhangi bir ödeme yapılmayarak bu kapsamda sisteme verilen enerjinin YEKDEM'e bedelsiz katkı olarak dikkate alınmasına,

6) 5. madde uyarınca YEKDEM'e bedelsiz katkı olarak dikkate alınan enerji miktarı için oluşacak sistem kullanım bedelinin ilgili şebeke işletmecileri tarafından EPİAŞ'a bildirilmesine ve görevli tedarik şirketi aracılığıyla ilgili şebeke işletmecisine ödenmesine ve YEKDEM'e bedelsiz katkı olarak dikkate alınan enerji için lisanssız üretim tesisi sahibi kişilere herhangi bir fatura tebliğ edilmemesine,

7) Bu Kurul Kararının kurulu gücü 50 kW ve altındaki mesken abone grubu ile ilişkilendirilen üretim tesislerine uygulanmamasına" karar verilmiştir.

Davacı tarafından; dava konusu Yönetmelik ve Kurul kararının, normlar hiyeraşisine göre üst norm olan 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na aykırı olduğu, anılan Kanunlar ile lisanssız elektrik üreticilerinin ihtiyacının fazlası olan elektrik enerjisini 10 (on) yıl süreyle satabileceği ve görevli tedarik şirketlerinin bu elektriği almasının zorunlu olduğu düzenlenmiş iken dava konusu düzenlemeler ile üst hukuk normlarına aykırı şekilde ihtiyaç fazlası olarak satılabilecek enerjinin tüketim miktarı ile sınırlandığı, dava konusu Yönetmelik düzenlemesi ile 12/05/2019 tarihinden sonra başvuru yapılan tesisler de kapsama alınarak geriye dönük olarak kısıtlamalar getirildiği, tesisleri faaliyete başladıktan sonra ihtiyaç fazlası elektriğin dava konusu yönetmelik yayımlanana kadar satıldığı, bu durumun kendileri açısından kazanılmış hak oluşturduğu, dava konusu düzenlemelerin hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırılık teşkil ettiği, dava konusu düzenlemeler ile 12/05/2019 tarihinden önce başvuru yapan tesisler ihtiyaç fazlası elektriği herhangi bir sınırlama olmaksızın satabilecek iken bu tarihten sonra başvuru yapan tesislere yönelik olarak getirilen kısıtlamanın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil ettiği iddialarıyla dava açılırken, davalı idare tarafından da; Lisanssız elektrik üretimi yapılabilmesi için bir tüketim tesisine sahip

olunmasının ve bu tesiste elektrik tüketiminin mevcut olmasının gerektiği, bu koşulların mevcut olması halinde tüketilen elektriğin inşa edilecek üretim tesisinden sağlanması ve tüketimden arta kalan ihtiyaç fazlası enerji için gelir elde edilebileceği, 12/05/2019 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelik ile tamamen tüketim ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla yola çıkılarak tüketim gücüne kadar üretim tesisi kurulabileceğine yönelik hükümler eklendiği, Yönetmelik yayımlandıktan sonra yapılan duyuruda da Yönetmeliğin nihai amacının tüketilen enerjinin yerinde üretilmesi ve şebekeye olan ihtiyaçların en aza indirilmesi olduğunun belirtildiği, ihtiyaç fazlası olarak sisteme verilen enerji bedelinin YEKDEM kapsamında elektrik abonelerine yansıtıldığı, aktif enerji bedelinde yaşanan artışlar, mevzuatın yürütücüsü konumunda yer alan ilgili şebeke işletmecilerince iletilen hususlar ile gerçek tüketicilerin haklarının suistimal edilmesine yönelik gayretlere rastlandığı şeklindeki şikayetler üzerine dava konusu düzenlemelerin tesis edildiği, 6446 sayılı Kanun'da ihtiyacın üzerindeki elektriğin satışa konu edilebileceğinin belirtildiği ve satışa ilişkin düzenleme yapma yetkisinin Kuruma verildiği, belirtilen yetki kapsamında satışa konu edilebilecek miktarın belirlendiği, tüketim tesisinin sözleşme gücünün belirlenmesinin tüketicinin beyanı ile başladığı, bu güce istinaden kurulacak üretim tesisi gücünün de baştaki beyanla ilişkili olduğu, gerçek dışı beyanda bulunularak kurulan tüketim tesisi ve bu tesise istinaden kurulan üretim tesisleri açısından mağduriyetten ziyade suiistimalden söz edilebileceği, dava konusu düzenlemelerin doğru beyanlar ile kurulan tesisler açısından herhangi bir mağduriyet oluşturmadığı, tüketim karşılığı yapılan üretimin her aşamada mahsuplaştırılacağı, dava konusu düzenlemeler ile geçmişte gelir elde edilen aylara yönelik düzenleme yapılmadığı ve düzenlemelerin Yönetmeliğin yürürlük tarihinden itibaren uygulanacağı, dava konusu düzenlemelerin hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, Kurum'un bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten sorumlu olduğu kurala bağlanmış; 5. maddesinde, tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapmak ve dağıtım için yapılacak fiyatlandırmaların ana esaslarını tespit etmek ve gerektiğinde ilgili lisans hükümleri doğrultusunda revize etmek Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

6446 sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu

bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılmasının sağlanmasıdır." kuralı yer almış; "Lisanssız yürütülebilecek faaliyetler" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında, lisans alma yükümlülüğünden muaf faaliyetler belirlenmiş; anılan maddenin 3. fıkrasında, "Lisans alma yükümlülüğünden muaf olan yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten kişilerin ihtiyacının üzerinde ürettiği elektrik enerjisinin sisteme verilmesi hâlinde elektrik enerjisi son kaynak tedarik şirketince, 10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun kapsamında belirlenen fiyatlardan alınır." ; 4. fıkrasında ise, "Bu kişilerin sisteme bağlanmasına ilişkin teknik usul ve esaslar ile satışa, başvuru yapılmasına ve denetim yapılmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir." kurallarına yer verilmiştir.

5346 sayılı Kanun' un "Lisanssız elektrik üretim faaliyeti" başlıklı 6/A maddesinde, "Kendi tüketim ihtiyacını karşılamaya yönelik olarak yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten lisanssız elektrik üretim faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler; ihtiyaçlarının üzerinde ürettikleri elektrik enerjisini iletim veya dağıtım sistemine vermeleri halinde I sayılı Cetveldeki fiyatlardan on yıl süre ile faydalanabilir. Bu kapsamda iletim veya dağıtım sistemine verilen elektrik enerjisinin görevli tedarik şirketi tarafından satın alınması zorunludur. İlgili şirketlerin bu madde gereğince satın aldıkları elektrik enerjisi, ilgili görevli tedarik şirketi tarafından YEK Destekleme Mekanizması kapsamında üretilmiş ve sisteme verilmiş kabul edilir." kuralı yer almıştır.

10/05/2019 tarih ve 30770 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 09/05/2019 tarih ve 1044 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarına Dayalı Üretim Faaliyeti Gösteren Tesisler İçin Uygulanacak Fiyat Ve Süreler İle Yerli Katkı İlavesine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanı Kararı'nın 1. maddesinde, "Yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim faaliyeti gösteren tesisler için uygulanacak fiyat ve süreler ile yerli katkı ilavesine ilişkin 18/11/2013 tarihli ve 2013/5625 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Kararın ek 1'inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. EK MADDE 1- (1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bağlantı anlaşması çağrı mektubu almaya hak kazanan YEK Destekleme Mekanizmasına tabi üretim tesislerinden, kurulu gücü tüketim tesisinin bağlantı anlaşması sözleşme gücü ile sınırlı olmak koşuluyla;

a) Üretimi ile tüketimi aynı ölçüm noktasında olmak üzere, mesken aboneleri için 10 kW'a kadar (10 kW dâhil) ve sanayi, ticarethane ve aydınlatma aboneleri için kurulan çatı ve cephe uygulamalı güneş enerjisi kaynaklı üretim tesisleri ile diğer yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinde,

b) Üretimi ile tüketimi aynı ölçüm noktasında olmak üzere, tarımsal sulama aboneleri ile içme suyu tesisleri ve atık su arıtma tesislerinin ihtiyaçları için ve kamu kurum ve kuruluşları tarafından kurulan çatı, cephe ve arazi uygulamalı yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinde,

c) Üretimi ile tüketimi aynı ölçüm noktasında olma şartı aranmaksızın birden fazla tüketim tesisinin ihtiyacını karşılamak üzere, tüketim tesisi/tesislerinin bağlantı anlaşmalarındaki sözleşme gücü toplamı ile sınırlı olmak kaydıyla, kamu kurum ve kuruluşları tarafından çatı, cephe ve arazi uygulamalı yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinde, üretilen ihtiyaç fazlası elektrik enerjisi için Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından ilan edilen kendi abone grubuna ait perakende tek zamanlı aktif enerji bedeli, tesisin işletmeye giriş tarihinden itibaren on yıl süre ile uygulanır."; 2. maddesinde, "Aynı Karara aşağıdaki ek madde eklenmiştir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bağlantı anlaşması çağrı mektubu almaya hak kazanan, 6446 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan lisanssız faaliyet yapabilecek yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerinin kurulu güç üst sınırı beş megavata çıkarılmıştır." kurallarına yer verilmiştir.

Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nin 1. maddesinde, "Bu Yönetmeliğin amacı elektrik piyasasında, tüketicilerin elektrik ihtiyaçlarını kendi üretim tesisinden karşılaması, arz güvenliğinin sağlanmasında küçük ölçekli üretim tesislerinin ülke ekonomisine kazandırılması ve küçük ölçekli üretim kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması amacıyla lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğü olmaksızın, elektrik enerjisi üretebilecek, gerçek veya tüzel kişilere uygulanacak usul ve esasların belirlenmesidir."; 4. maddesinde, "Bu Yönetmelikte geçen; c) Bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücü: Bir kullanım yerinin elektrik projesinde belirtilen kurulu gücün kullanım faktörü ile çarpılmış halini özel trafolu müşteriler için tek terimli tarife sınıfına tabi olan kullanıcılar için kurulu gücün 0,60 katı, cos φ=1 alınarak hesaplanan hali ile çift terimli tarife sınıfına tabi kullanıcılar için talep edilen gücü veya iletim sistemi için bağlantı anlaşmasında yer alan güç değerini, ifade eder"; 5. maddesinin

2. fıkrasında, "Önlisans ve lisans alma yükümlülüğünden muaf olan yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten gerçek veya tüzel kişilerin ihtiyaçlarının üzerinde ürettikleri elektrik enerjisinin sisteme verilmesi hâlinde söz konusu elektrik enerjisi, ilgili görevli tedarik şirketi aracılığı ile YEKDEM kapsamında değerlendirilir"; 7. maddesinin 10. fıkrasında, "5 inci maddenin birinci fıkrasının (c), (f), (ğ) ve (ı) bendi kapsamında kurulacak olan üretim tesislerinin kurulu gücü, ilgili üretim tesisi ile ilişkilendirilecek tüketim tesisinin bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücünden fazla olamaz."; 26. maddesinde, "e) Piyasa işletmecisi tarafından sisteme verilen enerjiye istinaden kendisine yapılan ödemeye ilişkin olarak dördüncü fıkra kapsamındaki tesisler için aylık mahsuplaştırma sonucunda ihtiyaç fazlası enerji oluşması halinde bu fıkranın (a) bendi kapsamında hesaplanan ödemenin söz konusu ihtiyaç fazlası enerjiye tekabül eden kısmını kendisine ödeme yapılan takvim ayını izleyen ayın en geç beşinci işgününe kadar ilgili üreticilere öder ve ödemelerin tamamlanıp tamamlanmadığına ilişkin Kuruma bildirimde bulunur." kurallarına yer verilmiştir.

Dava konusu işlemler ile lisanssız elektrik üretim tesislerinde üretilen ve ilişkili tüketim tesislerinde tüketilemeyen ihtiyaç fazlası elektrik miktarına yönelik olarak düzenleme yapılmakta olup, Yönetmelik değişikliği ile ihtiyaç fazlası olarak ortaya çıkan elektriğin satışa konu edilebilecek miktarı, üretim tesisinin ilişkili olduğu tüketim tesisinde tüketilen elektrik miktarı olarak belirlenmiştir.

Bir hiyerarşik kurallar sistemi olan hukuk düzeninde kurallar hiyerarşisinin en üstünde genel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, yönetmelikler ise kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden almaktadır. Dolayısıyla bir kuralın, kendisinden daha üst konumda bulunan bir kurala aykırı veya bunu değiştirici nitelikte hükümler getirmesine imkân bulunmamaktadır.

İdarelerin, düzenleyici işlem tesis ederken objektif bir şekilde hareket etmeleri, kendilerine Anayasa ve kanunlarla çizilen çerçeve içinde takdir yetkilerini kullanmaları ve bu yetkilerini kullanırken kamu hizmetinin gereklerini ve kamu yararını göz önünde bulundurmaları gerekmektedir.

Lisanssız elektrik üretim tesislerinde üretilen elektrikten ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek üretim miktarı ile ilgili olarak dava konusu Yönetmelik değişikliği öncesinde herhangi bir kanunî sınırlama yok iken, dava konusu Yönetmelik hükmü ile bu miktarın ilişkili tüketim tesisinin toplam elektrik enerjisi tüketimi olarak belirlendiği, ayrıca düzenlemenin 12/05/2019 tarihinden sonra ve Yönetmelik değişikliğinden önce tesis

kurmak için başvuru yapan veya tesis kuran kişileri de kapsadığı göz önüne alındığında, 12/05/2019 tarihinden sonra ve Yönetmelik değişikliğinden önce hukuka uygun olarak yapılan başvurular sonrasında kurulan tesislerde üretilen enerjiden satışa konu edilebilecek miktarın kısıtlanmasının, hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından olan "hukukî güvenlik" ve bu ilkenin uzantısı olan "hukukî belirlilik" ve "haklı beklenti" kavramları bakımından değerlendirilmesi gerekir.

Düzenleyici ve denetleyici kuruluşların düzenleme yapma ve mevcut düzenlemelerde değişiklik yapma yetkisinin, düzenlemeye tabi sektörün dinamik ve teknik yapısı gereği daha kapsamlı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, bu kuruluşların aynı zamanda, düzenleme, denetleme ve kural koyma fonksiyonlarını yerine getirirken, Anayasal bakımdan güçlü bağlarla hukuki zemine dayanarak hareket etmesi, düzenleyici işlem tesis etmek suretiyle tasarrufta bulunma yetkisini mutlak, sınırsız ve keyfiyete yol açacak şekilde kullanmaması, mevcut kurallarda değişiklik yaparken de hukuki güvenlik ve haklı beklenti ilkelerini gözetmesi gerekmektedir. Aksi halde, idarenin keyfi karar ve uygulamalarına yol açılacağı açıktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin belki de en önemli unsurlarından biri, hukuk güvenliği ilkesine sahip olmasıdır. Başka bir söylemle, "güvenin korunması ilkesi" gereği, ilgilinin hukuki durumunun süreceğine olan güveni dolayısıyla hayal kırıklığına uğratılmaması gerekir. Güvenin korunması, her zaman mevcut hukuki durumun gözetilmesi anlamında olmasa da, her düzenleme değişikliğinde idarenin göz önünde bulundurması gereken bir konudur.

Hukuk güvenliği, Hukuk Devleti'nin önemli bir unsurudur ve sadece hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli sınırlar içinde, bütün Devlet davranışlarının, az çok, önceden öngörülebilir olması anlamına gelir. Hukuki güvenlik sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güven değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreceğine duyulan güveni de içermektedir. Bu aşamada özellikle haklı beklenti içinde olan öznelerin de korunması gerekliliği gündeme gelmektedir. Gerek yargı kararları, gerek öğretideki ortak tanımlamalara göre "haklı beklenti" kavramı; idarenin ister bir taahhüt, isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin

çıkarlarına veya lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleri hali olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda, idare yeni düzenlemeler yaparken, yeni düzenlemenin hukuki istikrarı bozmamasına, hakların kullanımını zorlaştırmamasına ve doğmuş olan hakların hiçe sayılması anlamına gelecek şekilde tasarlanmamasına dikkat etmelidir. (İdari İşlemlerde Haklı Beklenti Kavramı ve Uygulaması- Dr. Suat Çalışkan).

Öte yandan, hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca, 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 keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakamından da zorunludur. Zira bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. (AYM E:2015/41, K:2017/98).

Kanunlara veya ilgili düzenlemelere güvenerek yaşamlarına yön veren, hukuki iş ve işlemlere girişen gerçek veya tüzel kişilerin, bu düzenlemelerin uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekir. Bu şekildeki bir uygulama hukuki güvenlik ilkesinin gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Güvenin korunmasının, mevcut bir hukuki durumun dokunulmazlığı anlamında da değerlendirilmemesi gerekir. Aksi halde, dinamik toplum yapısının sabit düzenlemelerle statik, durağan hâle getirilmesine yol açılabilecektir. Bu noktada, haklı beklentinin hukuki açıdan korunması için bazı şartların oluşması aranmaktadır. Haklı beklentinin korunabilmesi için, beklentinin haklı (meşru) beklenti seviyesine ulaşmış olması, idarece bireyin lehine olan düzenlemede öngörülemez bir değişiklik yapılmış olması, bu öngörülemez değişikliğin objektif olarak beklentiyi sonuçsuz bırakması ve ayrıca, beklentinin korunmasına engel teşkil eden bir kamu yararının da bulunmaması gerekmektedir. Kişi yararıyla kamu yararının karşı karşıya geldiği hallerde, ancak önemli bir kamu yararının bulunmadığı durumlarda haklı beklentinin korunması kabul edilebilmektedir. Bunun dışındaki bir uygulamanın, yasa koyucunun kamu yararını gerçekleştirmek üzere değişen koşulara göre yeni politikalar belirlemesi olanağını zedeleyebileceği açıktır.

Düzenleyici işlemler bakımından baskın bir kamu yararı olmadıkça haklı beklentilerin geçiş düzenlemeleri ile korunması gerekliliği de ayrı bir ölçüt olarak içtihatlarda varlığını sürdürmektedir.

Lisanssız elektrik üretimine ilk olarak 4628 sayılı Kanun'un 3. maddesine 5627 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile eklenen ek fıkra ile imkan sağlanmış ve yalnızca kendi ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulu gücü azami ikiyüz kilovatlık üretim tesisleri lisans almaktan muaf tutulmuştur. Söz konusu maddenin ilk halinde "yalnızca kendi ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla" kurulacak tesislerin lisans almaktan muaf olduğu belirtilmiş iken, anılan maddede 5784 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile azami güç sınırı beş yüz kilovata çıkarılmış, ayrıca "yalnızca kendi ihtiyaçlarını karşılama" şartı kaldırılarak ihtiyacın üzerinde üretilen enerjinin sisteme verilmesi ve satışının yapılabilmesine imkan sağlanmıştır. Yapılan bu değişikliğin gerekçesinde ise yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı küçük santrallerde üretilen enerjinin de sisteme verilebilmesi ve böylece bu alandaki potansiyelin değerlendirilmesinin sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

5346 sayılı Kanun'a eklenen 6/A maddesi ile de lisanssız elektrik üretimi yapılan tesislerde ihtiyacın üzerinde üretilen enerjinin on yıl süreyle YEK Destekleme mekanizması kapsamında belirlenen fiyatlardan satılabilmesi öngörülmüştür. Devam eden süreçte 6446 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile lisanssız yürütülebilecek faaliyetler ayrı bir madde ile düzenlenmiş, anılan maddede lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğünden muaf olan tesisler sayılmış ve ihtiyacın üzerinde üretilen elektrik enerjisinin sisteme verilmesi halinde yapılacak işlem ile uygulanacak fiyatlar belirlenmiş olup, gerek 5346 sayılı Kanun'da gerekse de 6446 sayılı Kanunda lisanssız olarak elektrik üretimi yapılan tesislerde ihtiyaç fazlası enerjinin sisteme verilmesi halinde bu enerjinin satışa konu edilebilecek miktarı bakımından herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiş, bu enerjinin sisteme verilmesi halinde on yıl süreyle YEK Destekleme mekanizması kapsamında belirlenen fiyatlardan son kaynak tedarik şirketlerince satın alınması gerektiği kurala bağlanmıştır.

İhtiyacın üzerindeki elektrik enerjisi; lisanssız elektrik üretim tesislerinde üretilen elektrikten bu tesisle ilişkili tüketim tesisinde tüketilen elektriğin çıkarılması sonucunda geriye kalan kısım olup, konuyla ilgili kanunî düzenlemeler incelendiğinde, gerek 5346 sayılı Kanun'da gerekse de 6446 sayılı Kanun'da ihtiyaç fazlası elektrik enerjisinin sisteme verilmesi halinde sisteme verilen bu enerjinin son kaynak tedarik şirketlerince alınmasının zorunlu olduğunun kurala bağlandığı, Yönetmelik düzenlemesinde yer aldığı şekilde ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek elektrik enerjisi şeklinde herhangi bir tanımlamaya veya kısıtlamaya yer verilmediği görülmektedir.

Davacı 12/05/2019 tarihinden sonra bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu almaya hak kazanan kişiler arasında yer almakta olup, Kanun'da yer alan alım taahhüdüne güvenerek ve tesis faaliyete geçtikten sonra ihtiyaç fazlası enerjiyi herhangi bir sınırlama olmaksızın on yıl süreyle 5346 sayılı Kanun'da yer alan 1 sayılı cetveldeki fiyatlardan satabileceği öngörüsüyle üretim kapasitesini belirleyerek yatırımını gerçekleştirdiğini, yatırımını planladığı tarihte (12/05/2019 tarihinden sonra ve dava konusu Yönetmelik değişikliğinden önce) gerek Kanunda gerek alt düzenlemelerde sınırlandırıcı herhangi bir düzenleme olmadığını, dava konusu Yönetmelik değişikliği ile tesis kurulduktan sonra satışa konu edebilecek ihtiyaç fazlası elektrik miktarının kendi tüketiminin bir katı ile sınırlandırılması ve bunun üzerindeki bir miktarın sisteme verilmesi halinde bu elektrik bedelinin bedelsiz kaydedilecek olması nedeniyle tesiste üretilen elektriği on yıl süreyle 5346 sayılı Kanun'da yer alan 1 sayılı cetveldeki fiyatlardan satabilme yönündeki haklı beklentilerinin ihlal edildiğini, mevcut Yönetmelikle getirilen sınırlamanın başvuru yaptığı tarihte mevcut olması halinde yatırım kararının buna göre alınacağını, düzenlemenin geçmişte yapılan başvurular sonucu kurulan tesisleri kapsamaması gerektiğini belirtmektedir.

5346 sayılı Kanun ile 6446 sayılı Kanun'da belirtilen ihtiyacın üzerinde üretilen elektrik enerjisinin sisteme verilmesi halinde bu enerjinin görevli tedarik şirketlerince satın alınmasının zorunlu olduğuna ilişkin hükümlerin, Yönetmelik değişikliği ile getirilen sınırlamanın henüz yürürlükte olmadığı tarihte Kanunda yer alan düzenlemelere istinaden yatırım kararı alan ve taahhüt edilen alım garantisi ve süresini esas alarak ticarî ve malî planlamalar yaparak üretim tesisinin kapasitesini belirleyen davacı bakımından haklı bir beklenti meydana getirdiği açıktır. Öte yandan, ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek üretim miktarının tüketim miktarı ile sınırlandırılması neticesinde elde edilecek kamusal menfaat ile yararlanıcıların bu tasarruftan dolayı katlanmaları gereken külfet arasındaki orantının da yapılacak değerlendirmede dikkate alınması gerekmektedir.

Dava konusu düzenlemeler ile lisanssız üreticilerin ürettiği elektrik enerjisinden satışa konu edilebilecek miktarın sınırlandırılması suretiyle Yönetmelik değişikliğinden önce herhangi bir sınırlama olmaksızın ihtiyacın üzerindeki tüm elektrik enerjisini 1 sayılı cetveldeki fiyatlardan satan üreticiler açısından esaslı ve öngörülemez bir değişiklik meydana gelmiştir. Davacıların bu konudaki beklentisi karşılıksız bir muafiyet veya alım garantisinden kaynaklanmamakta, tesislerin kurulumu için katlanılan mâlî külfet neticesinde üretilecek elektriğin satışına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Davalı idare tarafından da düzenlemenin devamı ile oluşacak

kamu zararının katlanılamayacak ölçüde olduğu yönünde yeterli bir açıklama yapılmadığı gibi nihaî tüketici fiyatlarında dava konusu düzenlemelerin maliyet bazlı toplam etkisi yönünde somut bir analiz ortaya konulamamış, fiyat artışlarının hangi oranda engellendiği belirtilmemiştir.

Öte yandan salt nihaî tüketicilerin menfaati yönünden konu ele alınarak değerlendirildiğinde de mâlî açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulmasının güven sarsıcı bu tür işlemlerin etkisiyle mümkün olamayacağı ve bunun da uzun vadede tüketicilerin aleyhine sonuç doğuracağı açıktır.

Bu itibarla, 12/05/2019 tarihinden sonra ve Yönetmeliğin yayımlandığı tarihten önce lisanssız elektrik üretimi yapmak için başvuru yapan tesislerde üretilecek ihtiyaç fazlası enerjinin sınırlama olmaksızın satışa konu edilebilmesine ilişkin olarak 5346 ve 6446 sayılı Kanunlardaki düzenlemelerden kaynaklı beklentinin haklı beklenti niteliğinde olduğu, dava konusu işlemler ile 12/05/2019 tarihinden sonra yapılan başvurular neticesinde bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu almaya hak kazanan kişileri de kapsayacak şekilde düzenleme yapıldığı, düzenlemenin yalnız Yönetmelik değişikliğinden sonra yapılacak olan başvurular açısından değil 12/05/2019 tarihinden sonra ve Yönetmelik değişikliğinden önce başvuru yapıp tesisini kuran kişiler açısından da ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek elektrik miktarına sınırlama getirildiği anlaşıldığından, dava konusu düzenlemeler ile haklı beklentilerin korunması ilkesinin ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, hukuka ve mevzuata aykırı bulunan dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilen 12/12/2023 tarihinde, davacı vekili Av. … ve davalı idare vekilleri Av. …, Av. …, Av. … ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Uzmanı …'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

MADDÎ OLAY VE HUKUKÎ SÜREÇ:

11/08/2022 tarih ve 31920 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliğinde Değişiklik

Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 16. maddesi ile Yönetmelik'in 26. maddesine, "(16) 12/5/2019 tarihinden sonra yapılan başvurular neticesinde bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu almaya hak kazanan kişilerin, ihtiyacının üzerinde satışa konu edilebilecek üretim miktarı, ilişkili tüketim tesisinin toplam elektrik enerjisi tüketimini geçemez. Bu miktarın üzerinde sisteme verilen enerji YEKDEM'e bedelsiz katkı olarak dikkate alınır. Bu fıkra hükmü, kurulu gücü 50 kW ve altındaki mesken abone grubundaki tüketim tesisleri ile ilişkilendirilen üretim tesisleri için uygulanmaz. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir." kuralı eklenmiştir.

6446 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 4. fıkrası ile Yönetmeliğin anılan maddesi uyarınca alınan ve aynı tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 04/08/2022 tarih ve 11098 sayılı Kurul kararı ile de "1) 12/05/2019 tarihinden sonra yapılan başvurular neticesinde bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu almaya hak kazanan lisanssız üretim tesislerinde üretilerek satışa konu edilebilecek ihtiyacının üzerindeki elektrik enerjisi miktarının hesabında kullanılacak tüketim miktarının, ilgili tüketim tesisinin bir önceki takvim yılında şebekeden çektiği, mahsuplaşılmamış toplam elektrik enerjisi tüketimi olarak esas alınmasına,

2) 1'inci madde kapsamındaki tüketim tesislerinde bir önceki takvim yılını kapsayacak şekilde tüketim olmaması halinde tüketim miktarının, mevcut aylık tüketimlerinin ortalaması alınarak yıllık bazda hesaplanmasına,

3) İlgili tüketim tesisinin içinde bulunulan yılda şebekeden çektiği mahsuplaşılmamış toplam elektrik enerjisi tüketiminin 1'inci veya 2'nci madde uyarınca belirlenen toplam elektrik enerjisi tüketimini geçmesi halinde, satışa konu edilebilecek ihtiyaç fazlası enerjinin içinde bulunulan yıl verileri dikkate alınarak hesaplanmasına,

4) Üretimle tüketim tesisinin aynı ölçüm noktasında yer aldığı tesislerde mahsuplaşılmamış ham tüketim miktarının tesis edilecek tek yönlü üretim sayacı verileri dikkate alınarak belirlenmesine,

5) Bu Kurul Kararı uyarınca hesaplanan tüketim miktarı esas alınarak belirlenen satışa konu edilebilecek ihtiyaç fazlası enerjinin üzerinde üretilerek şebekeye verilen enerjinin, görevli tedarik şirketi tarafından üretilerek sisteme verilmiş olarak kabul edilmesine ve bu enerji ile ilgili olarak piyasa işletmecisi ve görevli tedarik şirketi tarafından herhangi bir ödeme yapılmayarak bu kapsamda sisteme verilen enerjinin YEKDEM'e bedelsiz katkı olarak dikkate alınmasına,

6) 5'inci madde uyarınca YEKDEM'e bedelsiz katkı olarak dikkate alınan enerji miktarı için oluşacak sistem kullanım bedelinin ilgili şebeke

işletmecileri tarafından EPİAŞ'a bildirilmesine ve görevli tedarik şirketi aracılığıyla ilgili şebeke işletmecisine ödenmesine ve YEKDEM'e bedelsiz katkı olarak dikkate alınan enerji için lisanssız üretim tesisi sahibi kişilere herhangi bir fatura tebliğ edilmemesine,

7) Bu Kurul Kararının kurulu gücü 50 kW ve altındaki mesken abone grubu ile ilişkilendirilen üretim tesislerine uygulanmamasına" karar verilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından anılan düzenlemelerin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN :

İLGİLİ MEVZUAT :

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, Kurum'un bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten sorumlu olduğu kurala bağlanmış; 5. maddesinde, tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapmak ve dağıtım için yapılacak fiyatlandırmaların ana esaslarını tespit etmek ve gerektiğinde ilgili lisans hükümleri doğrultusunda revize etmek Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

6446 sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılmasının sağlanmasıdır." kuralı yer almış; "Lisanssız yürütülebilecek faaliyetler" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında, lisans alma yükümlülüğünden muaf faaliyetler belirlenmiş; anılan maddenin 3. fıkrasında, "Lisans alma yükümlülüğünden muaf olan yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten kişilerin ihtiyacının üzerinde ürettiği elektrik enerjisinin sisteme verilmesi hâlinde elektrik enerjisi son kaynak tedarik şirketince, 10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun kapsamında belirlenen fiyatlardan alınır."; 4. fıkrasında ise, "Bu kişilerin sisteme bağlanmasına ilişkin teknik usul ve esaslar ile satışa, başvuru yapılmasına ve denetim yapılmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir." kurallarına yer verilmiştir.

5346 sayılı Kanun' un "Lisanssız elektrik üretim faaliyeti" başlıklı 6/A maddesinde, "Kendi tüketim ihtiyacını karşılamaya yönelik olarak yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten lisanssız elektrik üretim faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler; ihtiyaçlarının üzerinde ürettikleri elektrik enerjisini iletim veya dağıtım sistemine vermeleri halinde I sayılı Cetveldeki fiyatlardan on yıl süre ile faydalanabilir. Bu kapsamda iletim veya dağıtım sistemine verilen elektrik enerjisinin görevli tedarik şirketi tarafından satın alınması zorunludur. İlgili şirketlerin bu madde gereğince satın aldıkları elektrik enerjisi, ilgili görevli tedarik şirketi tarafından YEK Destekleme Mekanizması kapsamında üretilmiş ve sisteme verilmiş kabul edilir." kuralı yer almıştır.

10/05/2019 tarih ve 30770 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 09/05/2019 tarih ve 1044 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarına Dayalı Üretim Faaliyeti Gösteren Tesisler İçin Uygulanacak Fiyat Ve Süreler İle Yerli Katkı İlavesine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanı Kararı'ın 1. Maddesinde, "Yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim faaliyeti gösteren tesisler için uygulanacak fiyat ve süreler ile yerli katkı ilavesine ilişkin 18/11/2013 tarihli ve 2013/5625 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Kararın ek 1'inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. EK MADDE 1- (1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bağlantı anlaşması çağrı mektubu almaya hak kazanan YEK Destekleme Mekanizmasına tabi üretim tesislerinden, kurulu gücü tüketim tesisinin bağlantı anlaşması sözleşme gücü ile sınırlı olmak koşuluyla;

a) Üretimi ile tüketimi aynı ölçüm noktasında olmak üzere, mesken aboneleri için 10 kW'a kadar (10 kW dâhil) ve sanayi, ticarethane ve aydınlatma aboneleri için kurulan çatı ve cephe uygulamalı güneş enerjisi kaynaklı üretim tesisleri ile diğer yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinde,

b) Üretimi ile tüketimi aynı ölçüm noktasında olmak üzere, tarımsal sulama aboneleri ile içme suyu tesisleri ve atık su arıtma tesislerinin ihtiyaçları için ve kamu kurum ve kuruluşları tarafından kurulan çatı, cephe ve arazi uygulamalı yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinde,

c) Üretimi ile tüketimi aynı ölçüm noktasında olma şartı aranmaksızın birden fazla tüketim tesisinin ihtiyacını karşılamak üzere, tüketim tesisi/tesislerinin bağlantı anlaşmalarındaki sözleşme gücü toplamı ile sınırlı olmak kaydıyla, kamu kurum ve kuruluşları tarafından çatı, cephe ve arazi uygulamalı yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinde, üretilen ihtiyaç fazlası elektrik enerjisi için Enerji Piyasası

Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından ilan edilen kendi abone grubuna ait perakende tek zamanlı aktif enerji bedeli, tesisin işletmeye giriş tarihinden itibaren on yıl süre ile uygulanır."; 2. maddesinde, "Aynı Karara aşağıdaki ek madde eklenmiştir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bağlantı anlaşması çağrı mektubu almaya hak kazanan, 6446 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan lisanssız faaliyet yapabilecek yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerinin kurulu güç üst sınırı beş megavata çıkarılmıştır." kurallarına yer verilmiştir.

Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nin 1. maddesinde, "Bu Yönetmeliğin amacı elektrik piyasasında, tüketicilerin elektrik ihtiyaçlarını kendi üretim tesisinden karşılaması, arz güvenliğinin sağlanmasında küçük ölçekli üretim tesislerinin ülke ekonomisine kazandırılması ve küçük ölçekli üretim kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması amacıyla lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğü olmaksızın, elektrik enerjisi üretebilecek, gerçek veya tüzel kişilere uygulanacak usul ve esasların belirlenmesidir."; 4. maddesinde, "Bu Yönetmelikte geçen; c) Bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücü: Bir kullanım yerinin elektrik projesinde belirtilen kurulu gücün kullanım faktörü ile çarpılmış halini özel trafolu müşteriler için tek terimli tarife sınıfına tabi olan kullanıcılar için kurulu gücün 0,60 katı, cos φ=1 alınarak hesaplanan hali ile çift terimli tarife sınıfına tabi kullanıcılar için talep edilen gücü veya iletim sistemi için bağlantı anlaşmasında yer alan güç değerini, ifade eder,"; 5. maddesinin 2. fıkrasında, "Önlisans ve lisans alma yükümlülüğünden muaf olan yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten gerçek veya tüzel kişilerin ihtiyaçlarının üzerinde ürettikleri elektrik enerjisinin sisteme verilmesi hâlinde söz konusu elektrik enerjisi, ilgili görevli tedarik şirketi aracılığı ile YEKDEM kapsamında değerlendirilir."; 7. maddesinin 10. fıkrasında "5 inci maddenin birinci fıkrasının (c), (f), (ğ) ve (ı) bendi kapsamında kurulacak olan üretim tesislerinin kurulu gücü, ilgili üretim tesisi ile ilişkilendirilecek tüketim tesisinin bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücünden fazla olamaz."; 23. maddesinin 1. fıkrasında "Lisanssız üretim yapan gerçek ve tüzel kişilerin kendi ihtiyaçlarını karşılamak için üretim yapmaları esastır. Ancak 5'inci maddenin birinci fıkrasının (c), (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen üretim tesislerinde üretilen elektrik enerjisinin, üretim tesisi ile aynı yerde kurulu tüketim tesisi ya da tesislerinde tüketilemeyen miktarı, aynı dağıtım bölgesinde olması şartıyla aynı kişiye ait başka bir tüketim tesisinde ya da tesislerinde tüketilebilir."; 26. maddesinde, "e) Piyasa işletmecisi tarafından sisteme verilen enerjiye istinaden kendisine

yapılan ödemeye ilişkin olarak dördüncü fıkra kapsamındaki tesisler için aylık mahsuplaştırma sonucunda ihtiyaç fazlası enerji oluşması halinde bu fıkranın (a) bendi kapsamında hesaplanan ödemenin söz konusu ihtiyaç fazlası enerjiye tekabül eden kısmını kendisine ödeme yapılan takvim ayını izleyen ayın en geç beşinci işgününe kadar ilgili üreticilere öder ve ödemelerin tamamlanıp tamamlanmadığına ilişkin Kuruma bildirimde bulunur." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

DAVA KONUSU İŞLEMLERİN İNCELENMESİ :

Sözlük anlamı ile "düzenli hâle koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme", kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise; sürekli, soyut, nesnel, genel (kişilik dışı) durumları belirleyen ve gösteren bir içeriğe sahiptir.

İdare, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetki ile kural koyma (düzenleme yapma) yetkisine sahiptir. "Kural işlemler" (ya da diğer adıyla genel düzenleyici işlemler), üst hukuk kurallarına uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da mevcut bir kuralı değiştiren veya kaldıran tek yanlı idarî işlemlerdir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge gibi genel düzenleyici işlemler tesis eden idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığının kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallara yer vermiş olması gerekmekte olup, bu genel düzenlemelerin üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi zorunludur.

Davanın konusunu Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nin 26. maddesinin 16. fıkrası ile bu madde uyarınca alınan 04/08/2022 tarih ve 11098 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) Kararı oluşturmakta olup her iki işlem de düzenleyici işlem niteliğindedir. Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nin 26. maddesinin 16. fıkrası ile 12/05/2019 tarihinden sonra yapılan başvurular neticesinde bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu almaya hak kazanan tesislerde ihtiyacının üzerinde satışa konu edilebilecek üretim miktarı belirlenmiş ve satışa konu edilebilecek enerjinin üretim tesisiyle ilişkili tüketim tesisinin toplam elektrik enerjisi tüketimini geçemeyeceği, bu miktarın üzerinde sisteme verilen enerjinin ise YEKDEM'e bedelsiz katkı olarak dikkate alınacağı kurala bağlanmıştır. Söz konusu madde uyarınca alınan dava konusu Kurul kararı ile de satışa konu edilebilecek miktara esas alınacak olan tüketim miktarının nasıl belirleneceği, belirlenen tüketim miktarının üzerinde üretilen enerjiye yönelik olarak hangi işlemlerin

gerçekleştirileceği ve bu enerjinin sistem kullanım bedelinin ne şekilde ödeneceği belirlenmiştir.

Davacı, Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği kapsamında üretim faaliyeti gerçekleştirmekte olup lisanssız elektrik üretimi yapan diğer tesis sahipleri gibi üretmiş olduğu enerjinin bir kısmını ilişkili tüketim tesisinde tüketmekte, üretiminin tüketiminden fazla olması halinde ise fazladan ürettiği ve sisteme verdiği elektriği satışa sunmaktadır. Davacı genel olarak düzenlemelerin hukuka aykırı olduğunu iddia etmekle birlikte, esas itibarıyla Yönetmelikte yapılan değişiklik ile ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek elektrik miktarının (üretiminin tüketiminden fazla olması halinde satışa sunduğu enerji miktarı) sınırlandırıldığı, bu durumun, ihtiyacın üzerindeki enerjinin herhangi bir koşul olmaksızın görevli tedarik şirketlerince satın alınmasını öngören 5346 ve 6446 sayılı Kanun hükümlerini sınırlandırıcı nitelikte olduğunu, ayrıca düzenlemelerin 12/05/2019 tarihinden sonra yapılan başvurular neticesinde bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu almaya hak kazananları kapsaması nedeniyle Yönetmelik değişikliği yürürlüğe girmeden önce başvuru yapan veya tesislerini kuran kişilerin önceki düzenlemeler uyarınca ihtiyaç fazlası enerjiyi herhangi bir sınıra bağlı olmaksızın satabilecekleri yönünde oluşan haklı beklenti ve kazanılmış haklarının ihlal edildiğini, geçmişe dönük olarak düzenleme yapıldığını, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Öte yandan, Yönetmelik ve 04/08/2022 tarih ve 11098 sayılı Kurul kararına ilişkin anılan hukuka aykırılık iddiaları dışında Kurul kararına yönelik özel olarak ileri sürülen farklı bir hukuka aykırılık iddiasının mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu düzenlemelerin üst norm olan 5346 ve 6446 sayılı Kanun hükümlerini sınırlandırıcı nitelikte olduğu yönündeki iddia yönünden yapılan inceleme;

Dava konusu Yönetmelik hükmü ile lisanssız elektrik üretim tesislerinde üretilen elektrikten ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek olan miktar, üretim tesisi ile ilişkili tüketim tesisinin toplam elektrik enerjisi tüketimi olarak belirlenmiştir. Davacı 5346 ve 6446 sayılı Kanunlarda ihtiyacın üzerinde satışa edilebilecek elektrik enerjisi şeklinde bir tanımlama olmadığı, Kanun hükümleri gereğince ihtiyacın üzerindeki enerjinin tamamının satışa konu edilebileceğini, Yönetmelik ile bu konuda bir sınırlama yapılamayacağını ileri sürmektedir.

Davalı idare tarafından savunma dilekçesi ve dava konusu işlem tesis edilmeden önce hazırlanan müzekkerede; 6446 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 4. fıkrası gereğince "satışa" ilişkin usul ve esasların

düzenlenmesi yetkisini haiz olduklarını, lisanssız elektrik piyasasında ortaya çıkan gelişmeler nedeniyle ihtiyaç fazlası elektrik enerjisinin ne olduğu ve bu enerjiye ödeme yapılırken hangi miktarın esas alınması gerektiği hususunda düzenleme yapılması gerekliliğinin ortaya çıktığını, bu kapsamda Kanun ile tanınan yetki uyarınca piyasa koşulları ve ihtiyaç fazlası enerji için ödenen aktif enerji bedeli gibi hususlar göz önüne alınarak satışa konu edilebilecek enerji miktarının Yönetmelik ile belirlendiğini belirtilmiştir.

İdarenin düzenleyici işlem yapabilme yetkisi, Anayasa'nın 124. maddesine dayanan anayasal bir yetki olup, mevzuatla verilen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla idareler tarafından düzenleyici işlemler yapılabileceği kuşkusuzdur. Ayrıca kamu hizmetlerinin hangi koşullar altında ve nasıl yürütüleceğini önceden saptamak her zaman mümkün olmadığı için, gelişen durumlara uyum sağlamak ve ortaya çıkan ihtiyaçları karşılayabilmek amacıyla ve normlar hiyerarşisine aykırı olmayacak şekilde, düzenleyici işlemler üzerinde gerekli değişiklikleri yapılabilecektir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar ise ilgili bulundukları sektörde düzenleme ve denetleme görevi üstlenmekte olup bu kuruluşların temel işlevi, toplumsal ve ekonomik hayatın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlardaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini birtakım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemektir. Kamu hizmetlerinin değişen koşullara uyarlanması ve geliştirilmesi ihtiyacı, idarelere, kamu hizmetinin sunumuna ilişkin düzenleyici işlemlerin değiştirilebilmesi ya da yürürlükten kaldırılabilmesi imkânını tanımakta olup, diğer idareler ile karşılaştırıldığında, bağımsız idarî otoritelerin düzenleme yapma ve mevcut düzenlemelerde değişiklik yapma yetkisinin, düzenlemeye tâbi sektörün dinamik ve teknik yapısı gereği daha kapsamlı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Aktarılan mevzuat düzenlemeleri gereği; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulmasını teminen gerekli düzenlemeleri yapmak Kurum'un yetkileri arasında olup, 6446 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 4. fıkrası ile de lisanssız elektrik üretimi faaliyetlerine özgü olarak, bu kişilerin sisteme bağlanmasına ilişkin teknik usul ve esaslar ile satışa, başvuru yapılmasına ve denetim yapılmasına ilişkin usul ve esaslara ilişkin düzenleme yapma yetkisi Kurum'a verilmiştir.

Kurum tarafından kendisine tanınan bu yetkilerin dava konusu kuralın da yer aldığı Yönetmeliğin yayımlanması suretiyle kullanıldığı

görülmektedir. Buna göre, lisans alma yükümlülüğü olmaksızın elektrik enerjisi üretebilecek gerçek veya tüzel kişilere uygulanacak usûl ve esaslar Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nde belirlenerek, katılımcıların hak ve yükümlülükleri ile sistem işletmecisi olarak dağıtım şirketlerinin ve görevli tedarik şirketlerinin yetki ve sorumluluğu ile her aşamada hangi işlemlerin nasıl tesis edileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yönetmeliğin amacının tüketicilerin elektrik ihtiyaçlarını tüketim noktasına en yakın kendi üretim tesisinden karşılaması, arz güvenliğinin sağlanmasında küçük ölçekli üretim tesislerinin ülke ekonomisine kazandırılması ve küçük ölçekli üretim kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması ile elektrik şebekesinde meydana gelen kayıp miktarlarının düşürülmesi olduğu vurgulanmıştır.

Elektrik piyasasında lisanslı üretim esas, lisanssız üretim ise istisnai üretim şeklidir. 6446 sayılı Kanun'da bazı şartlarda lisanssız üretime izin verilmiş, üretim sonucu ihtiyaç fazlasının sisteme verilerek satın alınması öngörülmüştür. Bu nedenle, lisanssız elektrik üretiminde asıl amaç kişilerin kendi ihtiyaçlarını gidermesi olup bu piyasaya yönelik olarak yapılacak düzenlemelerde de lisanssız elektrik üretiminin belirtilen niteliklerinin göz önüne alınması gerekmektedir.

Bu itibarla, iptali istenilen Yönetmelik kuralı yapılan açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde, lisanssız elektrik üreticilerinin ihtiyacının üzerindeki elektrik enerjisinin sisteme verilmesi halinde bu elektriğin satışının hangi usuller çerçevesinde yapılacağına ilişkin olarak üst norm olan 6446 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 4. fıkrası ile verilen yetki kapsamında düzenleme yapıldığı, bu kapsamda lisanssız elektrik üretim tesisinde üretilen enerji ile tüketim tesisinde tüketilen enerjinin mahsuplaşılması suretiyle tüketim için herhangi bir bedel ödenmemesi ayrıca tükettiği kadar enerjinin de satışa konu edilerek yatırımlarının geri dönüşüne katkı sağlanmasının öngörüldüğü göz önüne alındığında, dava konusu düzenlemelerin lisanssız üretimin ihtiyaç fazlasının sisteme verilerek gelir elde edilmesinden ziyade üreticilerin öncelikle kendi ihtiyaçlarını gidermek üzere üretim yapmalarını sağlama amacına uygun olarak ve Kanun ile verilen yetki kapsamında tesis edildiği sonucuna varılmakta olup davacının aksi yöndeki iddialarına itibar edilmemiştir.

Dava konusu düzenlemelerin 12/05/2019 tarihinden sonra yapılan başvurular neticesinde bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu almaya hak kazananları kapsayacak şekilde yapılması nedeniyle geçmişe dönük olarak düzenleme yapıldığı, dava konusu Yönetmelik yayımlanmadan önce başvuru yapan veya tesisini kuran kişilerin haklı beklentilerinin ve

kazanılmış haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialar yönünden yapılan inceleme;

Dava konusu Yönetmelik değişikliğinin "12/05/2019 tarihinden sonra yapılan başvurular neticesinde bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu almaya hak kazanan" tesis sahiplerini kapsayacak şekilde düzenlenmiş olması nedeniyle, düzenleme yalnızca Yönetmelik değişliğinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak başvuruları kapsamamakta, 12/05/2019 tarihinden sonra başvuru yapılan tesisler de düzenlemenin kapsamına dahil edilmektedir. Davacı, düzenlemenin kapsamının 12/05/2019 olarak belirlenmiş olması nedeniyle mevcut başvuruların da bu düzenlemeden etkileneceğini iddia etmektedir. Bu bakımdan, geçmişe dönük düzenleme yapılıp yapılmadığı, davacının kazanılmış hakkının veya haklı beklentisinin mevcut olup olmadığı, eğer mevcut ise bunların ihlal edilip edilmediğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Geçmişe dönük olarak düzenleme yapıldığı iddiası yönünden yapılan inceleme;

Dava konusu düzenlemelerin "12/05/2019 tarihinden sonra yapılan başvurular neticesinde bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu almaya hak kazananları" kapsayacak şekilde yapılması nedeniyle geçmişe dönük olarak düzenleme yapıldığı ve idari düzenlemelerin geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edildiği iddia olunmakla birlikte, aşağıda ayrıntılı biçimde açıklanacağı üzere Yönetmeliğin ilk halinin yayımlandığı 12/05/2019 tarihi itibarıyla tüketim tesislerinin bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücü ile sınırlı olarak üretim tesisi kurulabileceğine ilişkin düzenlemenin Yönetmelik'te yer aldığı ve lisanssız elektrik üretiminin temel amacının tüketicilerin kendi ihtiyacını karşılamaya yönelik tesis kurmak olduğu dikkate alındığında, 12/05/2019 tarihinden sonra kurulacak tesislerde kişilerin, gerçek/fiili tüketim miktarları ile uyumlu olacak şekilde üretim tesisi kurulu gücünü belirlemesi gerektiğinden, üretim tesisi kurulu gücünü mevzuata aykırı şekilde belirleyen tesis sahipleri bakımından dava konusu düzenlemenin geçmişe dönük yükümlülük getirdiğinden söz edilmesi mümkün değildir.

Kazanılmış hak kavramı yönünden yapılan inceleme;

"Kazanılmış hak", yürürlükteki hukuka uygun olarak doğan ve böylece kişiye özgü lehte sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi durumların varlığına rağmen hukuk düzenince korunması gereken bir haktır. Bir hakkın, kazanılmış hak olarak nitelendirilebilmesi için, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş olması gerekmektedir.

Bu bağlamda, bir faaliyetin belirli koşullar altında ve çeşitli imkânlar tanınarak gerçekleştirilebilmesi yetkisini veren hukukî düzenlemelerin kalıcı olduklarının kabulü mümkün olmadığından, sonradan ortaya çıkan yeni şartların, değişiklik yapılmasını kaçınılmaz kılması hâlinde hukukî düzenlemelerin değişebileceği hususu göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu Yönetmelik değişikliğinin yayınlandığı tarihten sonraki dönemlerde gerçekleştirilecek olan üretim faaliyeti kapsamında satışa konu edilebilecek ihtiyaç fazlası enerji bedelinin tüketilen enerjinin bir katı olarak belirlenmesinin davacı yönünden kazanılmış hak ihlâli olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.

Haklı beklenti kavramı yönünden yapılan inceleme;

"Haklı beklenti", idarenin ister düzenleyici işlem, ister bir taahhüt, isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir. Kazanılmış hak ilkesinde olduğu gibi, haklı beklentilerde de, kamu hizmetlerinin değişkenliği ve adaptasyonu ilkesi ile hakkaniyet, hukukî güvenlik ve idarî istikrar ilkeleri arasında bir tür uzlaşma veya dengeleme sağlanmaktadır. Bu nedenle, kişilerin idareden bu tür beklentilerinin ilelebet veya çok uzun bir gelecek için değil, ancak mâkul ve öngörülebilir bir gelecek için haklı olacağı kabul edilmelidir. Buradaki mâkul süre için somut ve genel bir süre bulunmamakla birlikte, bahsi geçen hakkın niteliğine, kişiler nezdinde doğuracağı mağduriyetin derecesine ve kamu açısından getireceği mali külfetlerin ve kamusal yükümlülüklerin ağırlığına göre idarece takdir edilebilecektir (ULUSOY Ali D., Yeni Türk İdare Hukuku, 2021, Ankara, s. 453).

Haklı beklentilere ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı incelendiğinde, Mahkeme'nin 20/09/2012 tarih ve E:2012/65, K:2012/128 sayılı kararına göre, kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren, hukukî iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanacağı yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmekle birlikte, hukukî güvenlik ilkesi, her türlü beklentinin korunmasını zorunlu kılmamaktadır. Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için, haklı beklenti seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin haklı olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt ise "hakkaniyet"tir.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 15/11/2017 tarih ve E:2016/133, K:2017/155 sayılı kararında da ifade edildiği üzere, kişilerin mevcut kurallar çerçevesindeki tüm beklentilerinin mutlak suretle hukuken korunması, kuralların değişmezliğine yol açabileceği gibi, kuralların

değiştirilmesini anlamsız kılabilecek sonuçlara da yol açabilmektedir. Oysa hukuk, toplumun değişimine ve gelişimine koşut olarak değişime açık ve yaşayan bir varlık olduğundan, her değişiklikte olduğu gibi kişilerin değişen kurallardan etkilenmesi kaçınılmazdır. Bir kuralda yapılan değişikliğin kişilerin elde etmeyi bekledikleri haklara etkisinin saptanmasında ise söz konusu kuralın değiştirilme gerekçelerinin gözetilmesi zorunludur.

Haklı beklentilerin korunmasının genel olarak üç aşamalı bir değerlendirmenin sonucunda mümkün olduğu kabul edilmektedir. Buna göre ilk aşamada bir beklentinin var olması, ikinci aşamada beklentinin haklı olması ve üçüncü aşamada ise beklentiyi korumamayı gerektiren baskın kamu yararının olmaması gerekmektedir. Eğer beklenti tüm bu şartları taşıyor ise hukuken korunmaya değer asgarî koşulları taşıdığı varsayılır (GİŞİ Selçuk, Haklı Beklentiler İlkesi, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2016, Ankara, s. 107).

Lisanssız elektrik üretim tesislerinin, kendi ihtiyaçlarını karşılamak için üretim yapmaları esas olup lisanssız elektrik üretim tesislerinin kapasitesinin belirlenmesi ve bu tesislerde üretilen elektriğin satışı konu edilmesine yönelik olarak yapılacak düzenlemelerde bu hususun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Kaldı ki Kanunda sayılan koşulları sağlayan tesisleri kurmak suretiyle üretim yapan kişilerin lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğünden muaf tutulması, söz konusu üreticilerin lisanslı üreticiler gibi doğrudan piyasa faaliyetine konu edilebilecek elektrik üretimi gerçekleştirecekleri anlamını taşımamaktadır.

Dava konusu düzenlemeler esas itibarıyla 12/05/2019 tarihinden sonra ve Yönetmelik değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önce lisanssız elektrik üretimi tesisi kurmak için başvuruda bulunan ve çağrı mektubu almaya hak kazanan kişileri etkilemektedir. Belirtilen dönemde mevcut Yönetmelikte olduğu gibi üretilen enerjiden yalnız tüketilen kadarının satılabileceğine yönelik açık bir düzenleme bulunmadığından davacı o dönemde mevcut olan mevzuatın verdiği haklar çerçevesinde ihtiyaç fazlası enerjiyi herhangi bir sınırlama olmaksızın satabileceği yönündeki bir beklentiye girmiş olabilir. Bununla birlikte davacının bu iddiasına dayalı olarak ortaya çıktığını belirttiği beklentisinin korunması gereken haklı beklenti niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Yönetmelik değişikliği ile 12/05/2019 tarihinden itibaren bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu alan tesisleri kapsayacak şekilde düzenleme yapıldığından, öncelikle belirtilen tarih itibarıyla lisanssız elektrik üretimi

yapmak isteyenlerinin hangi koşullara tabi olduklarının ortaya konulması gerekmektedir.

Bilindiği üzere lisanssız elektrik üretimine ilk olarak 4628 sayılı Kanun'un 3. maddesine 5627 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile eklenen ek fıkra ile imkan sağlanmış ve yalnızca kendi ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulu gücü azami 200 (iki yüz) kilovatlık üretim tesisleri lisans almaktan muaf tutulmuştur. Söz konusu maddede 5784 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile azami güç sınırı 500 (beş yüz) kilovalta çıkarılmış, ayrıca ihtiyacın üzerinde üretilen enerjinin sisteme verilmesi ve satışının yapılabilmesine imkan sağlanmıştır. 5346 sayılı Kanun'a eklenen 6/A maddesi ile de lisanssız elektrik üretimi yapılan tesislerde ihtiyacın üzerinde üretilen enerjinin 10 (on) yıl süreyle YEK Destekleme mekanizması kapsamında belirlenen fiyatlardan satılabilmesi öngörülmüştür. Devam eden süreçte 6446 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile lisanssız yürütülebilecek faaliyetler ayrı bir madde halinde düzenlenmiş, madde ile lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğünden muaf olan tesisler sayılmış, ihtiyacın üzerinde üretilen elektrik enerjisinin sisteme verilmesi halinde yapılacak işlem ile uygulanacak fiyatlar belirlenmiş, ayrıca davalı idarenin hangi hususlara ilişkin olarak yönetmelik ile düzenleme yapacağı belirlenmiştir.

Belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde mülga Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmelik ile tesislerin kurulumu ve işletilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Bu yönetmelik kapsamında kurulan tesislerde tüketim tesisinin bağlantı anlaşması sözleşme gücüyle sınırlı olmaksızın o dönemki azami güç olan 1 MW'a kadar kurulu güç ile üretim tesisi kurulmasına imkan tanınmış, ayrıca bu tesislerde üretilen enerjinin ihtiyaç fazlası olan kısmının Amerikan Doları bazlı destekleme fiyatlarından yararlanması öngörülmüştür. Söz konusu Yönetmelikte 2016 yılında yapılan değişiklik ile üretim tesislerinin kurulu gücünün, ilgili üretim tesisi ile ilişkilendirilecek tüketim tesisinin bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücünün 30 (otuz) katından fazla olamayacağına yönelik düzenleme yapılmış ve tüketim tesisinde tüketilen miktardan bağımsız olarak üretim tesisi kurulu gücü belirlenmesi yönündeki uygulamaya sınırlama getirilmiştir.

YEK Destekleme Mekanizmasına tabi üretim tesislerinde uygulanacak fiyatların belirlenmesine ilişkin olarak 5346 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile verilen yetki kapsamında 10/05/2019 tarih ve 30770 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 09/05/2019 tarih ve 1044 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile lisanssız elektrik üretim tesislerinin sisteme verecekleri ihtiyaç fazlası elektrik enerjisine uygulanacak fiyatlar belirlenmiş, söz konusu kararda destekleme fiyatlarının "kurulu gücü tüketim tesisinin

bağlantı anlaşması sözleşme gücü ile sınırlı olmak koşuluyla" uygulanacağı kurala bağlanmıştır. 12/05/2019 tarihinde yayımlanan dava konusu Yönetmelik'in 7. maddesinin 10. fıkrasında da Cumhurbaşkanlığı Kararı ile benzer düzenlemeye yer verilmiş ve üretim tesislerinin kurulu gücünün, ilgili üretim tesisi ile ilişkilendirilecek tüketim tesisinin bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücünden fazla olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Belirtilen düzenlemeler ile lisanssız elektrik üretiminin tüketime özgülenmiş bir faaliyet olma özelliğine uygun olarak üretim tesisinin kurulu gücünün ilişkili tüketim tesisinin sözleşme gücüyle sınırlı olması öngörülmüştür. Bu şekilde yapılacak başvurular ile gerçek/fiili tüketim değerleri esas alınarak üretim tesisi kurulu gücünün belirlenmesi, buna bağlı olarak mevcut kapasitenin üretim yapmak isteyen tüm tüketicilere tahsisinin kolaylaştırılması amaçlanmıştır.

Bu aşamada, lisanssız elektrik üretim tesislerinin kurulum sürecinde tesisin kurulu gücünün nasıl belirlendiği hususuna da değinmek gerekmektedir. Üretim tesisi kurulabilmesi için öncelikle bir tüketim tesisinin mevcut olması gerekmekte olup bu tüketim tesisinde ne kadar elektrik tüketileceğini gösteren proje başvuru sahipleri tarafından oluşturulmakta, buna bağlı olarak proje uyarınca tüketim tesisinde tüketilecek enerji miktarını gösteren tüketim tesisi sözleşme gücü lisanssız elektrik üretimi yapmak için başvuru yapan kişilerin beyanına dayalı olarak bağlantı anlaşmasıyla belirlenmektedir. Yönetmelik düzenlemesi gereğince de, kurulacak olan lisanssız elektrik üretim tesisinin gücü tüketim tesisinin bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücü ile sınırlı olarak belirlenmektedir. Başka bir deyişle başvuru sahiplerinin üretim tesisi kurulu gücü, tüketim tesisi için beyanları ile belirlenen bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücü kadar olmakta ve başlangıçta beyan edilen tüketim tesisi gücüne kadar üretim tesisi kurulup üretim yapılabilmektedir.

Davalı idare tarafından dosyaya sunulan savunma dilekçesi ile dava konusu Yönetmelik değişikliğine ilişkin olarak yapılan kamuoyu duyurularında, lisanssız elektrik üretiminin tüketime özgülenmiş bir üretim olduğu ve bu kapsamdaki tesislerin kurulumundaki asıl amacın kendi ihtiyacının karşılanması olduğu belirtilmiş, Yönetmelik kapsamında üretim yapmak isteyen kişilerin gerçek kapasiteleri üzerinden beyanda bulunarak tesislerinin kurulu gücünü belirlemesi gerekirken yüksek miktarda üretim yapıp ihtiyaç fazlası enerjinin satılabilmesi amacıyla gerçek dışı tüketim miktarı beyanlarında bulunulduğu, yüksek miktardaki tüketim gücü beyanına dayalı olarak üretim yapılabilecek kurulu gücün artırılması suretiyle yüksek kapasitede üretim tesislerinin kurulduğu, bu şekilde kurulan

tesislerde düşük miktardaki gerçek tüketimin üzerindeki enerjinin satışa sunulduğu ve lisans almaksızın lisanslı elektrik üreticisi gibi hareket edilerek elektrik enerjisi satışı yapılmak suretiyle mevzuatın suistimal edildiği ifade edilmiştir.

Davacı tarafından, tüketim tesisin kapasitesinin belirlenmesinde hangi verilerin göz önüne alındığı belirtilmemekle birlikte, Kanunda ihtiyaç fazlası elektriğin satışına yönelik herhangi bir sınırlama bulunmadığı iddia olunmakta ve davalı idare tarafından bu konuda sınırlayıcı düzenleme yapılamayacağı, kaldı ki tesisin kurulduğu tarih itibarıyla Yönetmelikte bu yönde bir sınırlama olmaması nedeniyle ihtiyaç fazlası enerjinin tamamının fiili tüketimden bağımsız biçimde ve sınırlama olmadan satışa sunulacağı yönünde haklı beklentilerinin bulunduğu belirtilmektedir. Bu bakımdan, ihtiyaç fazlası elektrik enerjisi miktarının belirlenmesinin tüketim ve üretim için başlangıçta beyan edilen bağlantı anlaşması sözleşme gücü ile ilgili olduğu göz önüne alındığında, başvuru sahiplerinin tesislerin kurulumu aşamasında gerçek/fiili tüketim miktarlarını belirleyerek bununla uyumlu bir biçimde üretim tesislerini kurması gerektiği açık olup beklentinin haklı olup olmadığının bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir.

Lisanssız elektrik üretim tesislerinde satışa konu edilebilecek olan ihtiyaç fazlası enerji miktarı, tesislerin tüketim ve buna bağlı olarak belirlenen üretim kapasitesi uyarınca ortaya çıkan üretim ve tüketim verileri dikkate alınarak belirlenmektedir. Yönetmelikte, tesislerde üretilen enerjiden tüketilen miktarın mahsuplaşılması sonrasında tüketimin üzerinde şebekeye verilen enerjinin mevcut olması halinde bunun ihtiyaç fazlası olarak kabul edileceği ve sisteme verilen bu enerjinin karşılığı olan bedeli hesaplanarak görevli tedarik şirketince üreticilere ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu Yönetmelik yayımlanmadan önce bu sürecin nasıl işlediğini bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse; 100 birim tüketim yapacağını beyan ederek bağlantı anlaşması imzalayan ve bu bağlantı anlaşması dayanak gösterilmek suretiyle 100 birimlik üretim tesisi kuracağını belirten bir kişinin tesisinde 100 birim elektrik üretilmesi ancak bağlantı anlaşmasında öngörülenin aksine 10 birim elektrik tüketilerek kalan miktarın sisteme verilmesi halinde, 90 birimlik enerji ihtiyaç fazlası kabul edilerek bu miktarın tamamı satışa konu edilebilmekte ve 5346 sayılı Kanun uyarınca belirlenen destekleme fiyatları üzerinden hesaplanan bedel üreticilere ödenmekteydi. Dava konusu düzenlemeler yayınlandıktan sonra ise sisteme verilen ve ihtiyaç fazlası olarak kabul edilen 90 birimlik enerjinin 10 birimi satışa konu edilebilecek, kalan miktar ise YEKDEM'e bedelsiz gelir kaydedilecektir.

Yapılan anlatımlardan da görüldüğü üzere üretilen elektrik enerjisinden ihtiyaç fazlasına konu edilebilecek enerji miktarının belirlenmesinde bağlantı anlaşmasında beyan edilen tüketim miktarı büyük önem arz etmektedir. Çünkü elektrik üretim tesisinin gücü tüketim tesisinin bağlantı anlaşmasındaki gücüne bağlı olarak belirlenmekte olup kişilerin yüksek kapasitede elektrik üretim tesisi kurabilmesi ve buna bağlı olarak fiili tüketiminin üzerindeki ihtiyaç fazlası enerjiyi satabilmesi için tüketim yapılacak tesisin kapasitesinin de yüksek miktarda belirlenmesi gerekmektedir. Bu noktada bağlantı anlaşmasındaki güç ile uyumlu olmayan tüketim üzerinden oluşturulan ve gerçek tüketimin çok üzerineki üretim kapasiteleri sayesinde sınırlı bir tüketim miktarı ile çok yüksek miktarda elektrik üretimi yapılarak fazla enerjinin satıldığı davalı idare tarafından tespit edilmiş, esas amacı kendi tüketimini karşılamak olan lisanssız elektrik üretim tesislerinin, lisanslı elektrik üretim tesislerine benzer şekilde yalnızca elektrik üretimi yapmaya matuf olarak kurulan tesislere dönüştüğü belirtilerek bu durumun önlenmesi amacıyla dava konusu işlemlerin tesis edildiği ifade edilmiştir.

Bu durumda, Yönetmeliğin ilk halinin yayınladığı 12/05/2019 tarihi itibarıyla tüketim tesislerinin bağlantı anlaşması sözleşme gücü ile sınırlı olarak üretim tesisi kurulabileceğine ilişkin düzenlemenin Yönetmelikte mevcut olduğu ve lisanssız elektrik üretiminin temel amacının tüketicilerin kendi ihtiyacını karşılamaya yönelik tesis kurmak olduğu dikkate alındığında, 12/05/2019 tarihinde sonra kurulacak tesislerde kişilerin gerçek/fiili tüketim miktarları ile uyumlu olacak şekilde üretim tesisi kurulu gücünü belirlemesi gerektiği, dava konusu Yönetmelik değişikliğinin esas itibarıyla bu duruma aykırı biçimde gerçek olmayan tüketim miktarı üzerinden yüksek kapasitede üretim tesisi kuran kişileri etkilediği, başka bir deyişle davacının iddia ettiği şekilde herhangi bir sınıra tabi olmaksızın ihtiyaç fazlası enerjinin tamamının satışa konu edilebilmesi şeklindeki uygulamanın gerçek olmayan kapasiteye dayalı olarak kurulan tesislerden kaynaklandığı, gerçek kapasiteye dayalı olarak kurulacak tesisler bakımından davacının iddia ettiği şekilde sınırsız bir enerji satışına yönelik beklenti oluşmasının mümkün olmadığı göz önüne alındığında, 12/05/2019 tarihinden sonra kurulan tesisler açısından fiili tüketim ile uyumlu olmayan bağlantı anlaşması sözleşme gücüne dayalı olarak yüksek kapasitede elektrik üretimi yapıp, fiili tüketim miktarının üzerindeki enerjinin tamamının satışa konu edilebilmesi yönünde bir haklı beklentinin mevcut olduğundan söz edilemeyeceği sonucunda varılmıştır.

Yönetmelik değişikliği öncesindeki düzenlemeler fiili tüketim ile uyumlu olmayan bağlantı anlaşması tüketim gücü esas alınarak yüksek kapasitede üretim tesislerinin kurulması şeklindeki uygulamanın, lisanssız elektrik üretim tesislerinin kendi ihtiyaçlarını karşılamak için üretim yapmaları suretiyle tüketim azaltılması ve iletim hatlarının korunması amaçlarına hizmet etmediği, aksine yüksek kapasitedeki üretim tesisleri nedeniyle iletim hatları kurulması ihtiyacının ortaya çıktığı, ayrıca kapasitenin bu şekilde kullanılması nedeniyle gerçek tüketicilerin (gerçek bir tüketim tesisi olup da yalnızca kendi elektriğini üretmek için tesis kurmak isteyen) kapasiteye ulaşmasını zorlaştırdığı görülmekte olup dava konusu düzenlemeler ile belirtilen sakıncıların önüne geçilerek gerçek tüketicilerin üretim yapmak için ihtiyaç duyduğu kapasiteye ulaşmasının sağlanması ve şebekeye olan ihtiyacın azaltılmasının amaçlandığı anlaşıldığından davacının beklentisinin korunmamasında baskın bir kamu yararı da bulunmaktadır.

Öte yandan, 6446 sayılı Kanun'un 14. maddesine eklenen (g) bendi ile belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sanayi tesisleri ve tarımsal sulama amaçlı tesisler tarafından bağlantı anlaşmasındaki sözleşme gücünün iki katına kadar üretim tesisi kurulabilecek iken ihtiyaç fazlası olarak satışa sunulabilecek üretim miktarının tüketim miktarının bir katı ile sınırlanmasının da Kanun'a aykırı olduğu belirtilmekte ise de üretim tesisi kurulurken gerçek tüketim miktarı esas alınarak kurulu gücü belirlenen üretim tesislerinde tüketilen miktara denk düşen üretim miktarına ek olarak tüketim miktarı kadar ilave elektrik üretileceği ve bu ilave üretimin de Yönetmelik gereği satışa konu edilebileceği açık olduğundan, bu şekilde kurulan tesisler bakımından da Kanuna aykırı herhangi bir sınırlama yapılmadığı ve haklı beklentilerin ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

-Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden yapılan inceleme;

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamakta olup mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin ileri sürülmesi halinde öncelikle böyle bir hakkın varlığının kanıtlaması gerekmektedir.

Öte yandan, mülkiyet hakkı kişinin şahsında mündemiç olmayıp Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında hukuki korumadan istifade edilebilmesi için öncelikle mülkiyet hakkının var olması aranır. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülk edinme talebini değil,

kişinin var olan mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu durum hakkın kazanılmış olması veya mevcut olması şeklinde de ifade edilebilir.

Anayasa'nın 35. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi alacak hakları veya kesin bir şekilde tanımlanmış talep hakları da girebilir. Bu kapsamda bir alacak hakkı ya da talep; mahkeme hükmü, hakem kararı veya idari karar yoluyla yeterli derecede icra edilebilir kılınması hâlinde bir "mülk" teşkil edebilir ve mülkiyet hakkı kapsamında korunabilir. Ancak hakkın tam olarak kazanılmamış olduğu bazı hâllerde, özellikle ekonomik hayatın gerekleri ve hukuki güvenlik anlayışı, hakkın ileride mevcut olacağına dair hukuki umudu ifade eden bir kısım meşru beklenti hâllerinin de mülkiyet hakkının güvence kapsamına dâhil edilmesi gereğini ortaya koymaktadır. Ancak bu hâllerde, hakkın kazanılacağı yönünde salt bir umudun ötesinde kişinin, hakkın mevcudiyeti yönünde meşru bir beklentisi olması gerekir. Bir başka ifadeyle mülk edinme yönündeki bir beklenti, ancak hukuken belli bir dayanağa sahip olduğu takdirde, belli koşullar altında mülk olarak nitelendirilebilir. (Anayasa Mahkemesi'nin Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016 sayılı kararı, §.50,52,56)

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında gelecekte elde edileceği iddia edilen kazanca yönelik "Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı, mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün, bu mülkte gelecekteki değer artışını da içerecek şekilde mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Gelecekte elde edileceği iddia edilen bir kazanç, kazanılmadığı veya bu kazanca yönelik icrası mümkün bir iddia mevcut olmadığı sürece mülk olarak değerlendirilemez. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacak" iddiasını elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir." değerlendirmesine yer vermiştir. (M. Savni Kafadaroğlu, B.No: 2013/5996, 15/10/2014,§ 22,23)

Davacı, dava konusu düzenlemeler uyarınca satışa konu edilebilmesine imkan tanınan elektrik miktarının dışında bir elektrik üretiminin olması ve sisteme verilmesi halinde söz konusu elektriğin, karşılığında herhangi bir ödeme yapılmayarak YEKDEM'e bedelsiz katkı olarak dikkate alınmasının öngörüldüğünü, üretilen elektriğin bir kımsının bedelinin ödenmemesi anlamına gelen bu uygulamanın tesisinin semerlerinden faydalanma hakkının elinden alınarak mülkiyet hakkının ihlal edilmesine yol açtığını, başka bir anlatımla gelecekte tesisinde üretilen elektrik enerjisinin karşılığı olan bedeli elde edemeyeceğini iddia etmektedir.

Öncelikle lisanssız elektrik üretimi tesislerinde gerçekleştirilen üretimin ve buna bağlı olarak ihtiyaç fazlası elektriğin sisteme verilmesinin tesis sahipleri açısından zorunlu bir faaliyet olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Lisanssız elektrik üretiminin temel amacı tüketim ihtiyaçlarının karşılanması olup buna bağlı olarak üreticilerin bir tüketim tesisi bulunmakta ve bu tesisin ihtiyacı için elektrik üretimi yapılmaktadır. Bu bakımdan tüketim tesisinin elektriğinin nasıl sağlanacağı tesis sahiplerinin tercihine bırakılmıştır. Tesis sahipleri tüketim ihtiyaçlarını üretim yapmadan şebekeden sağlayabilecekleri gibi üretim tesisinde elektrik üretimi yaparak tüketimlerini üretilen bu elektrik ile mahsuplaşma yapmak suretiyle de karşılayabileceklerdir. Başka bir anlatımla lisanssız elektrik üretim tesisi sahiplerinin kendi ihtiyacından fazla elektrik üretimi yapma ve sisteme verme zorunluluğu bulunmamakta olup, ihtiyaçları kadar üretim yapmalarında ise yasal olarak herhangi bir engel mevcut değildir.

Davacının tesisinin de aralarında bulunduğu elektrik üretim tesislerinde tercihen üretim yapılması halinde üretilen elektrik niteliği itibariyle (bazı istisnalar hariç olmak üzere) depolanma imkanına sahip bulunmamakta, bir tesiste elektrik üretimi yapılması halinde bu enerjinin derhal şebekeye verilme zorunluluğu bulunmaktadır. Belirtilen zorunluluk nedeniyle şebekeye verilen elektriği alıcı konumunda olan dağıtım veya iletim şirketleri ile OSB'lerin de bu elektriği kabul etmeme imkanı bulunmamakta, aracı konumunda olan bu şirketler tarafından elektrik nihai tüketicilerin kullanımına sunulmak üzere görevli tedarik şirketlerine iletilmektedir. Başka bir anlatımla elektrik üretildiği anda derhal şebeke üzerinden dolaşıma girmekte ve aracı şirketler ile arz-talep eşleştirmesini yapan piyasa işletmecisi marifetiyle nihai tüketicilerin kullanımına sunulmaktadır. Bu kapsamda, elektrik enerjisine ilişkin düzenlemelere yönelik olarak yapılan incelemelerde elektriğin depolama imkanı sahip olmadığı ve kesintisiz bir arz-talep süreci içerisinde üretilerek kullanıldığı hususlarının göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Elektrik enerjisinin açıklanan özelliği dikkate alınarak dava konusu düzenlemeler incelendiğinde, bu düzenlemelerin davacıların ürettikleri elektrik enerjisine bedelsiz el koyma şeklinde yorumlanması mümkün olmayıp, düzenlemenin; zorunlu olmadığı halde fazla üretim yapılarak sisteme verilen ve sisteme kabul edilmeme imkanı bulunmayan elektriğin belirlenen miktarın üstündeki kısmı için bedel ödenmeyeceğine ilişkin olarak öngörülen bir kural şeklinde yorumlanması gerekmektedir.

Somut olay yukarıda yapılan detaylı açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde; her ne kadar davacı tarafından dava konusu düzenleme ile belirlenen miktarın üzerinde sisteme enerji verilmesi halinde bunun bedelsiz olarak alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edileceği belirtilmekte ise de, mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilmesi için ilerleyen dönemde sisteme verilecek elektrik enerjisinin satılması halinde bu enerji karşılığında gelir elde edileceğine yönelik olarak en azından meşru bir beklentinin mevcut olması gerektiği, oysa davacının dava konusu düzenleme ile belirlenen miktar üzerindeki enerjinin satışa konu edilebilmesi yönünde haklı bir beklentisinin mevcut olmadığının yukarıda detaylı biçimde açıklandığı, kaldı ki tesis sahiplerinin elektrik üretimi yapma zorunluluğu bulunmadığı ve tercihen elektrik üretimi yapıp dava konusu düzenleme ile belirlenen miktarın üzerindeki elektrik enerjisinin şebekeye vermeleri halinde bu elektriğin şebekeye kabul edilmeme imkanının da bulunmadığı, fiili tüketim ile uyumlu olmayan bağlantı anlaşması sözleşme gücüne dayalı olarak yüksek kapasitede elektrik üretimi yapılması sonucunda ortaya çıkan ve sistemsel zorunluluk nedeniyle alınan bu elektriğin YEKDEM'e bedelsiz katkı olarak dikkate alınmasının öngörüldüğü anlaşıldığından, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan; dava konusu düzenlemeler ile ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek elektrik miktarının ilgili dönemde tüketilen toplam elektrik enerjisi miktarı olarak belirlendiği ve bu şekilde yapılan kısıtlamanın ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddia olunmakla birlikte, ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere lisanssız elektrik üretiminin esas itibarıyla kendi tüketimini karşılamaya yönelik bir faaliyet olduğu, bu kapsamda üretim tesisinin kurulu gücünün gerçek/fiili tüketim miktarı dikkate alınarak belirlenmesi halinde ancak anlık olarak tüketimin düştüğü durumlarda ihtiyacın üzerinde elektrik üretiminin söz konusu olacağı ve anlık olarak ortaya çıkan ihtiyaç fazlasının satışa konu edilebileceği, oysa dava konusu düzenlemeler ile herhangi bir şarta bağlı olmaksızın tüketim miktarı kadar enerjinin ihtiyaç fazlası elektrik olarak satışa sunulabilmesine imkan

tanındığı göz önüne alındığında Yönetmelik değişikliği getirilen düzenlemelerin bu konuda kısıtlayıcı bir hüküm içermediği aksine tüketim kadar elektriği satışa sunmasına imkan sağladığı anlaşıldığından bu yöndeki iddiaya da itibar edilmemiştir.

Nitekim davalı idare tarafından 24/11/2022 tarihli ara kararımıza cevaben sunulan 05/01/2023 tarihli yazıda da "satışa konu edilebilecek üretim miktarının neden tüketim miktarı ile sınırlı tutulduğu"na ilişkin olarak, yatırımcıların yatırımlarının makul sürede geri dönüşünün sağlanmasına katkıda bulunulması ve YEKDEM'in doğal finasörü konumundaki son tüketiciye ilave maliyetler getirilmemesi amacı doğrultusunda "tüketim kadar sat" prensibinin benimsediği belirtilmiştir.

Bu itibarla, yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, dava konusu düzenlemeler ile lisanssız elektrik üretiminin tüketime özgülenmesi amacına uygun olarak kişilerin kendi ihtiyaçları oranında tesis kurmasının sağlanması, amaç dışında yüksek kapasiteler kurulmasının ve bu durumun şebeke sistemine olumsuz etkilerinin önlenmesi, gerçek tüketicilere kapasite tahsisi ve buna bağlı olarak üretim tesisi kurma imkanı sağlanmasının hedeflendiği, lisanssız tesis yatırımlarının geri dönüşü açısından ihtiyaç fazlası elektriğin satışı hususunda tesis sahiplerine sağlanan haklar bakımından makûl bir dengenin gözetildiği, ayrıca davacının korunması gereken haklı bir beklentisinin de mevcut olmadığı gibi diğer iddialarının da yerinde olmadığı anlaşıldığından, dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN REDDİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 1.054,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 34.200,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

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, 12/12/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu Yönetmelik hükmü ile lisanssız elektrik üretim tesislerinde üretilen elektrikten ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek üretim miktarı, üretim tesisi ile ilişkili tüketim tesisinin toplam elektrik enerjisi tüketim miktarı olarak belirlenmiş olup, davacı tarafından düzenlemenin kapsamının 12/05/2019 olarak belirlenmiş olması nedeniyle mevcut tesislerin de bu düzenlemeden etkileneceği, değişiklik ile getirilen sınırlamanın tesislerin kurulumu aşamasında mevzuatta yer almadığı, yatırım kararının sınırlama olmaksızın satış yapılabileceğine ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak yapıldığı ve tesislerin kurulu gücünün önceki mevzuat uyarınca belirlendiği, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce başvuru yapılan ve kurulan tesislerin de düzenleme kapsamına alınması nedeniyle kazanılmış haklarının ortadan kaldırıldığı ve haklı beklentilerinin ihlal edildiği ileri sürülmekte olup konunun bu çerçevede ele alınması gerekmektedir.

Lisanssız elektrik üretim tesislerinde üretilen elektrikten ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek üretim miktarı ile ilgili olarak dava konusu Yönetmelik değişikliği öncesinde herhangi bir kanunî sınırlama yok iken dava konusu Yönetmelik hükmü ile bu miktarın ilişkili tüketim tesisinin toplam elektrik enerjisi tüketimi olarak belirlendiği, ayrıca düzenlemenin 12/05/2019 tarihinden sonra ve Yönetmelik değişikliğinden önce tesis kurmak için başvuru yapan veya tesis kuran kişileri de kapsadığı göz önüne alındığında, 12/05/2019 tarihinden sonra ve Yönetmelik değişikliğinden önce hukuka uygun olarak yapılan başvurular sonrasında kurulan tesislerde üretilen enerjiden satışa konu edilebilecek miktarının kısıtlanması, hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından olan "hukukî güvenlik" ve bu ilkenin uzantısı olan "hukukî belirlilik", "kazanılmış hak" ve "haklı beklenti" kavramları kapsamında ele alınmalıdır.

Hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri olan "hukuk güvenliği" ile kişilerin hukukî güvenliğinin sağlanması amaçlanmakta olup, söz konusu ilke, yazılı hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanunî düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici uygulamalardan kaçınmasını gerekli kılmaktadır.

Hukuk devleti, Devletin bütün faaliyetlerinde hukukun hâkim olduğu devlettir. Bu tür Devlette "Hukuk güvenliği'ni sağlayan bir düzenin kurulması asıldır. Devlet, görevlerini yerine getirirken, "Hukuk devleti" niteliğine aykırı davranmamalı, hukukun temel ilkelerine bağlı kalmalıdır. Böyle bir düzende, "Devlete güven" ilkesi vazgeçilmez temel öğelerdendir.

Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasa'ya uygunluğu karinesi asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir (AYM, E.1989/11, K.1989/48, K.T. 12/12/1989).

Hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak hukukî güvenlik ilkesi, sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güveni değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreceğine duyulan güveni de içerir. Bu nedenle hukukî güvenlik ilkesi, yürürlükte bulunan hukuk kurallarına uygun olarak teessüs etmiş kazanılmış hakları korumanın yanında kazanılmış hakka dönüşmemiş beklentileri de belli ölçüde korumaktadır (AYM, E:2016/195, K:2017/158, K.T. 16/11/2017).

Haklı beklenti, idarenin ister bir düzenleyici işlem, ister bir taahhüt, isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, kişilerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir. İdare, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, her zaman yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer düzenleyici idarî işlemleri yürürlüğe koyma ve bu düzenlemelerle, değişen şartları gözeterek önceki düzenlemeler ile doğmuş olan objektif hukukî durumları, ileriye yönelik olarak yürürlükten kaldırma yetkisine sahip bulunmaktadır. Ancak idare, bu konudaki yetkilerini kullanırken önceki düzenlemeler kapsamında kişilerin kazanılmış haklarını ve haklı beklentilerini korumalıdır. Bu durum, hukuk devleti ilkesinden hareketle hukuk güvenliğinin ve hukukî istikrarın sağlanması açısından vazgeçilmez niteliktedir.

İdare hukukunda beklenti, idarenin faaliyetleri, uygulamaları veya işlemleri sonucunda, kişilerin bu işlem, uygulama veya faaliyette belirtilen durum veya taahhütlerin alacağı biçimler konusundaki öngörüsü ya da gerçekleşmesini beklediği şeyi ifade etmekte olup, bu beklentinin hukuken korunabilmesi, mâkûl, haklı veya meşru olmasına bağlıdır

Hukuk devletinin unsurları arasında "Devlete güven" veya hukuk güvenliği olarak adlandırılan ilke ile bu ilkenin uzantısı niteliğindeki "haklı beklentilerin korunması" ilkesi yer almaktadır. (.) Haklı beklentilerin korunması ilkesi, bir hukuk kuralı ile doğan hukukî durumların değişmeyeceği yönünde bireylerde oluşan inancın güvence altına alınmasını hedeflemektedir (BÜLBÜL Erdoğan, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s. 42). Bu ilkenin uygulanabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi aranmaktadır. Bunlardan ilki, temellendirilmiş bir beklentinin, başka bir anlatımla, bir düzenlemenin

sürekli olacağına veya değişmeyeceğine inanmak için yeterli nedenlerin bulunması; ikincisi ise ilgililerin beklentisinin, hukukî durumda önemli ve öngörülemeyen bir değişiklik nedeniyle etkilenmiş olmasıdır. Hukuk güvenliği ilkesi kuralın nasıl yazılıp uygulandığı sorununu etkilerken, haklı beklentilerin korunması ilkesi, onun bireyler tarafından nasıl algılandığı ile ilgilenmektedir (Aktaran, BÜLBÜL, s. 43).

Hukuk güvenliği ve haklı beklentilerin korunması ilkeleri idareyi, özellikle düzenleyici işlemler yaparken, değiştirirken ya da tamamen yürürlükten kaldırırken kişilerin bu düzenlemelerden beklenmedik bir şekilde olumsuz olarak etkilenmelerini önleyici tedbirler almaya iten ilkeler olarak ortaya çıkmaktadır (BÜLBÜL, s. 46).

Avrupa Birliği Hukukunda kavramın gelişmesine ilişkin ilk örnekler, bireylerin kamu yönetimi politikalarına güvenerek giriştikleri faaliyetlere karşılık, idare tarafından bu politikaların değiştirilmesinden kaynaklanan çıkar çatışmalarının dengelenmesine yönelik ATAD (ABAD) kararları ile ortaya çıkmıştır (Aktaran, OĞURLU Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 270). Hukuk güvenliği ilkesinin türevi olan haklı beklentilerin korunması ilkesinin, zorunlu hâller dışında, yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesi sırasında geçiş hükümlerine yer verilmesi şeklinde somutlaştığı kabul edilmektedir. Fransız Danıştayı 2006 yılında bir iç hukuk ilkesi olarak kabul ettiği ve görünüşe göre haklı beklentilerin korunması ilkesi ile birlikte düşündüğü hukuk güvenliği ilkesinin idare için yeni düzenlemelerin yürürlüğe sokulması sırasında gerekli geçiş hükümlerinin konulması zorunluluğu getirdiğine karar vermiştir (BÜLBÜL, s. 43) (Bkz. Conseil d'Etat, Asambleé, 24/03/2006 No:288460, Erişim: https://www.conseil-etat.fr/, Ariane Web Arama Motoru).

Düzenleyici işlemler bakımından baskın bir kamu yararı olmadıkça haklı beklentilerin geçiş düzenlemeleri ile korunması gerekliliği de ayrı bir ölçüt olarak içtihatlarda varlığını sürdürmektedir.

Öte yandan, özel girişim ve sözleşme özgürlükleri açısından hukukî güvenlik özel bir önem taşımaktadır. Hukukî güvenlik ilkesinden düzenleyici işlemlerin geriye yürümemesi ve düzenlemelerin öngörülebilir olması anlaşılmakta; bu ilkeler bazen de meşru güven ilkesinin bir alt ilkesi olarak algılanmaktadır (TAN Turgut, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 53).

Hukukî güvenliğin bulunmaması ekonomik pazarda, güvensizlik ve belirsizliğe yol açacağından, iş ve yatırım yapmak güç olacağı için, yatırımcıların ya piyasaya hiç girmemesine ya da kısa sürede piyasadan

çekilmesine yol açacaktır. Bu sebeple, serbest piyasada yatırımcıların güvenini ve rasyonel karar verme imkânını sağlayabilmek için, hem kurallar oluşturulurken, iyi kural koyma ilkelerine ve öngörülebilirliğe uygun hareket edilmesi, hem de kuralların uygulamasının istikrarlı, açık ve öngörülebilir olması gerekmektedir (ÇAPTUĞ Mehpare, Hukuki Güvenlik İlkesinin Kavramsal Gelişimi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:9, Sayı:17, Haziran 2021, s. 153).

Devletin bir regülasyon faaliyeti olarak ikincil düzenleyici işlemlerle piyasalara yaptığı müdahalelerin sürekli değişkenlik göstermesi, idarenin piyasa aktörlerinde yol açtığı beklentinin aksine genel kurallara ve uygulamalarına aykırı bir şekilde kararlarını değiştirmesi ekonomik kamu düzenini de derinden sarsacak niteliktedir.

Kamu hizmetlerinin değişen şartlara uyarlanması ve geliştirilmesi ihtiyacı, idarelere, kamu hizmetinin sunumuna ilişkin düzenleyici işlemlerin değiştirilebilmesi ya da yürürlükten kaldırılabilmesi imkânını tanımakta olup, diğer idareler ile karşılaştırıldığında, bağımsız idari otoritelerin düzenleme yapma ve mevcut düzenlemelerde değişiklik yapma yetkisinin, düzenlemeye tâbi piyasanın dinamik ve teknik yapısı gereği daha kapsamlı olduğu konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte bir hukuk devletinde idarelerin düzenleyici işlemler üzerinde değişiklik yapma konusunda sahip oldukları takdir yetkisinin, "hukukî güvenlik" ve "idarî istikrar" ilkelerine uygun olarak kullanılması gerekmektedir.

Belirtilen ilke ve kavramlar dikkate alınarak somut uyuşmazlık değerlendirildiğinde;

Dava konusu Yönetmelik hükmü tesis edilmeden önceki tarihlerde ihtiyacın üzerinde yapılan satışlardan kaynaklanan kazanımlar bakımından kazanılmış hak doğmakla birlikte, Yönetmeliğin yayınlandığı tarihten sonraki dönemlerde gerçekleştirilecek olan üretim faaliyeti kapsamında satışa konu edilebilecek ihtiyaç fazlası enerji bedelinin tüketilen enerjinin bir katı olarak belirlenmesinin kazanılmış hakkın ihlâli olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde, düzenlemenin kapsamına giren tesislerin "12/05/2019 tarihinden sonra yapılan başvurular neticesinde bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu almaya hak kazananlar" olarak belirlenmesi ve bu şekilde Yönetmelik hükmü yürürlüğe girmeden önce başvuru yapılarak kurulumuna başlanan veya kurulumu tamamlanan tesisler açısından satışa konu edilebilecek enerji miktarına kısıtlama getirilmesinin haklı beklenti ilkesinin ihlâli niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Lisanssız elektrik üretimine ilk olarak 4628 sayılı Kanun'un 3. maddesine 5627 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile eklenen ek fıkra ile imkan sağlanmış ve yalnızca kendi ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulu gücü azami ikiyüz kilovatlık üretim tesisleri lisans almaktan muaf tutulmuştur. Söz konusu maddenin ilk halinde "yalnızca kendi ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla" kurulacak tesislerin lisans almaktan muaf olduğu belirtilmiş iken, anılan maddede 5784 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile azami güç sınırı beş yüz kilovalta çıkarılmış, ayrıca "yalnızca kendi ihtiyaçlarını karşılama" şartı kaldırılarak ihtiyacın üzerinde üretilen enerjinin sisteme verilmesi ve satışının yapılabilmesine imkan sağlanmıştır. Yapılan bu değişikliğin gerekçesinde ise yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı küçük santrallerde üretilen enerjinin de sisteme verilebilmesi ve böylece bu alandaki potansiyelin değerlendirilmesinin sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

5346 sayılı Kanun'a eklenen 6/A maddesi ile de lisanssız elektrik üretimi yapılan tesislerde ihtiyacın üzerinde üretilen enerjinin on yıl süreyle YEK Destekleme mekanizması kapsamında belirlenen fiyatlardan satılabilmesi öngörülmüştür. Devam eden süreçte 6446 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile lisanssız yürütülebilecek faaliyetler ayrı bir madde ile düzenlenmiş, anılan maddede lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğünden muaf olan tesisler sayılmış ve ihtiyacın üzerinde üretilen elektrik enerjisinin sisteme verilmesi halinde yapılacak işlem ile uygulanacak fiyatlar belirlenmiş olup, gerek 5346 sayılı Kanun'da gerekse de 6446 sayılı Kanunda lisanssız olarak elektrik üretimi yapılan tesislerde ihtiyaç fazlası enerjinin sisteme verilmesi halinde bu enerjinin satışa konu edilebilecek miktarı bakımından herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiş, bu enerjinin sisteme verilmesi halinde on yıl süreyle YEK Destekleme mekanizması kapsamında belirlenen fiyatlardan son kaynak tedarik şirketlerince satın alınması gerektiği kurala bağlanmıştır.

İhtiyacın üzerindeki elektrik enerjisi; lisanssız elektrik üretim tesislerinde üretilen elektrikten bu tesisle ilişkili tüketim tesisinde tüketilen elektriğin çıkarılması sonucunda geriye kalan kısım olup, konuyla ilgili kanunî düzenlemeler incelendiğinde, gerek 5346 sayılı Kanun'da gerekse de 6446 sayılı Kanun'da ihtiyaç fazlası elektrik enerjisinin sisteme verilmesi halinde sisteme verilen bu enerjinin son kaynak tedarik şirketlerince alınmasının zorunlu olduğunun kurala bağlandığı, Yönetmelik düzenlemesinde yer aldığı şekilde ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek elektrik enerjisi şeklinde herhangi bir tanımlamaya veya kısıtlamaya yer verilmediği görülmektedir.

Davacı 12/05/2019 tarihinden sonra bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu almaya hak kazanan kişiler arasında yer almakta olup, Kanunda yer alan alım taahhüdene güvenerek ve tesis faaliyete geçtikten sonra ihtiyaç fazlası enerjiyi herhangi bir sınırlama olmaksızın on yıl süreyle 5346 sayılı Kanun'da yer alan 1 sayılı cetveldeki fiyatlardan satabileceği öngörüsüyle üretim kapasitesini belirleyerek yatırımını gerçekleştirdiğini, yatırımını planladığı tarihte (12/05/2019 tarihinden sonra ve dava konusu Yönetmelik değişikliğinden önce) gerek Kanunda gerek alt düzenlemelerde sınırlandırıcı herhangi bir düzenleme olmadığını, dava konusu Yönetmelik değişikliği ile tesis kurulduktan sonra satışa konu edebilecek ihtiyaç fazlası elektrik miktarının kendi tüketiminin bir katı ile sınırlandırılması ve bunun üzerindeki bir miktarın sisteme verilmesi halinde bu elektrik bedelinin bedelsiz kaydedilecek olması nedeniyle tesiste üretilen elektriği on yıl süreyle 5346 sayılı Kanun'da yer alan 1 sayılı cetveldeki fiyatlardan satabilme yönündeki haklı beklentilerinin ihlal edildiğini, mevcut Yönetmelikle getirilen sınırlamanın başvuru yaptığı tarihte mevcut olması halinde yatırım kararının buna göre alınacağını, düzenlemenin geçmişte yapılan başvurular sonucu kurulan tesisleri kapsamaması gerektiğini ileri sürmektedir.

5346 sayılı Kanun ile 6446 sayılı Kanun'da belirtilen ihtiyacın üzerinde üretilen elektrik enerjisinin sisteme verilmesi halinde bu enerjinin görevli tedarik şirketlerince satın alınmasının zorunlu olduğuna ilişkin hükümlerin, Yönetmelik değişikliği ile getirilen sınırlamanın henüz yürürlükte olmadığı tarihte Kanunda yer alan düzenlemelere istinaden yatırım kararı alan ve taahhüt edilen alım garantisi ve süresini esas alarak ticarî ve malî planlamalar yaparak üretim tesisinin kapasitesini belirleyen davacı bakımından haklı bir beklenti meydana getirdiği açıktır.

Söz konusu haklı beklenti, yalnız idarenin bu konudaki uygulamalarından değil süre bakımından sınırları belirli alım garantisine ilişkin kanunî düzenlemeden kaynaklandığından, idare tarafından oluşturulan haklı beklentinin niteliği ve piyasada faaliyet gösterenler bakımından algılanış biçimi, idare tarafından gözetilmek istenen kamu yararı ile ilgililerin idarî kararların geçerliliğine duydukları güven arasındaki dengenin sağlanması bakımından önem arz etmektedir. İhtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek üretim miktarının tüketim miktarı ile sınırlandırılması neticesinde elde edilecek kamusal menfaat ile yararlanıcıların bu tasarruftan dolayı katlanmaları gereken külfet arasındaki orantının da yapılacak değerlendirmede dikkate alınması gerekmektedir.

Dava konusu düzenlemeyle satışa konu edilebilecek üretim miktarının tüketim miktarı ile sınırlandırılması, Yönetmelik değişikliği öncesinde

tesislerinin kapasitesini Kanunda yer alan ihtiyacın üzerindeki üretim miktarının satın alınmasının zorunlu olduğuna ilişkin hüküm uyarınca belirleyen ve bu kapsamda yüksek kapasiteli üretim tesisi kuran lisanssız üreticilere aşırı bir külfet yüklemekte, yüksek kapasiteli tesis kuran kişilerin ürettiği elektriğin neredeyse tamamının YEKDEM'e bedelsiz gelir kaydedilmesi gibi bir sonuç doğurmaktadır.

Dava konusu düzenlemeler ile lisanssız üreticilerin ürettiği elektrik enerjisinden satışa konu edilebilecek miktarın sınırlandırılması suretiyle Yönetmelik değişikliğinden önce herhangi bir sınırlama olmaksızın ihtiyacın üzerindeki tüm elektrik enerjisini 1 sayılı cetveldeki fiyatlardan satan üreticiler açısından esaslı ve öngörülemez bir değişiklik meydana gelmiştir. Davacıların bu konudaki beklentisi karşılıksız bir muafiyet veya alım garantisinden kaynaklanmamakta, tesislerin kurulumu için katlanılan mâlî külfet neticesinde üretilecek elektriğin satışına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Davalı idare tarafından da düzenlemenin devamı ile oluşacak kamu zararının katlanılamayacak ölçüde olduğu yönünde yeterli bir açıklama yapılmadığı gibi nihaî tüketici fiyatlarında dava konusu düzenlemelerin maliyet bazlı toplam etkisi yönünde somut bir analiz ortaya konulamamış, fiyat artışlarının hangi oranda engellendiği belirtilmemiştir.

Öte yandan salt nihaî tüketicilerin menfaati yönünden konu ele alınarak değerlendirildiğinde de mâlî açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulmasının güven sarsıcı bu tür işlemlerin etkisiyle mümkün olamayacağı ve bunun da uzun vadede tüketicilerin aleyhine sonuç doğuracağı açıktır.

Yönetmelik değişikliğinin etkilediği başvuruların genel olarak 12/05/2019 tarihinden sonra ve Yönetmeliğin yayınlandığı tarihten önce yapılan başvurular sonucunda tesis kurmaya hak kazanan tesislere ilişkin olduğu, başvuru sahiplerinin yatırım kararlarını ihtiyaç fazlası enerjinin herhangi bir sınırlama olmaksızın satışa konu edilebilmesine ilişkin olarak 5346 ve 6446 sayılı Kanunlarda yer alan hükümlere dayalı olarak aldıkları ve üretim kapasitelerini buna göre belirledikleri, davalı idarenin konuyla ilgili alt düzenlemelerinde Yönetmelik değişikliğinin yayınlandığı tarihe kadar herhangi bir sınırlayıcı düzenleme bulunmadığı ve ilk defa Yönetmelik değişikliği ile ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek elektrik enerjisi miktarıyla ilgili düzenleme yapıldığı, Yönetmelik değişikliğinden önceki süreçte konuyla ilgili uygulamanın da ihtiyaç fazlası elektriğin tamamının Yönetmeliğin ilgili hükümleri uyarınca satılabilmesi yönünde olduğu, Yönetmelik değişikliğinden önce başvuru yapan tesis sahiplerinin üretim tesislerinin kurulu gücünün belirlenmesine ilişkin olarak herhangi bir

yasal/fiili sınırlamaya tabi tutulmadığı ve bu dönemde faaliyete geçen tesislerde üretilen ihtiyaç fazlası elektriğin tamamının satışa konu edilebildiği, yatırımcıların da tesis kurma ve üretim kapasitesinin belirlenmesine ilişkin kararlarını söz konusu düzenlemeler ve uygulamalar kapsamında aldığı görülmektedir. Buna karşın davalı idarece, yatırım kararını bahsi geçen süreç neticesinde alan kişilerin de düzenlemeden etkilendiğinin gözetilmediği, bu kişilerin tesislerini kurduğu aşamadaki haklı beklentileri ve tesis kurmak için katlandıkları külfet dikkate alınmaksızın dava konusu düzenlemenin kapsamının "12/05/2019 tarihinden sonra yapılan başvurular neticesinde çağrı mektubu almaya hak kazanan kişiler" şeklinde belirlendiği anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, Daire kararında tüketim miktarının ve buna bağlı olarak ihtiyaç fazlası üretimin tesis sahiplerinin başlangıçtaki beyanı neticesinde belirlendiği, 12/05/2019 tarihinde yayınlanan Yönetmelik ile üretim tesisinin kurulu gücünün tüketim tesisinin kurulu gücü ile sınırlandırıldığı ve fiili tüketim ile uyumlu olmayan tüketim tesisi bağlantı anlaşması sözleşme gücüne dayalı olarak üretim tesislerinin kurulu gücünün yükseltildiği ve bu şekilde ihtiyaç fazlası enerjinin yüksek miktarda oluşmasının sağlandığı belirtilmekte ise de, üretim tesisinin kurulu gücünün tüketim tesisinin kurulu gücü ile sınırlı olmasına ilişkin düzenleme tesislerin kurulu gücünün belirlenmesine yönelik olup, dava konusu düzenlemelerden önce gerek Yönetmelik gerekse de Kanunda ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek elektrik enerjisine ilişkin bir sınırlama mevcut olmadığı ve ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek elektrik enerjisi tanımının ilk defa Yönetmelik değişikliği ile yapıldığı göz önüne alındığında, 12/05/2019 tarihinden sonra ve dava konusu Yönetmelik değişikliğinden önce başvuru yapılan tesisler açısından söz konusu değerlendirmenin geçerli olmayacağı açıktır.

Öte yandan, davalı idare tarafından; 12/05/2019 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelik ile tamamen tüketim ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla yola çıkılarak tüketim gücüne kadar üretim tesisi kurulabileceğine yönelik hükümlere yer verildiği, Yönetmelik yayımlandıktan sonra yapılan duyuruda da Yönetmeliğin nihai amacının tüketilen enerjinin yerinde üretilmesi ve şebekeye olan ihtiyaçların en aza indirilmesi olduğunun ilan edildiği, dava konusu düzenlemeler ile üretim gücüne yönelik olarak 12/05/2019 tarihinde getirilen kurallara rağmen üretim gücünün belirlenmesi aşamasında mevzuatın suistimal edildiği yönünde şikayetler gelmesi üzerine bu durumun önüne geçilmesi amacıyla ilk olarak 12/05/2019 tarihinde konuyla ilgili düzenleme yapılması nedeniyle söz konusu tarih dikkate

alınarak dava konusu düzenlemelerin tesis edildiği belirtilmekle birlikte, 24/10/2023 tarih ve 32349 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19/10/2023 tarih ve 12138 sayılı Kurul kararı ile 06/02/2023 tarihinde meydana gelen depremler nedeniyle olağanüstü hal kararı alınan ve/veya afet bölgesi ilan edilen şehirlerde yer alan lisanssız üretim tesislerinden 2023 yılında ilk kez devreye alınan tüketim tesisleri ile ilişkilendirilen ve 2023 yılında devreye alınan üretim tesislerinin dava konusu Kurul kararı kapsamı dışına çıkarılarak bu tesislerde üretilen elektriğin tamamının satışına imkan tanındığı, anılan Kurul kararı kapsamındaki tesislerinde 12/05/2019 tarihinden sonra devreye alındığı ve bu bakımdan iş bu davaya konu tesisler ile aralarında bir farklılık bulunmamasına rağmen satış sınırlamasında muaf tutulduğu anlaşıldığından söz konusu savunmaya itibar edilmemiştir.

Bu itibarla, 12/05/2019 tarihinden sonra ve Yönetmeliğin yayımlandığı tarihten önce lisanssız elektrik üretimi yapmak için başvuru yapan tesislerde üretilecek ihtiyaç fazlası enerjinin sınırlama olmaksızın satışa konu edilebilmesine ilişkin olarak 5346 ve 6446 sayılı Kanunlardaki düzenlemelerden kaynaklı beklentinin haklı beklenti niteliğinde olduğu, dava konusu işlemler ile 12/05/2019 tarihinden sonra yapılan başvurular neticesinde bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu almaya hak kazanan kişileri de kapsayacak şekilde düzenleme yapıldığı, düzenlemenin yalnız Yönetmelik değişikliğinden sonra yapılacak olan başvurular açısından değil 12/05/2019 tarihinden sonra ve Yönetmelik değişikliğinden önce başvuru yapıp tesisini kuran kişiler açısından da ihtiyacın üzerinde satışa konu edilebilecek elektrik miktarına sınırlama getirildiği anlaşıldığından, dava konusu düzenlemeler ile anılan tesis sahipleri bakımından haklı beklentilerin korunması ilkesinin ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/1193
Karar No : 2024/475

Anahtar Kelimeler: -Yapım İşi İhalesi,
-Kamu İhale Kurulu Kararının Uygulanamaması,
-Fiili İmkansızlık,
-Tam Yargı Davası,
-Zararın Hesaplanması,
-Bilirkişi İncelemesi

Özeti: 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin son fıkrası uyarınca, idarelerin, hukukî durumda değişiklik yapan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorunda olduğu, ihaleyi yapan idarenin, hukukî durumda değişiklik yapan Kurul kararının gereğini "fiili imkansızlık" sebebiyle yerine getiremediği;

Temyize konu Mahkeme kararında, davacı şirket tarafından ihale kazanılsaydı kazanacağı kâr, muhtemel zarar olmakla birlikte, iki şirket arasındaki ihalede verilen teklife ilişkin farkın somut zarar olduğuna yer verilmiş ise de, her işletmenin yapısının ve maliyetlerinin farklı olduğu, kârlılık ve kârlılığını etkileyen faktörlerin aynı olmasının beklenemeyeceği, dolayısıyla verilen teklifler arasındaki bedel farkının somut zarar olarak kabul edilmesinin hukuken mümkün olmadığı;

Bu çerçevede, varsa idarenin hizmet kusurunun tespit edilmesi, bu aşamadan sonra davacının, zararını ortaya koymaya yarayacak ve zararın hesaplanmasına yönelik; proje, fizibilite raporu, finans modeli gibi tüm hususların kapsamlı bir şekilde araştırılarak tazminat miktarının belirlenmesi yönünde tüm bu hususlar ortaya konulduktan sonra, gerekirse konuyla ilgili bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle maddi zarar yönünden yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN (DAVACI): … İnşaat Turizm Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Trabzon Valiliği
VEKİLLERİ **:** Av. …, Av. …, Av. …

İSTEMİN_KONUSU : Trabzon İdare Mahkemesi'nin 23/11/2015 tarih ve E:2015/818, K:2015/1581 sayılı kararının bozulmasına dair Dairemizin 27/10/2022 tarih ve E:2016/413, K:2022/3899 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: Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 07/05/2014 tarih ve 2014/UY.I-2038 sayılı kararının uygulanmadığından bahisle yoksun kalındığı ileri sürülen 400,000,00-TL kârın tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddine dair 02/09/2014 tarih ve 8856 sayılı işlemin iptali ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 40.000,00-TL maddi zararın (kâr mahrumiyeti) 20/09/2014 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden tazmini istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Trabzon İdare Mahkemesince verilen kararda; idarenin tazmin sorumluluğundan söz edebilmek için ortada gerçekleşmiş, somut ve kesin bir zararın bulunması gerektiği, bu nedenle gerçekleşmesi olası bulunan zararların idarenin tazmin sorumluluğunu doğurmayacağı, diğer bir ifadeyle, varsayımdan hareketle doğması muhtemel zararların kural olarak tazmininin mümkün olmadığı, Trabzon İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği Mali Hizmetler Müdürlüğü'nce 10/09/2012 tarihinde gerçekleştirilen "… Merkez İlköğretim Okulu Yapım İşi" ihalesi işlemlerinin hukuka aykırılığının sabit olduğu, davacının ihaleyi kazanamamasından dolayı zarara uğradığı açık olmakla birlikte, ihale olunan yapım işinin en avantajlı birinci teklifi veren dava dışı şirket tarafından 27/01/2014 tarihinde tamamlandığı, düzeltici işlemle ihalenin davacıya verilmesinin dayanağının kalmadığı, yargılama sürecinde konusu tamamlanmış bulunan bir ihalede, davacı şirketin ihaleyle ilgili gerçekleştirdiği bir iş ve işlem (somut bir zararı) bulunmadığından, davacı şirketin "ihale konusu işi alsa idi, ne kadar kâr edecekti" hususunun, muhtemel zarar kapsamında değerlendirildiği, 02/10/2012 tarihli Trabzon İl Özel İdaresi İhale Komisyon Kararı incelendiğinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren … Yapı Taah. İnş. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin … teklif ettiği bedelin 2.061.000,00-TL olduğu, davacı şirketin teklifinin ise

2.161.000,00-TL olduğu, dolayısıyla iki şirket arasında somut olarak 100.000,00-TL'lik bir farkın bulunduğu, idarece yapılan hesaplama sonucu ihale sınır değerinin ise 2.112,000-TL olarak belirlendiğinin görüldüğü;

Bu itibarla, Kamu İhale Kurulu'nun 07/05/2014 tarih ve 2014/UY.I-2038 sayılı kararı uyarınca ihaleyi kazanan şirketin teklifinin reddedilerek, düzeltici işlemle ihalenin mevzuat uygun olarak tamamlanması öngörüldüğünden ve ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifi veren davacı şirkete verilmesi gerektiğinden hareketle, tamamlanan ihalede davacı şirketin teklifinin diğer şirkete göre 100.000,00-TL fazla olduğundan, ihalenin davacı şirket üzerinde kalması hâlinde, işi tamamlayan diğer şirkete göre 100.000,00-TL daha fazla bedelle bu işi tamamlamış olacağından, dolayısıyla ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren … ile davacı şirketin teklifleri arasındaki 100.000,00'lik fark, davacı şirketin somut zararı olarak değerlendirildiğinden, davacı şirketin ihaleyi alsa idi elde edeceği kâr muhtemel zarar olmakla birlikte, iki şirket arasındaki ihalede verilen teklife ilişkin fark, somut zarar olduğundan, davacı şirketin zararının tazmini istemiyle yaptığı başvurusunun reddine dair işlemin iptali ile anılan miktarın tazminen davacı şirkete ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline, davacının tazminat isteminin kabulü ile 40.000,00-TL tazminatın 20/09/2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Tarafların temyiz başvurusu üzerine Dairemizce, temyize konu karar hukuka aykırı bulunmuş ve kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak açılan tam yargı davasında tazminatın doğru şekilde belirlenebilmesi için bilirkişi incelemesinin yapılması gerektiği, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen ihale süreci sebebiyle kâr kaybının oluştuğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SÜLEYMAN ÇETMİLİ'NİN DÜŞÜNCESİ : Davacının karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, 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, davacının karar düzeltme isteminin kabulüne karar verilerek, Dairemizin 27/10/2022 tarih ve E:2016/413, K:2022/3899 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Trabzon İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği Mali Hizmetler Müdürlüğü'nce 10/09/2012 tarihinde gerçekleştirilen "… Merkez İlköğretim Okulu Yapım İşi" ihalesi sonucunda 02/10/2012 tarihli ihale komisyonu kararı ile, … ait teklif en avantajlı teklif, davacı şirkete ait teklif ise en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenmiştir.

Davacı şirket tarafından, ihale üzerinde bırakılan … ait aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığına yönelik olarak yapılan şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiş, bunun üzerine yapılan itirazen şikâyet başvurusu 01/11/2012 tarih ve 2012/UY.I-4169 sayılı Kurul kararıyla şekil yönünden reddedilmiş, anılan Kurul kararına karşı açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 31/12/2013 tarih ve E:2013/35, K:2013/1734 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı üzerine 07/05/2014 tarih ve 2014/UY.I-2038 sayılı Kurul kararıyla, … sunduğu aşırı düşük teklif açıklamasının Kamu İhale Genel Tebliği'ne uygun olmadığı, teklifinin reddedilmesi gerekirken ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmesinde mevzuata uygunluk bulunmadığı, sonuç olarak mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, … teklifinin reddedilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Trabzon Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı'nın 15/07/2014 tarih ve 7036 sayılı yazısında, 2014/UY.I-2038 sayılı Kurul kararına yer verilerek, 27/01/2014 tarihinde yapımı tamamlanarak 05/02/2014 tarihinde geçici kabulü yapılan ihale konusu iş ile ilgili olarak yapılabilecek herhangi bir imalat olmadığından bu aşamadan sonra tesis

edilebilecek herhangi bir iş ve/veya işlem bulunmadığı hususunu davacı şirkete bildirilmiştir.

Bu bildirimin akabinde davacı şirket tarafından davalı idareye yapılan 20/08/2014 tarihli tazminat talepli başvuru üzerine Trabzon Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı'nın 02/09/2014 tarih ve 8856 sayılı işlemiyle, bu talebin reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine, 07/05/2014 tarih ve 2014/UY.I-2038 sayılı Kurul kararının uygulanmadığından bahisle davacı şirketin tazminat talebinin reddine dair 02/09/2014 tarih ve 8856 sayılı işlemin iptali ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere yoksun kalındığı ileri sürülen kâra ilişkin olarak 40.000,00-TL maddi zararın yasal faizi ile birlikte davalı idareden tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Zararın ve kusurun ispatı" başlıklı 50. maddesinde, "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler."; 51. maddesinde, "Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler(..)."; "Kişilik hakkının zedelenmesi" başlıklı 58. maddesinde, "Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, "İdari dava türleri şunlardır: (...) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, (...)" kuralı yer almıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin son fıkrasında, "İdareler hukukî durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır" kuralına yer verilmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in "Kurul tarafından verilecek kararlar" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, itirazen şikâyet başvurusu üzerine Kurul tarafından, gerekçeli olarak, "idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin

kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda düzeltici işlem belirlenmesine" karar verileceği belirtilmiş; "Kararların uygulanması" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasında, "İdare, hukukî durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır" kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlığın; …'un sunduğu aşırı düşük teklif açıklamasının Kamu İhale Genel Tebliği'ne uygun olmadığı, teklifin bu nedenle reddedilmesi gerekirken anılan şirketin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmesinin mevzuata aykırı olduğu, bu nedenle teklifin reddedilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği gerekçesiyle düzeltici işlem belirlenmesi yönündeki 07/05/2014 tarih ve 2014/UY.I-2038 sayılı Kurul kararının ihaleyi yapan davalı idare tarafından fiili imkânsızlık sebebi ileri sürülerek uygulanamamış olması nedeniyle davacı şirketin maddi tazminat talebinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Davacının, Kurul kararının uygulanmadığından bahisle "elde edemediği kâra" ilişkin maddi tazminat talebi İdare Mahkemesince Dairemizin yerleşik içtihadı doğrultusunda, "idarenin tazmin sorumluluğundan söz edebilmek için ortada gerçekleşmiş, somut ve kesin bir zararın bulunması gerektiği, bu nedenle gerçekleşmesi olası bulunan zararların idarenin tazmin sorumluluğunu doğurmayacağı, diğer bir ifadeyle, varsayımdan hareketle doğması muhtemel zararların kural olarak tazmininin mümkün olmadığı" hususu ifade edilerek, ancak "bunun yanında dava konusu ihale işlemlerinin hukuka aykırılığının sabit olduğu, davacının ihaleyi kazanamamasından dolayı zarara uğradığının açık olduğu davacı şirket tarafından ihale kazanılsaydı kazanacağı kâr, muhtemel zarar olmakla birlikte, iki şirket arasındaki ihalede verilen teklife ilişkin farkın somut zarar olduğu" gerekçesiyle kabul edilmiştir.

Benzer bir uyuşmazlığa ilişkin olarak 11/01/2023 tarih ve B. No: 2019/39236 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, "Somut olayda idarenin kararın icrasına yönelik girişimde bulunmaması üzerine başvurucu Şirket, işlemin iptali sonrasında kendisiyle sözleşme imzalanması gerekirken işlemin iptali kararından önce uluslararası toplantının gerçekleştirilmesi nedeniyle sözleşmenin imzalanamadığını belirterek sözleşmenin imzalanamaması nedeniyle mahrum kaldığı kârın ödenmesini istemiştir. Mahkeme uyuşmazlığın esasını incelemiş ise de başvurucu Şirketin mahrum kaldığı kârın ödenmesi talebini reddetmiştir. Mahkemece idarenin hizmet kusurunun varlığı ve sözleşmenin imzalanamaması nedeniyle gerçekleştiği

tevsik edici belgelerle ortaya konan toplam 18.042,12 TL zarar ile idarenin işlemi arasında nedensellik/illiyet bağı bulunduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte ticari bir faaliyetin başlayamaması ya da tamamlanamaması sonucunda beklenen/muhtemel kârın maddi/gerçekleşmiş zarar olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek bu talebin reddine karar verilmiştir.

Bu tespite göre Mahkemece idarenin hizmet kusuru olduğu ve hükmedilen zarar ile idarenin işlemi arasında nedensellik/illiyet bağı bulunduğu konusunda ihtilaf söz konusu değildir. Bununla birlikte sözleşmenin yapılamaması nedeniyle mahrum kalındığı iddia edilen kârın maddi zarar kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve bunun idare tarafından ödenip ödenmeyeceği hususu ihtilaflıdır.

Bu noktada başvurucu Şirketin kendisine yapılan icaba riayet ettiği, gerekli olan belge ve bilgileri idareye teslim ettiği nazara alındığında sözleşme yapılması yönünde üzerine düşen edimi yerine getirdiği, uluslararası toplantı tarihinin iptal kararından sonraki bir tarih olması ve diğer şartların da uygun olması hâlinde başvurucu Şirketin ihaleye konu organizasyon işi için sözleşme düzenleneceği tartışmadan varestedir. Ayrıca olay tarihinde yürürlükte bulunan hizmet alımı ihalelerine ilişkin mülga Yönetmelik'in 12. maddesinde işin niteliği dikkate alınarak %25 oranını geçmemek üzere kâr ve genel gider karşılığı eklenmek suretiyle yaklaşık maliyetin tespit edileceği öngörülmüştür. Buna göre mülga Yönetmelik'in 12. maddesindeki kâr oranının yaklaşık maliyeti ve buna bağlı olarak ihale bedelinin tespitine yönelik bir oran olması nedeniyle ihale alıcısının her durumda kâr elde edeceği kesin olarak söylenemez ise de başvurucu Şirketin bir kâr mahrumiyetinin bulunduğuna delalet eden bir unsur olarak değerlendirilebilir.

Benzer uyuşmazlıklarda/olaylarda esas sorun derece mahkemelerinin kategorik olarak herhangi bir zarar değerlendirmesi yapmadan zararın meydana gelmeyeceğini kabul etmelerinden ve maddi zarar kavramını oldukça dar bir biçimde yorumlamalarından kaynaklanmaktadır. Nitekim bu yorum gerek Anayasa Mahkemesi gerekse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından eleştiriye de uğramıştır

Mevcut başvuruda da maddi zarar idari yargı mercilerince sadece mal varlığındaki eksilme olarak yorumlanmıştır. Hâlbuki bu zararlar salt mevcut mal varlığında eksilmeden ibaret değildir. Bununla birlikte zararın ne şekilde hesaplanacağı bu konunun uzmanı olan derece mahkemelerinin görevidir.

Bu kapsamda bir yargı kararının uygulanamaması neticesinde oluşan bütün zararların giderilmesi gerekmektedir. Nihai bir mahkeme kararının

idare tarafından uygulanması Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca anayasal bir zorunluluk olup bunun uygulanmasının fiilen imkânsız olması durumunda ise telafi edici bir mekanizma olarak kişinin zararlarının karşılanması gerekirken somut olayda başvurucunun maddi zararlarının mal varlığındaki eksilme ile sınırlı tutulmasının başvurucu aleyhine aşırı bir külfete yol açtığı sonucuna varılmıştır" gerekçesiyle adil yargılama hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiştir. (AYM, Kaçmaz Danışmanlık Reklam Organizasyon Tekstil Otomotiv ve Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2019/39236, 02/12/2019, K.T. 11/01/2023, §52-59).

Aktarılan bu Anayasa Mahkemesi kararında, idarenin hizmet kusuru olduğu ve hükmedilen zarar ile idarenin işlemi arasında nedensellik/illiyet bağı bulunduğu durumlarda kategorik olarak herhangi bir zarar değerlendirmesi yapmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kabul edilmemesi ve maddi zarar kavramının oldukça dar bir biçimde yorumlanmaması gerektiği vurgulanmıştır.

Tam yargı davaları 2577 sayılı Kanun'da tanımlanmakla birlikte, davaların nasıl yürütüleceği ve sonuçlandırılacağı, idarenin işlem ve eylemlerinden doğan zararların nasıl hesaplanacağı ve hüküm altına alınacağı Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu bakımdan, idare hukukunun birçok alanında olduğu gibi, idarenin sorumluluğuna ilişkin ilkelerin de yargı kararları ve özellikle Danıştay içtihatlarıyla geliştirildiği dikkate alınarak, 01/06/2023 tarihinde Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla yapılan heyette anılan Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alınarak konu yeniden ele alınmıştır.

Bu çerçevede zarar, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmedir. Zarar kavramı, doğrudan-dolaylı, olumlu-olumsuz, mevcut-müstekbel-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 ileri 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.)

Buna karşılık sözleşmenin hiç veya gereği gibi uygulanmamasından doğan zarar ise müspet zarar kapsamında değerlendirilir (Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, s.482). Müspet zarar kuşkusuz kâr mahrumiyetini de içine alır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12/05/2010, E:2010/14-244, K:2010/260).

Yoksun kalınan kârın hesaplanmasındaki zorluğu dikkate alan kanun koyucu 6098 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasında, hâkime olayların olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemleri dikkate alarak hakkaniyete göre yoksun kalınan kârı serbestçe takdir etme imkânı tanımıştır.

Hâkim, mahrum kalınan kârı tespit ederken dar görüşlü bir surette hareket ederek, yalnız zarar verici hâdise vukua gelmeseydi muhakkak surette elde edilebilecek olan kârı nazara almamalıdır; diğer taraftan, davacı tarafından mahrum kalınan kârın miktarı olarak ileri sürülen mübalağalı rakamları da hemen kabul etmemelidir. Mahrum kalınan kâr vasıtası ile elde edilmesi muhtemel kârın da tazmini kaideten istenemez; zira burada artık uygun illiyet rabıtası bulunmaz. (Halûk Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 yılı 1. Baskıdan Tıpkı Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 65 vd.)

4734 sayılı Kanun kapsamındaki kamu ihaleleri alanında Kamu İhale Kurulu tarafından tesis edilen idarî işlemler, hem ihaleye katılan tarafları hem de ihaleyi yapan idareyi bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan bu işlemler, yargı organınca iptal edilinceye kadar geçerliklerini koruyarak hukukî sonuçlarını doğururlar. Kurul kararlarının Kanun'un belirlediği amaç doğrultusunda ilgililerin haklarını koruyucu sonuç doğurabilmesi ve etkinliğinin sağlanması, bu kararların gerekçe ve sonuç kısımlarıyla bir bütün olarak idarece aynen uygulanabilmesiyle mümkündür.

4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin son fıkrası uyarınca, idareler, hukukî durumda değişiklik yapan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadırlar. Bu konuda bağlı yetki içinde bulunan davalı idarenin de, 07/05/2014 tarih ve 2014/UY.I-2038 sayılı Kurul kararının gereklerini, tespit edilen aykırılıklara uygun olarak yerine getirmesi ve ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifini değerlendirme dışı bırakarak ihale sürecine mevzuata uygun olarak devam etmesi gerekmektedir. Oysa uyuşmazlıkta, ihaleyi yapan idarenin, hukukî durumda değişiklik yapan anılan Kurul kararının gereğini "fiili imkansızlık" sebebiyle yerine getiremediği açıktır.

Bunun yanında, Temyize konu Mahkeme kararında, davacı şirket tarafından ihale kazanılsaydı kazanacağı kâr, muhtemel zarar olmakla birlikte, iki şirket arasındaki ihalede verilen teklife ilişkin farkın somut zarar olduğuna yer verilmiş ise de, her işletmenin yapısının ve maliyetlerinin farklı olduğu, kârlılık ve kârlılığını etkileyen faktörlerin aynı olmasının beklenemeyeceği dolayısıyla davacı şirket ve … tarafından verilen teklifler arasındaki bedel farkının somut zarar olarak kabul edilmesinin hukuken mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu çerçevede, yukarıda belirtilen sorumluluk ilkeleri çerçevesinde varsa idarenin hizmet kusurunun tespit edilmesi, bu aşamadan sonra davacının, zararını ortaya koymaya yarayacak ve zararın hesaplanmasına yönelik; proje, fizibilite raporu, finans modeli gibi tüm hususların kapsamlı bir şekilde araştırılarak tazminat miktarının belirlenmesi yönünde bir karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Tüm bu hususlar ortaya konulduktan sonra, yukarıda aktarılan benzer uyuşmazlığa ilişkin verilen Anayasa Mahkemesi kararındaki değerlendirmeler de dikkate alınarak gerekirse konuyla ilgili bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle maddi zarar yönünden yeniden bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, eksik incelemeye dayanak olarak dava konusu işlemin iptali, davacının tazminat isteminin kabulü ile 40.000,00-TL tazminatın 20/09/2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin kabulüne;

2. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca Trabzon İdare Mahkemesi'nin 23/11/2015 tarih ve E:2015/818, K:2015/1581 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 01/02/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/3049
Karar No : 2024/1345

Anahtar Kelimeler : -Evrensel Hizmet Kanunu,
-Elektronik Haberleşme Hizmeti,
-Yetkilendirmeye Tâbi Faaliyet,
-Hazine Payı,
-Matrahın Belirlenmesi,
-Net Satış Hasılatı

Özeti : Davacı şirketin yetkilendirildiği hizmetlerin niteliği ve davacı şirket tarafından evrensel hizmet katkı payı matrahına dahil edilmemesi gerektiği iddia edilen gelir kalemlerinin birlikte değerlendirilmesi gerektiği; ADSL ve VDSL modem ile netbook (bilgisayar) satış gelirlerinin, internet servis sağlayıcılığı hizmetinin sunumu ve abonelerin/tüketicilerin bu hizmete erişimi için gerekli olan ürünlerin satışından elde edildiği, katma değerli hizmet (oyun, müzik, güvenlik paketleri, yedekleme hizmeti, wifi, e-posta, web alan adı hizmeti), vitamin eğitimi ve kartı ile oyun şifre kartı satışlarının ise bir bütün olarak davacının yetkilendirildiği elektronik haberleşme hizmetleriyle açıkça ilgili bulunduğu; dolayısıyla, bu gelirlerin yetkilendirme konusu hizmetleri yerine getirirken gerekli ve/veya ilgili olan faaliyetlerden kaynaklandığı ve davacı şirketin esas faaliyet konusu olan elektronik haberleşme hizmeti sunumuyla ilgili olduğu anlaşıldığından, elektronik haberleşme sektöründe yetkilendirilmiş olan davacı şirketin yürüttüğü bu faaliyetlerden elde ettiği gelirler üzerinden de evrensel hizmet katkı payı ödemekle yükümlü olduğu;

Bu itibarla, yetkilendirmeler çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmeci davacı şirketin, yetkilendirmeye tâbi faaliyetleri ile birlikte yetkilendirme konusu hizmetleri yerine getirirken gerçekleştirdiği ve elektronik haberleşme hizmetlerinin sunumu veya bu hizmetlere erişim için gerekli ve/veya ilgili olduğu anlaşılan faaliyetlerinden elde ettiği net satışlar dahil olmak üzere evrensel hizmet katkı payı ödemesi gerektiği

anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali ile fazla tahsil edildiği ileri sürülen tutarın yasal faiziyle birlikte ödenmesi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** TTNET A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 06/04/2023 tarih ve E:2022/2451, K:2023/1635 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin 2009 yılına ait net satış hasılatının %1'i tutarında ödediği evrensel hizmet katkı payının, elektronik haberleşme kapsamında olmadığını ve fazla tahsil edildiğini iddia ettiği 323.351,88-TL'lik kısmının iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 05/07/2010 tarih ve 894 sayılı işlemin iptali ile mezkur tutarın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce Dairemizin 22/09/2020 tarih ve E:2019/4400, K:2020/2210 sayılı eksik inceleme gerekçesiyle verilen bozma kararına uyulması üzerine, Dairemizin bozma kararındaki gerekçeler de dikkate alınarak, davacı tarafından evrensel hizmet katkı payı matrahına dahil edilmemesi gerektiği iddia edilen gelir kalemleri yönünden ayrı ayrı inceleme yapılması ve davalı idarenin bu gelir kalemleri yönünden görüşünün alınması amacıyla bunlardan hangilerinin yetkilendirme kapsamında elektronik haberleşme hizmeti, dolayısıyla "evrensel hizmet" niteliğinde olduğu ortaya konularak karar verilmesi amacıyla, Mahkemelerince yapılan ara karar üzerine gönderilen bilgi ve belgelerden, davalı idare tarafından, "... şirketin hiçbir gelir kalemi ayrıştırılarak net satış hasılatı dolayısıyla Evrensel Hizmet Katkı Payı hesaplanmamalıdır. Başka bir deyişle, şirketin tüm faaliyetleri sonucu elde ettiği gelirin tamamı üzerinden net satış hasılatı hesaplanmalı ve Evrensel Hizmet Katkı Payının da bu tutar üzerinden hesaplanarak ödenmesi gerekmektedir." şeklinde görüş belirtildiği, davacı şirket tarafından ise 2009 yılı için elde edilen ve evrensel hizmet kapsamında olmadığı ileri sürülen gelir kalemlerini ve türlerini gösterir liste hazırlanarak gönderildiği, buna göre, "1-Modem satış gelirlerinden elde edilen ADSL modem satış gelirleri için (9.508.126,80 TL), 2-Modem satış gelirlerinden

elde edilen VDSL modem satış gelirleri için (13.474,44 TL), 3-Katma değerli ürün hizmet bedeli olup oyun, müzik, güvenlik paketleri, yedekleme hizmeti, wifi, e-posta, web alan adı hizmet bedellerinden oluşan, katma değerli servis/hizmet ücretleri için (49.612.485,67 TL), 4-Katma değerli ürün hizmet bedeli olup oyun, müzik, vitamin eğitim, güvenlik paketleri, yedekleme hizmeti, wifi, e-posta, web alan adı hizmet bedellerinden oluşan, katma değerli servis/hizmet ücretleri için (387.261,74 TL), 5-Katma değerli ürün hizmet bedeli olup vitamin eğitimi, web alan adı hizmet bedellerinden oluşan, ek katma değerli servis/hizmet ücretleri için (5.892.411,81 TL), 6-Katma değerli ürün hizmet bedeli olup vitamin eğitimi, web alan adı hizmet bedellerinden oluşan, ek katma değerli servis/hizmet ücretleri için (1.295.462,30 TL), 7-Vitamin eğitim paketi hizmet gelirlerinden oluşan, vitamin kart satış gelirleri için (2.996.655,88 TL), 8-Cihaz satışlarından elde edilen gelirlerden oluşan, Netbook satış gelirleri için (6.720.131,73 TL), 9-Oyun şifresi ile sunulan oyun satış gelirinden oluşan, oyun şifre kartı şatış gelirleri için (5.200,00 TL), 10-İndirim hesabı olup, oyun, müzik, güvenlik paketleri, yedekleme hizmeti, wifi, e-posta, web alan adı hizmet bedellerinden oluşan, bedellerinden oluşan, katma değerli servis/hizmet ücreti iskonto bedelleri için (43.706.080,52 TL), 11-İndirim hesabı olup vitamin eğitimi, web alan adı hizmet bedellerinden oluşan, ek katma değerli servis/hizmet ücreti iskonto bedelleri için (233.590.84 TL), 12-İndirim hesabı olup vitamin eğitim paketi hizmet bedellerinden oluşan, vitamin kart satış geliri iskonto bedelleri için (156.350,85 TL)" şeklinde listelenerek, 2009 yılı için net şatış hasılatı 2.181.597.445,81 TL ve 32.335.188,16 TL Evrensel Hizmet Katkı Payı matrahı üzerinden 323.351,88-TL evrensel hizmet katkı payı hesabının sunulduğu, davacı şirketçe evrensel hizmet geliri olarak yapılacak ödemenin gelir tablosunda yer alan tüm net satış hasılatı üzerinden hesaplanarak ödenmesinin istenilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı, gelir tablosunda yer alan ADSL modem, VDSL modem ve Netbook satış geliri ile Katma Değerli Servis/Hizmet Ücreti (Oyun, Müzik, Güvenlik Paketleri, Yedekleme Hizmeti, Wifi, E-Posta, Web Alan Adı Hizmeti), Ek Katma Değerli Servis/Hizmet Ücreti (Vitamin Eğitimi, Web Alan Adı Hizmeti), Vitamin Kart Satış Gelirleri (Vitamin eğitim paketi hizmet gelirleri), Oyun Şifre Kartı Satış Geliri (Oyun şifresi ile sunulan oyun satış geliri) kalemlerine ilişkin tutarların elektronik haberleşme hizmeti kapsamına girmediği anlaşıldığından, başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline, davacı şirketten tahsil edilen 323.351,88 TL'nin davalı idareye

başvuru tarihi olan 24/06/2010 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından yetkilendirilmiş tüm işletmecilerin, bir önceki yıla ait yıllık net satış hasılatının %1'ini, içinde bulunulan yılın Nisan ayı sonuna kadar Bakanlığın Merkez Saymanlık Müdürlüğüne evrensel hizmet katkı payı olarak ödemekle yükümlü olduğu, ödenmeyen katkı paylarının vergi daireleri tarafından takip ve tahsil edildiği, BTK'dan yetki alan şirketin yalnızca yetkilendirme kapsamında faaliyette bulunabileceği, bununla birlikte yetki kapsamındaki faaliyetleri sunmak için gerekli cihaz satış, bakım ve onarım gibi diğer hizmetleri de verebileceği, yetkilendirme bir bütün olarak verildiğinden tamamlayıcı unsurların da yetkilendirme kapsamına dahil edilmesi gerektiği, yetkilendirme konusu dışında herhangi bir faaliyette bulunulacak ise başka bir şirket kurularak faaliyete devam edilebileceği, böylece yetki alınmasına ve evrensel hizmet katkı payı ödenmesine gerek olmayacağı, katma değerli elektronik haberleşme hizmetlerinin de bir tür elektronik haberleşme hizmeti olduğu, BTK'nın 18/01/2006 tarih ve 1734 sayılı yazısına göre, evrensel hizmet geliri olarak yapılacak ödemelerin yıllık gelir tablosunda yer alan net satış hasılatının tamamı üzerinden yapılması gerektiği, ilgili Kanun hükümlerine göre gelir ayrımına gidilmesinin mümkün olmadığı, Danıştay'ın emsal kararlarının da bu yönde olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu'na göre yalnızca yetkilendirilmiş işletmecilerden evrensel hizmet katkı payı alınmasının yegâne sebebinin, evrensel hizmet niteliğindeki elektronik haberleşme hizmetlerinin, elektronik haberleşme sektöründe elde edilen net satışlar üzerinden alınan pay ile finanse edilmek istenmesi olduğu, bu nedenle yetkilendirme konusu elektronik haberleşme hizmeti kapsamı dışında kalan hizmetler üzerinden evrensel hizmet katkı payı alınamayacağı, katma değerli servis satışı, içerik hizmetleri, cihaz satışı, her türlü kurulum hizmeti, yerinde teknik destek hizmeti, elektronik genel kurul hizmeti, IPTV kurulum ve IPTV ekipman gibi elektronik haberleşme hizmeti olmayan hizmetlerin sunulabilmesi için BTK'dan yetki almaya gerek olmadığı, internet üzerinden müzik, oyun gibi hizmetleri veren veya bilgisayar satışı yapan firmaların evrensel hizmet katkı payı ödemediği, yetki belgesi olan şirket aynı işleri yaptığında ise bunun talep edildiği, 5809 sayılı Kanun'daki tanıma göre elektronik haberleşmenin kapsamına verilerin iletiminin, gönderiminin ve alınmasının girdiği, Yetkilendirme Yönetmeliği uyarınca yalnızca yetkilendirmeye tâbi faaliyetlerin yürütülebileceği

iddiasının hatalı bir yorum olduğu, esas faaliyetin yerine getirilmesi için gerekli ve/veya bununla ilgili diğer faaliyetleri kendi bünyesinde gerçekleştirmeyi tercih eden şirketin bu işler için BTK'nın yetkilendirmesine ihtiyaç duymadığı, bu nedenle diğer faaliyetler üzerinden evrensel hizmet katkı payı istenmesinin kabul edilemeyeceği, katma değerli elektronik haberleşme hizmetine ilişkin olarak BTK'nın yetkilendirdiği hususun "içerik sunumu" olmadığı, içeriğin iletilmesi ve içeriğe erişim sağlanması olduğu, katma değerli hizmet sunumunun ise "içerik" sunumu niteliğinde olduğu, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 29/02/2012 tarihli muktezasında, katma değerli hizmetler dolayısıyla yapılan içerik satışının elektronik haberleşme hizmeti olmadığının ve bu nedenle özel iletişim vergisine tâbi tutulamayacağının açıkça ifade edildiği, TTNET tarafından sunulan bir yayın hizmeti olan Web TV konusunda Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'ndan görüş talep edildiği, Başkanlığın BTK'dan aldığı görüşler doğrultusunda verdiği cevapta, katma değerli bir hizmet olan Web TV hizmetinin elektronik haberleşme hizmeti olmadığının ifade edildiği, Danıştay'ın emsal kararlarının da bu yönde olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SERKAN TURGUT'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN :

MADDİ OLAY :

Elektronik haberleşme alanında faaliyet gösteren olan davacı şirket tarafından, davalı idarenin 01/03/2010 tarih ve 304 sayılı yazısı üzerine, 5369 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince 2009 yılına ait net satış hâsılatının %1'i tutarındaki evrensel hizmet katkı payı 30/04/2010 tarihinde ödenmiştir.

Davacı şirket 24/06/2010 tarihli dilekçesiyle; elektronik haberleşme hizmeti kapsamına girmeyen katma değerli servis (TTNET Müzik, TTNET Oyun, TTNET Vitamin vb.), modem ve bilgisayar satışı gibi diğer hizmet gelirleri üzerinden evrensel hizmet katkı payı alınmaması gerektiğini belirterek, elektronik haberleşme kapsamında olmadığını ve fazla ödediğini ileri sürdüğü 323.351,88-TL'nin iade edilmesini talep etmiştir.

Bu başvuru davalı idare tarafından, evrensel hizmet katkı payının şirketin tüm gelirleri dikkate alınarak hesaplanacağı belirtilerek 05/07/2010 tarih ve 894 sayılı işlemle reddedilmiştir.

Bunun üzerine mezkur işlemin iptali ve fazladan ödenen 323.351,88-TL'nin tahsil tarihi olan 30/04/2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte geri ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde, "Elektronik Haberleşme", işaret, sembol, ses, görüntü ve elektrik işaretlerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması; "Evrensel Hizmet", Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde coğrafi konumlarından bağımsız olarak herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgari standartlarda sunulacak olan, internet erişimi de dahil elektronik haberleşme hizmetleri ile bu Kanun kapsamında belirlenecek olan diğer hizmetler; "Evrensel Hizmet Yükümlüsü", elektronik haberleşme sektöründe, ilgili mevzuatına göre Kurumca yetkilendirilmiş ve bu Kanun kapsamındaki hizmetleri sağlamakla yükümlü kılınan işletmeci; "İşletmeci" ise, ilgili mevzuatına göre Kurumca veya bu Kanun kapsamına alınmış hizmetler bakımından ilgili diğer mercilerce yetkilendirilmiş olan işletmeciler olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Evrensel hizmetin kapsamı" başlıklı 5. maddesinde, "Evrensel hizmet; a) Sabit telefon hizmetlerini, b) Ankesörlü telefon hizmetlerini, c) Basılı veya elektronik ortamda sunulacak telefon rehber hizmetlerini, d) Acil yardım çağrıları hizmetlerini, e) internet hizmetlerini, f) Ulaşımı deniz yoluyla sağlanabilen yerleşim alanlarına yolcu taşıma hizmetlerini, g) Deniz haberleşmesi ve seyir güvenliği haberleşme hizmetlerini, kapsar. ..."; işlem tarihinde yürürlükte bulunan hâliyle "Evrensel hizmetin gelirleri" başlıklı 6. maddesinde, "… b) Hazine payı ödemekle yükümlü işletmeciler dışındaki işletmeciler ve Türk Telekom yıllık net satış hâsılatının % 1'ini, izleyen yılın Nisan ayı sonuna kadar; faaliyetleri gereği Hazine payı ödemekle yükümlü olduğu hâlde Hazine payı ödemeyi gerektirmeyen hizmetleri de yürüten işletmeciler ise Hazine payına esas teşkil etmeyen yıllık net satış hâsılatının % 1'ini, izleyen yılın Nisan ayı sonuna kadar, Bakanlığa bildirir. Bu meblağ aynı süre içinde Bakanlığın

Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına aktarılır ve bütçeye "Evrensel hizmet gelirleri" adı altında gelir kaydedilir …" kurallarına yer verilmiştir.

28/05/2009 tarih ve 27241 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin "Yetkilendirme başvuru şartları" başlıklı 7. maddesinde, "Bildirim veya bildirimle birlikte kullanım hakkı verilmesi suretiyle yetkilendirilmek için Kuruma başvuru yapan şirkette aşağıdaki şartlar aranır:

a) Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre, yalnızca yetkilendirmeye tâbi faaliyetleri veya bununla birlikte yetkilendirme konusu hizmeti yerine getirirken gerekli ve/veya ilgili olan cihaz satış, kurulum, bakım-onarım ve danışmanlık gibi faaliyetleri yürütmek üzere anonim veya limited şirket statüsünde kurulmuş olması,

b) Şirketin tescil ve ilan olduğu Ticaret Sicil Gazetesinde yer alan ana sözleşmesinde faaliyet alanı kapsamında "elektronik haberleşme hizmeti/telekomünikasyon hizmeti sunulması ve/veya şebekesi veya altyapısı kurulup işletilmesi" ifadesine veya yetkilendirilmeyi talep ettiği elektronik haberleşme faaliyetine yer verilmiş olması (...)" kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Aktarılan kurallardan, evrensel hizmetin, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde coğrafi konumlarından bağımsız olarak herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgari standartlarda sunulacak olan internet erişimi de dahil elektronik haberleşme hizmetleri ile bu Kanun kapsamında belirlenecek olan diğer hizmetleri ifade ettiği, işletmecilerin tüm faaliyetlerinden elde ettiği gelirlerin yetkilendirme kapsamında kabul edilemeyeceği, dolayısıyla evrensel hizmet geliri olarak yapılacak ödemenin gelir tablosunda yer alan tüm net satış hasılatı üzerinden hesaplanarak ödenmesinin istenilemeyeceği açıktır.

Ancak, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin 7. maddesinde, işletmecilerin, yetkilendirmeye tâbi elektronik haberleşme hizmeti faaliyetleri veya bununla birlikte yetkilendirme konusu hizmeti yerine getirirken gerekli ve/veya ilgili olan cihaz satış, kurulum, bakım-onarım ve danışmanlık gibi faaliyetleri yürütmek üzere kurulacağı belirtildiğinden, anılan gerekli ve/veya ilgili faaliyetlerin de esasen dolaylı olarak yetkilendirme kapsamında kabul edildiği anlaşılmaktadır. Buna karşılık, yetkilendirme konusu elektronik haberleşme hizmetleri için gerekli ve/veya bu hizmetlerle ilgili olmayan diğer faaliyetler ise yetkilendirme kapsamında kabul edilemeyecektir.

Yetkilendirmeye tâbi faaliyetler için gerekli ve/veya bunlarla ilgili bu yan faaliyetleri gerçekleştiren ve bunlardan gelir elde eden işletmecilerin, piyasada aynı faaliyetlerden gelir elde eden yetkilendirilmemiş diğer teşebbüslerle aynı hukuki durumda olduklarının kabul edilemeyeceği açıktır. Zira yetkilendirilmiş işletmeciler, abonelerden kaynaklı hazır bir müşteri portföyüne sahip olup, bu ürün ve/veya hizmetleri ilgili elektronik haberleşme hizmetiyle birlikte pazarlayabilme ve bunların ücretlerinin aylık faturaya yansıtılmak suretiyle tahsil edilebilmesi gibi rekabet avantajlarını haizdir. Dolayısıyla, yetkilendirmeye tâbi hizmetler yerine getirilirken gerçekleştirilen, yetkilendirme konusu hizmet için gerekli ve/veya bu hizmetle ilgili olan faaliyetlerden elde edilen gelirlerin de evrensel hizmet katkı payı matrahına dahil edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacının evrensel hizmet katkı payı matrahına dahil edilmemesi gerektiğini ileri sürdüğü gelir kalemleri bu bağlamda değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Dairemizin E:2019/4400 sayılı dosyasında verdiği 27/02/2020 tarihli ara kararıyla, davacıdan talep ettiği tutarın nasıl hesaplandığı ve hangi kalemlerden oluştuğu sorulmuş, davacı tarafından verilen ve 14/07/2020 tarihinde kayda giren cevap yazısı ekindeki tabloda; ADSL Modem Satış Geliri, VDSL Modem Satış Geliri, Netbook Satış Geliri, Katma Değerli Servis/Hizmet Ücreti (Oyun, Müzik, Güvenlik Paketleri, Yedekleme Hizmeti, Wifi, E-Posta, Web Alan Adı Hizmeti), Ek Katma Değerli Servis/Hizmet Ücreti (Vitamin Eğitimi, Web Alan Adı Hizmeti), Vitamin Kart Satış Gelirleri (Vitamin eğitim paketi hizmet gelirleri), Oyun Şifre Kartı Satış Geliri (Oyun şifresi ile sunulan oyun satış geliri) kalemlerine ilişkin tutarlar ile bunların iskontolar düşüldükten sonra kalan tutarına (323.351,88-TL) yer verilmiştir.

Aynı ara kararıyla, davalı idareden, davacı şirketin 2009 yılına ilişkin yetkilendirme kapsamındaki faaliyetleri sorulmuş, 28/05/2020 tarihinde kayda giren cevap yazısında, Sanal Mobil Şebeke Hizmeti, Sabit Telefon Hizmetleri, Altyapı İşletmeciliği Hizmeti, Uydu Haberleşme Hizmeti, Uydu Platform Hizmeti, Kablolu ve Kablosuz İnternet Servis Sağlayıcılık Hizmetleri, Kablolu Yayın Hizmeti İşletmeciliği alanlarında yetkilendirmeler kapsamında ilgili elektronik haberleşme hizmeti ve bu hizmetleri sunarken gerekli ve/veya ilgili olan cihaz satış, kurulum, bakım onarım ve danışmanlık gibi faaliyetleri yürütmek üzere davacının yetkilendirildiği ifade edilmiştir.

Davacının yetkilendirildiği elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin olarak, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme

Yönetmeliği'nin birçok maddesinde atıf yapılan ve BTK tarafından hazırlanan "Elektronik Haberleşme Hizmet, Şebeke ve Altyapılarının Tanım, Kapsam ve Süreleri"ne ilişkin dokümanda;

"Sanal Mobil Şebeke Hizmeti"nin, işletmeci tarafından, adına tahsis edilmiş frekans bandı olmaksızın, mobil elektronik haberleşme hizmeti sunmak üzere Kurum ile imtiyaz sözleşmesi imzalayan işletmecilerin altyapıları üzerinden, ağırlayan işletmecinin Kurumca verilen yetkilendirmesi kapsamında, kendi markası ile abonelerine mobil elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulmasını kapsadığı,

"Sabit Telefon Hizmetleri" ile işletmecinin, kullanıcılara sabit karasal telefon şebekesi üzerinden il içi, iller arası ve uluslararası telefon hizmetleri de dâhil olmak üzere tüm temel telefon hizmetlerini ve sesli veya kısa mesaj, faks, görüntülü telefon ve benzeri tüm katma değerli telefon hizmetlerini sunma hakkına sahip olduğu,

"Altyapı İşletmeciliği Hizmeti"nin, telefon hizmeti hariç olmak üzere, işletmecilere ve kullanıcılara elektronik haberleşme hizmetleri sunulmasına imkân sağlayan transmisyon altyapısının kurulması ve işletilmesi olduğu,

"Uydu Haberleşme Hizmeti"nin, uydular ve uydu yer istasyonları ve/veya uydu terminalleri aracılığı ile tek veya çift yönlü olarak, elektromanyetik dalgalar vasıtasıyla coğrafi olarak birbirinden uzak noktalar arasında telefon hizmeti hariç olmak üzere abonelerine/kullanıcılara ses, veri, görüntü iletişimi hizmetinin sunulmasını ve ilgili altyapının kurulup işletilmesini kapsadığı,

"Uydu Platform Hizmeti"nin, değişik iletim ortamlarından alınan telefon hizmeti hariç olmak üzere ses, veri ve görüntü işaretlerinin sayısal uydu platformunda kodlayıcı ve çoklayıcı grupları yardımıyla sayısal ortama çevrilerek, uydu yer istasyonları vasıtasıyla sayısal paketler halinde uyduya gönderilmesi ve uydudan alınan sayısal işaretlerin uygun terminal cihazları vasıtasıyla abonelerine iletilmesi hizmeti olduğu,

"Kablolu ve Kablosuz İnternet Servis Sağlayıcılık Hizmetleri"nin, abonelerinin veya kullanıcılarının internet üzerinden sunulan elektronik haberleşme hizmetlerinden ve içerik hizmetlerinden yararlanmalarını sağlamak üzere, abonelerini veya kullanıcılarını İnternet şebekesine eriştirme hizmetini kapsadığı,

"Kablolu Yayın Hizmeti İşletmeciliği"nin ise şifreli ve/veya şifresiz radyo, TV ve video sinyalleri ile oyun, anlık mesajlaşma gibi sayısal/etkileşimli ek hizmetlere ilişkin sinyallerin (telefon ve İnternet hariç) koaksiyel, bakır, fiber gibi kablolu şebekeler üzerinden abonelere iletilmesini içeren elektronik haberleşme hizmeti olduğu belirtilmiştir.

Davacı şirketin yetkilendirildiği hizmetlerin niteliği ve davacı şirket tarafından evrensel hizmet katkı payı matrahına dahil edilmemesi gerektiği iddia edilen gelir kalemleri birlikte değerlendirilmelidir. ADSL ve VDSL modem ile netbook (bilgisayar) satış gelirleri, internet servis sağlayıcılığı hizmetinin sunumu ve abonelerin/tüketicilerin bu hizmete erişimi için gerekli olan ürünlerin satışından elde edilmiştir. Katma değerli hizmet (oyun, müzik, güvenlik paketleri, yedekleme hizmeti, wifi, e-posta, web alan adı hizmeti), vitamin eğitimi ve kartı ile oyun şifre kartı satışları ise bir bütün olarak davacının yetkilendirildiği elektronik haberleşme hizmetleriyle açıkça ilgili bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu gelirlerin yetkilendirme konusu hizmetleri yerine getirirken gerekli ve/veya ilgili olan faaliyetlerden kaynaklandığı ve davacı şirketin esas faaliyet konusu olan elektronik haberleşme hizmeti sunumuyla ilgili olduğu anlaşıldığından, elektronik haberleşme sektöründe yetkilendirilmiş olan davacı şirketin yürüttüğü bu faaliyetlerden elde ettiği gelirler üzerinden de evrensel hizmet katkı payı ödemekle yükümlü olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, yetkilendirmeler çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmeci davacı şirketin, yetkilendirmeye tâbi faaliyetleri ile birlikte yetkilendirme konusu hizmetleri yerine getirirken gerçekleştirdiği ve elektronik haberleşme hizmetlerinin sunumu veya bu hizmetlere erişim için gerekli ve/veya ilgili olduğu anlaşılan faaliyetlerinden elde ettiği net satışlar dahil olmak üzere evrensel hizmet katkı payı ödemesi gerektiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali ile 323.351,88-TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 06/04/2023 tarih ve E:2022/2451, K:2023/1635 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, 19/03/2024 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 : 2022/372
Karar No : 2024/55

Anahtar Kelimeler : -İndirimli Orana Tabi Teslim,
-Düzeltme Beyannamesi,
-İade,
-Hakkın Kullanılma Süresi

Özeti : Kanun'da öngörülen sürede nakden veya mahsuben iade hakkını kullanmayan mükellefin ilgili döneme ilişkin düzeltme beyannamesi vererek iade talebinde bulunmasının mümkün olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Gölbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
İSTEMİN KONUSU : Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 03/11/2021 tarih ve E:2021/1697, K:2021/1834 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 2011 yılında gerçekleştirilen indirimli orana tabi teslimler nedeniyle yüklenilen ancak indirim konusu yapılamayan katma değer vergilerinin 2012 yılının Ekim dönemine ilişkin olarak 23/12/2013 tarihinde verilen düzeltme beyannamesi ile iadesi talebinde bulunulduktan ve 23/07/2015 tarihli yeminli mali müşavirlik katma değer vergisi iadesi tasdik raporu davalıya sunulduktan sonra iade talebinin hangi aşamada olduğu hakkında bilgi verilmesi talebiyle davalıya yapılan başvurunun, iade talebinin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen süre içinde yapılmadığından bahisle reddine ilişkin 27/10/2015 tarih ve 12518 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 28/04/2016 tarih ve E:2015/1770, K:2016/750 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Maliye Bakanlığına verilen yetkiye dayanılarak 23/06/2012 tarih ve 28332 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 119 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile Tebliğ'in yayımından sonraki iade taleplerine uygulanmak üzere indirimli orana tabi işlemler kapsamında yapılacak iadelere ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Sözü edilen Tebliğ'in "5. Yılı İçinde Mahsup Edilemeyen Vergilerin İadesi" başlıklı kısmında, indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade alacağının yılı içinde mahsuben iade edilemeyen kısmının, izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak nakden veya mahsuben iade edilebileceği, iade talebinin en erken izleyen yılın Ocak dönemine ait olup Şubat ayı içinde verilecek, en geç Kasım dönemine ait olup Aralık ayı içinde verilecek katma değer vergisi beyannameleri ile yapılabileceği belirtilmiştir.

Kişilerin birtakım haklarının kısıtlanması veya belli bir haktan yararlanmasının belirli sürelerle sınırlandırılmasını öngören düzenlemeler Anayasa'nın belirlediği sınırlar dahilinde ancak kanunla yapılabileceğinden, böyle bir düzenlemenin tebliğ ile yapılması olanaklı değildir. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasında uygulamaya ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Maliye Bakanlığı yetkili kılınmış ise de söz konusu yetkinin, iade talebinin nereye ve nasıl yapılacağı, iade işlemi yapılırken hangi belgelerin aranılacağı gibi hususlarla sınırlı olduğunun kabulü zorunlu olup hakkın özüne dokunabilecek bir düzenlemenin tebliğ ile yapılması söz konusu olamaz. Kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun tebliğ ile düzenlenmesi kuvvetler ayrılığı prensibine de ters düşer.

Bu durumda, Katma Değer Vergisi Kanunu'nda iade talebi konusunda bir süre sınırlaması öngörülmediğinden bu tür taleplerin genel zamanaşımı süresi içerisinde her zaman yapılabileceğinin kabulü gerekmekte olup Kanun'da öngörülmeyen bir süre sınırlaması getiren Tebliğ hükümlerine istinaden davacının talebinin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 08/06/2021 tarih ve E:2016/16367, K:2021/3046 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan halinin ilgili kısmında,

"Bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki fark sonraki dönemlere devrolunur ve iade edilmez. Şu kadar ki, 28'inci madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili olup teslim ve hizmetin gerçekleştiği vergilendirme döneminde indirilemeyen ve tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan vergi, bu mükelleflerin vergi ve sosyal sigorta prim borçları ile genel ve katma bütçeli idareler ile belediyelere olan borçlarına ya da döner sermayeli kuruluşlar ile sermayesinin %51'i veya daha fazlası kamuya ait olan veya özelleştirme kapsamında bulunan işletmeler ile organize sanayi bölgelerinden temin ettikleri mal ve hizmet bedellerine ilişkin borçlarına mahsuben ödenir. Yılı içinde mahsuben iade edilemeyen vergi izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin yukarıda sayılan borçlarına mahsuben iade edilir. ...Maliye Bakanlığı, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasında 18/02/2009 tarih ve 5838 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle iade taleplerine süre sınırlaması getirilerek yılı içinde mahsuben iade edilemeyen verginin izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mahsuben iade edileceği düzenlenmiştir. Ayrıca anılan fıkrada, Maliye Bakanlığının bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu yetkiye istinaden yayımlanan Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin (III/B) bölümünde yer alan "3.4.4.Süresinden Sonra İade Talebinde Bulunulması" başlıklı kısmında "İade alacağının ait olduğu aylık dönemde mahsuben iadesinin talep edilmesi ihtiyaridir. Bu sebeple indirimli orana tabi işlemleri bulunan mükellefler hak kazandıkları iade miktarını cari yılın sonraki dönemlerinde mahsuba konu edebilecekleri gibi, bir sonraki yılda da Tebliğin (III/B-3.2.) bölümündeki açıklamalara göre talep etmeleri şartıyla nakden veya mahsuben geri alabilirler.

Ancak süresinde iade hakkını kullanmayan mükelleflerin, daha sonra düzeltme beyannameleri ile iade talebinde bulunmaları mümkün değildir.

İzleyen yılın Ocak-Kasım dönemlerinde usulüne uygun olarak iade talebinde bulunan mükelleflerin de talep edilen iade tutarını artırmak amacıyla, sonraki yıllarda bu dönemlere ilişkin düzeltme beyannamesi vermek suretiyle iade talebinde bulunmaları söz konusu değildir. Ancak izleyen yıl içerisinde talep edilen iade tutarının, aynı yıl içerisinde düzeltme beyannamesi ile artırılması mümkün olup bu şekilde artırılan kısmın iadesi

münhasıran vergi inceleme raporuna göre yerine getirilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı, 2011 yılında gerçekleştirdiği indirimli orana tabi teslimleri nedeniyle yüklendiği ancak indirim konusu yapamadığı katma değer vergisi tutarını 23/12/2013 tarihli katma değer vergisi düzeltme beyannamesi ile 20.000 TL, daha sonrasında 23/07/2015 tarihli düzeltme beyannamesi ile 80.000 TL olarak beyan etmiştir. Davacının 23/07/2015 tarihli yeminli mali müşavirlik katma değer vergisi iadesi tasdik raporu ile birlikte iade talebinde bulunması üzerine davalı idarenin 27/10/2015 tarih ve 12518 sayılı işlemi ile katma değer vergisi iade talebinin 3065 sayılı Kanun'da belirtilen süre içinde yapılmadığından bahisle davacının talebi reddedilmiştir.

Davacının izleyen yıl içerisinde iade talebinde bulunmadığı açıktır. Kanun'da öngörülen sürede iade-mahsup hakkını kullanmayan mükellefin ilgili döneme ilişkin düzeltme beyannamesi vererek iade talebinde bulunması mümkün olmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yöndeki gerekçeyle verilen mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 03/11/2021 tarih ve E:2021/1697, K:2021/1834 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞBA KÖKMEN'İN 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- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 03/11/2021 tarih ve E:2021/1697, K:2021/1834 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, 14/02/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/236
Karar No : 2024/76

Anahtar Kelimeler : -Vakıf Üniversitesi,
-İktisadi İşletme,
-Off-Shore Hesabında Nemalandırma

Özeti : Vakıf üniversitesi kaynaklarının off-shore banka şubesi hesaplarında nemalandırılması nedeniyle üniversite bünyesinde iktisadi işletme oluştuğundan bahsedilmesine hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Üniversitesi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Üsküdar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 27/10/2021 tarih ve E:2021/2554, K:2021/2699 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, üniversite kaynaklarının off-shore banka şubesi hesaplarında nemalandırılması nedeniyle üniversite bünyesinde oluştuğu kabul edilen iktisadi işletme adına 2009 ila 2011 hesap dönemlerine ilişkin olarak kurumlar vergisi mükellefiyeti tesis ettirilmesi gerektiği yolundaki vergi tekniği raporuna istinaden tesis edilen vergi mükellefiyetinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 11/12/2015 tarih ve E:2015/405, K:2015/2749 sayılı kararı:

Kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan her türlü mali kolaylıklarla desteklenen kamu kurumu niteliğindeki devlet üniversitelerinden bir farkı bulunmayan vakıf üniversiteleri, kuruluş amaçlarına uygun olarak gerçekleştirdikleri faaliyetleri nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) işaretli bendi uyarınca kurumlar vergisinden muaftır.

Uyuşmazlıkta, vakıf üniversitesi olan davacının bilimi, fenni öğretmek, yaymak, geliştirmek amacıyla gerçekleştirdiği kültür ve eğitim faaliyetlerinin kurumlar vergisinden muaf olduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte 2009, 2010 ve 2011 yıllarında süreklilik arz edecek şekilde eğitim-öğretim faaliyetleriyle ilgisi bulunmayan, üniversite kaynaklarının off-shore banka şubeleri hesaplarında nemalandırılması faaliyetinin, amacı, hacmi ve ticari organizasyona dayalı olması hususları dikkate alındığında, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun yukarıda anılan hükmü uyarınca söz konusu muafiyet kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, davacı üniversite varlıklarının Türkiye'de kurulu bankaların kıyı ötesi şubeleri nezdinde nemalandırılması suretiyle gerçekleştirilen faaliyet nedeniyle üniversite bünyesinde iktisadi işletme oluştuğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 01/10/2019 tarih ve E:2016/7224, K:2019/5223 sayılı kararı:

Davacı üniversitenin, rektörlük, idari ve mali işler başkanlığı, genel sekreterlik gibi unsurlarının eğitim-öğretim faaliyetinin devamı için gerekli olduğu, bankalardan elde edilen faiz gelirlerinin menkul sermaye iradı niteliğinde olduğu ve vergilendirilmesinin ticari faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği, kesinti yoluyla vergilendirilmemiş olmasının da bu durumu değiştirmeyeceği sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, 5520 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde yer alan hükmün, dernek ve vakıfların elde ettiği gelirleri düzenlediği, yorum yoluyla dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin bu kapsama alınamayacağı ve kesinti yoluyla vergilendirilmemiş olan kazançların iktisadi işletme oluşturduğu şeklindeki kabulün kıyas ve yorum yoluyla vergilendirme yapılamayacağı ilkesine de uygun düşmediği açıktır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında faiz gelirleri nedeniyle üniversite bünyesinde iktisadi işletme olduğu varsayımıyla tesis edilen mükellefiyet işleminde ve mezkûr gerekçeyle verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuş; davalının karar düzeltme istemini de reddetmiştir.

İstanbul 3. Mahkemesinin 27/10/2021 tarih ve E:2021/2554, K:2021/2699 sayılı ısrar kararı:

Vergi Mahkemesi aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Kişi ya da kurumların sahip oldukları nakit varlıkları finans piyasalarında değerlendirmelerinin, bu varlıkların zamana bağlı değer kaybını önlemek amacıyla gerçekleştirildiği, ticari bir nitelik arz etmediği, Kurumlar Vergisi Kanunu uygulaması açısından kamu tüzel kişiliğini haiz vakıf üniversitesi bünyesinde iktisadi işletme oluşabilmesi için tedavül ekonomisine dahil olan bir mal veya hizmet üretiliyor olması gerektiği, tek başına faiz geliri elde edilmesinin iktisadi işletmenin varlığına işaret etmeyeceği belirtilerek aksi yöndeki gerekçeyle verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSMAİL İLYAS ABİDE'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Üçüncü 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 Üçüncü 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 3. Vergi Mahkemesinin 27/10/2021 tarih ve E:2021/2554, K:2021/2699 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, 14/02/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/405
Karar No : 2024/92

Anahtar Kelimeler : -İlan ve Reklam Vergisi,
-İdarece Tarh Yöntemi,
-Yoklama

Özeti : 1- Mükelleflerin verginin tarhı için vergi kanunları ile belirli zamanlarda müracaat etmemeleri veya vergi kanunlarıyla kendilerine yüklenen ödevleri süresinde yerine getirmemeleri halinde tarh ve tahakkuk etmeyen verginin, ilgili kanunda gösterilen matrah üzerinden Vergi Usul Kanunu'nun 131. maddesi gereğince düzenlenen yoklama fişine istinaden idarece tarh yöntemiyle tarh edileceği

2- Yoklamalar esnasında davacı tarafından denetimden kaynaklanan bilgi verme ödevinin yerine getirilmemesi nedeniyle yoklamada güçlüklerle karşılaşıldığından, yardımda bulunan muhtar nezdinde düzenlenen yoklama fişlerinin tarh edilen vergi ve kesilen cezalara dayanak alınabilecek nitelikte olduğu ve yoklama fişlerinde açıklamaya yer verilmemesinin tarhiyatı kusurlandıracak nitelikte görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Bakırköy Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : İflas Nedeniyle Tasfiye Halinde … Uluslararası Fuarcılık ve Ticaret Anonim Şirketi.

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 22/11/2021 tarih ve E:2021/528, K:2021/2800 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına 23/09/2014 ve 29/09/2014 tarihli ihbarnamelerle tebliğ edilen 2014 yılına ilişkin olarak idarece tarh edilen ilan ve reklam vergileri, damga vergileri ile kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 29/02/2016 tarih ve E:2014/2658, K:2016/500 sayılı kararı :

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun "Belediye Vergileri" başlıklı birinci kısmının "İlan ve Reklam Vergisi" başlıklı ikinci bölümünün "Konu" başlıklı 12. maddesinde "Belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklam, İlan ve Reklam Vergisine tabidir." kuralına yer verilmiştir. Kanun'un "Mükellef ve sorumlu" başlıklı 13. maddesinde "İlan ve Reklam Vergisinin mükellefi, yurt dışından gönderilen ilan ve reklamlar dahil olmak üzere, ilan ve reklamı kendi adına yapan veya yaptıran gerçek veya tüzel kişilerdir.

İlan ve reklam işlerini mutat meslek olarak ifa edenler, başkaları adına yaptıkları ilan ve reklamlara ait vergileri mükellefler adına ilgili belediyeye yatırmaktan sorumludurlar." kuralı yer almıştır.

Aynı Kanun'un "Verginin tarhı ve ödenmesi" başlıklı 16. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ise şu şekildedir:

"Vergiye tabi ilan ve reklamlarda, ilan ve reklam işinin mükellefçe yapılması halinde ilan veya reklam işinin yapılmasından önce mükellef tarafından, ilan ve reklam işinin bu işi mutad meslek olarak ifa edenler tarafından yapılması halinde ilan ve reklam işini yapanlarca ilan veya reklamın yapıldığı ayı takip eden ayın 20'nci günü akşamına kadar verilecek beyanname üzerine, tarh ve tahakkuk ettirilir. Beyannameler vergi tarifesinin 1, 2, 3, 4, 5 ve 6'ncı bentlerinde yazılı ilan ve reklamlarda bunların yayınlandığı, dağıtıldığı veya teşhir edildiği mahallin belediyesine verilir.

İlan ve Reklam Vergisi, beyanname verme süresi içinde ödenir. Şu kadar ki belediye meclisleri vergi tarifesinin 1, 2 ve 4'üncü bentlerinde yazılı yıllık ilan ve reklamlara ait vergileri, yılı içinde, iki eşit taksitte almaya yetkilidirler."

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 127. maddesinde, yoklamadan maksadın mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmek olduğu kurala bağlanmış; Kanun'un 131. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise 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 yazılacağı ve yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalattırılacağı öngörülmüştür.

18/09/2014-21/09/2014 tarihleri arasında davacı şirket tarafından organize edilen fuara ilişkin olarak tanzim olunan 18/09/2014 tarih ve 0100087 sayılı yoklama fişi ile tespit edilen fuar alanında katılımcı firmalar tarafından yapılan ışıksız geçici ilan ve reklamlar ile katılımcılar tarafından yapılan söz konusu tanıtımlardan doğan vergilerden, 2464 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrası gereği fuar düzenleyicisi olan davacı şirketin sorumlu olduğundan bahisle davacı adına 2014 yılı için tarh edilen ilan ve reklam vergileri ile bu vergilerin bir kısmına bağlı olarak kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle işbu dava açılmıştır.

Olayda, 18/09/2014 tarihli yoklama fişi, yoklama yapılan yerde nezdinde yoklama yapılan veya yetkili adamı bulunmaz veya imzadan çekinirse bilahare mahalle muhtarına (veya diğer ilgililere) imzalatılacağı hükmüne aykırı biçimde tanzim edilmiştir. Zira anılan tutanak, davacı şirket temsilcisinin veya çalışanının bilgi, ifade veya imzasına başvurulduğu şeklinde bir şerhe yer verilmeksizin mahalle muhtarına imzalatılmıştır.

Bu durumda tarhiyatın dayanağı yoklama fişinin, yoklama yapılan iş yerinde davacının çalışanlarının imzadan çekildiğine ilişkin bir tespite yer verilmeksizin mahalle muhtarına imzalatılarak tutanak haline getirilmesi karşısında anılan tutanağın bu haliyle hukuken yapılmış bir tespit içerdiğinden söz edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, anılan yoklama fişine dayanılarak tarh edilen vergi ve kesilen cezalarda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 19/11/2019 tarih ve E:2016/16625, K:2019/5976 sayılı kararı:

Uyuşmazlığın çözümü için 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 13. maddesi ile 213 sayılı Kanun'un 127, 129, 131 ve 132. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 129. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, yoklama yapanların elinde yoklama yetkilerini gösteren fotoğraflı resmi bir vesikanın bulunacağı, yoklama yapanların bu vesikayı, kendilerinden sorulmasa bile, nezdinde yoklama yapılan kimseye gösterecekleri, aynı Kanun'un 132. maddesinin birinci fıkrasında ise yoklama fişlerinin birinci nüshasının yoklaması yapılan şahıs veya yetkili adamına bırakılacağı, bunlar bulunmazsa bilinen adresine yedi gün içinde posta ile gönderileceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık 18/09/2014 tarih ve 0100087 sayılı yoklama tutanağına dayanılarak, 18/09/2014 ve 21/09/2014 tarihleri arasında davacı şirket tarafından organize edilen fuar alanında katılımcı firmalar tarafından yapılan ışıksız geçici ilan ve reklamlar ile tanıtımların ilan ve reklam vergilerinin davalı belediyeye ödenmesinden 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 13. maddesinin ikinci fıkrası gereğince davacı şirketin sorumlu olduğundan bahisle, davacı adına 2014 yılı için tarh edilen ilan ve reklam vergileri ile buna bağlı olarak kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemine ilişkindir.

Olayda, dosyada bulunan 24/10/2014, 31/10/2014 ve 08/11/2014 tarihli yoklama tutanaklarının incelenmesinden, davacı şirket yetkililerince yoklama memurlarının denetim ve tespit yapmak amacıyla yürüttükleri kamu görevini yerine getirmesine engel olunduğu ve şirket yetkililerinin yoklama tutanaklarına imza atmaktan imtina ettikleri hususları birlikte dikkate alındığında mahkeme kararında yazılı yoklama tutanaklarının usulüne uygun düzenlenmediği yolundaki gerekçe kabul edilir nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle davanın esası incelenerek karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığından vergi mahkemesince, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle temyize konu kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 22/11/2021 tarih ve E:2021/528, K:2021/2800 sayılı ısrar kararı:

24/10/2014, 31/10/2014 ve 08/11/2014 tarihli tutanaklarda yoklama memurlarının denetim ve tespit yapmak amacıyla yürüttükleri kamu görevini yerine getirmelerine engel olunduğu ve şirket yetkililerinin yoklama tutanaklarına imza atmaktan imtina ettikleri hususları tespit edilmiştir.

Dava konusu ihbarnamelerin dayanağının 18/09/2014 tarihli yoklama fişi olduğu, davacı şirket tarafından organize edilen fuarın

18/09/2014 ve 21/09/2014 tarihlerinde gerçekleştirildiği ve ihbarnamelerin de 23/09/2014 ve 29/09/2014 tarihlerinde düzenlendiği görülmüştür.

Anılan fuarın gerçekleştirildiği ve ihbarnamelerin düzenlendiği tarih itibarıyla davacı şirket yetkililerinin, yoklama memurlarının denetim ve tespit yapmak amacıyla yürüttükleri kamu görevini yerine getirmesine engel olduğuna ilişkin bir tespit bulunmadığından, söz konusu 24/10/2014, 31/10/2014 ve 08/11/2014 tarihli tutanaklar esas alınmak suretiyle hukuken geçerli bir yoklama yapıldığından bahsedilmesine olanak bulunmamaktadır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Tarhiyatın dayanağı olan 18/09/2014 tarihli yoklamanın yapılmasının davacının çalışanları tarafından engellendiği, bu yoklama esnasında şirket yetkilisinin olay yerinde bulunmaması nedeniyle kendisinden gerekli bilginin alınamadığı ve imzasına başvurulamadığı, davacının çalışanları tarafından da ilgili tutanağın imzalanmaması üzerine bu tutanağın mahalle muhtarına imzalatıldığı, bu hususların ayrıca yetkili memurlarca 20/09/2014 tarihinde tanzim edilen tutanakla da tespit edildiği belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : Dava konusu vergi ve cezalar, 18/09/2014 ve 27/09/2014 tarihli yoklama fişlerine dayanmaktadır. Anılan yoklama fişleriyle 18-21 Eylül 2014 ve 25-28 Eylül 2014 tarihleri arasında yapılan fuarlarda, vergiyi doğuran olaya ilişkin birtakım tespitler yapılmıştır. Anılan yoklama fişleri ilgili mahalle muhtarı ve yetkili memurlarca imza altına alınmıştır.

İlgili yoklama fişlerinde yoklama yapılan yerde davacının yetkilisinin veya çalışanının bulunmadığı veya imzadan çekindiği, bu nedenle tutanakların mahalle muhtarına imzalatıldığına dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Ancak 20/09/2014, 17/10/2014, 24/10/2014, 31/10/2014, 08/11/2014 tarihli tutanaklarda tespit edildiği üzere yoklama memurlarınca ilgili fuar alanında karşılaşılan fiili güçlük nedeniyle denetimin yapılamaması, şirket yetkililerince veya çalışanlarınca 17/10/2014 tarihli tutanak hariç diğer tutanaklara imza atmaktan imtina edilmesi, şirket yetkilisince imzalanan 17/10/2014 tarihli tutanakta ise yoklama memurlarının ilgili fuar alanına alınmadığının tespit edilmesi birlikte dikkate alındığında, davacı

tarafından ilgili müessesenin durumunu ve çalışma yerini yoklama memuruna göstermek, memurun müessesede tespit yapmasını sağlamak ve yoklama ile ilgili her türlü izahatı vermek gibi denetimden kaynaklanan bilgi verme ödevinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle davacı tarafından anılan ödevlerin yerine getirilmemesi nedeniyle yoklama fişlerinin tarh edilen vergi ve kesilen cezalara dayanak alınabilecek nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, 213 sayılı Kanun'un mükerrer 30. maddesi uyarınca tarh edilen vergi ve Kanun'un 364. maddesi kesilen cezanın dayanağı yoklama fişlerinin içerdiği tespitlerin ve tarhiyat hesabının 2464 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yer alan kurallara uygun olarak belirlenip belirlenmediği değerlendirilmek, ayrıca vergilendirmenin mükerrer nitelikte olup olmadığı incelenmek (dava konusu cezalı tarhiyatın bir kısmının dayandığı 18/09/2014 tarihli yoklama fişine istinaden başka bir tarhiyat daha yapılmış olup bu vergi ve cezalara karşı İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin E:2014/2695 sayılı dosyasında dava açılmıştır) ve damga vergisi yönünden hukuka uygunluk denetimini yapmak suretiyle 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 :

İşbu dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler şu şekildedir:

i. 23/09/2014 ve 29/09/2014 tarihli ihbarnameler içeriği vergi ve cezalar sırasıyla 18/09/2014 ve 29/09/2014 tarihli yoklama fişlerine dayanmaktadır.

ii. 18-21 Eylül 2014 ve 25-28 Eylül 2014 tarihleri arasında gerçekleşen fuarlarda yapılan yoklamalarda düzenlenen 18/09/2014 ve 29/09/2014 tarihli yoklama fişleriyle ilan ve reklamlara ilişkin tespit edilen hususlar tutanak altına alınmış ve bu yoklama fişleri mahalle muhtarına imzalatılmıştır.

iii. Her iki yoklama fişinde, yoklama yapılan yerde davacının yetkilisinin veya çalışanının bulunmadığı veya imzadan çekindiklerine dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

iv. 18-21 Eylül 2014 tarihli fuar devam ederken, 20/09/2014 tarihinde yoklama yapmak amacıyla yeniden iş yerine gidilmiş ancak şirket

yetkililerince yoklama yapılmasına engel olunması nedeniyle yoklama yapılamamış ve bu hususlara yönelik tespitler fuar görevlisinin imzadan imtina ettiği şerhiyle tutanak altına alınmıştır.

v. 17/10/2014, 24/10/2014, 31/10/2014, 08/11/2014 tarihlerinde de 20/09/2014 tarihinde gerçekleşen olaylara benzer olayların meydana gelmesi nedeniyle yoklama yapılamamış ve bu duruma yönelik tespitleri içeren tutanaklar, 17/10/2014 tarihli tutanak hariç, şirket yetkililerince veya çalışanlarınca imzadan imtina ettiği şerhiyle düzenlenmiştir. 17/10/2014 tarihinde düzenlenen tutanak ise ilgili yetkililerce imzalanmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Verginin idarece tarhı" başlıklı mükerrer 30. maddesi şu şekildedir:

"Verginin idarece tarhı; 29'uncu ve 30'uncu maddeler dışında kalan hallerde, mükelleflerin verginin tarhı için vergi kanunları ile muayyen zamanlarda müracaat etmemeleri veya aynı kanunlarla kendilerine tahmil edilen mecburiyetleri yerine getirmemeleri sebebiyle zamanında tarh edilemiyen verginin kanunen belli matrahlar üzerinden idarece tarh edilmesidir.

Bu takdirde vergi, 131'inci madde mucibince tanzim edilen yoklama fişine müsteniden tarh olunur.

Bu şekilde tarh olunan vergilerle cezalarına ilişkin ihbarnameler bir taraftan, mükellefin bilinen adresine posta ile yollanır; diğer taraftan mükellefin adını, soyadını, hesap numarasını, işini, adresini tarh edilen verginin ve kesilen cezanın miktar ve cinsini gösterir bir ilan vergi dairesinin ilan koymaya mahsus mahalline asılır.

İlanın asılması keyfiyeti ve tarihi tutanakla tesbit olunur.

(Değişik: 23/6/1982-2686/6 md.) Verginin tahakkuku ve cezanın kesinleşmesi için geçmesi gereken vergi mahkemesinde dava açma süresi; mükellefin bilinen adresinde tebligat yapıldığı hallerde tebliğ tarihinden, aksi halde tutanakla tespit olunan ilan tarihinden başlar."

213 sayılı Kanun'un 127. maddesinde, yoklamadan maksadın mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmek olduğu kurala bağlanmış, Kanun'un "Yoklama fişi" başlıklı 131. maddesinde ise 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 yazılacağı ve yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca Kanun'un "Yoklama neticelerinin bildirilmesi" başlıklı 132. maddesinde, yoklama fişlerinin birinci nüshasının yoklaması yapılan şahıs veya yetkili adamına bırakılacağı, anılan şahısların bulunmaması halinde anılan fişin bilinen adresine yedi gün içinde posta ile gönderileceği kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Cezayı gerektiren olayın tesbiti" başlıklı 364. maddesinde "Vergi cezalarını gerektiren olaylar vergi dairelerince veya yoklamaya ve vergi incelemesine yetkili olanlar tarafından tesbit olunur." şeklinde kurala yer verilmiştir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun "Belediye Vergileri" başlıklı birinci kısmının "İlan ve Reklam Vergisi" başlıklı ikinci bölümünün "Konu" başlıklı 12. maddesinde "Belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklam, İlan ve Reklam Vergisine tabidir." kuralına yer verilmiştir. Kanun'un "Mükellef ve sorumlu" başlıklı 13. maddesinde "İlan ve Reklam Vergisinin mükellefi, yurt dışından gönderilen ilan ve reklamlar dahil olmak üzere, ilan ve reklamı kendi adına yapan veya yaptıran gerçek veya tüzel kişilerdir.

İlan ve reklam işlerini mutat meslek olarak ifa edenler, başkaları adına yaptıkları ilan ve reklamlara ait vergileri mükellefler adına ilgili belediyeye yatırmaktan sorumludurlar." kuralı yer almaktadır.

2464 sayılı Kanun'un "Tarife ve Nispet" başlıklı 15. maddesinin 5281 sayılı Kanun ile değişik halinde ise ilan ve reklam vergisinin tarhında esas alınacak tarife ile tarifenin uygulanmasında uyulacak esaslar belirlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Mükelleflerce beyan dışı bırakılan vergilendirmeye konu bir unsurun varlığının vergi idaresince tespit edilmesi halinde ikmalen, re'sen veya idarece tarh yoluyla vergi tarhiyatı yapılabilmektedir.

İkmalen vergi tarhının yapılabilmesi için, önceden bir verginin tarh edilmiş olması ve bu vergiye ilişkin olarak hesaplanan matrah farkının, defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespit edilmiş olması gerekir. Re'sen vergi tarhının yapılabilmesi ise vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerin varlığına bağlıdır. Re'sen vergi tarhı bu hallere dayalı olarak takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlemiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır.

İkmalen ve re'sen tarhın yapılabileceği haller dışında başvurulabilen diğer tarh yöntemi ise idarece tarh yöntemidir. Verginin idarece tarh

edilebilmesi için şu sebeplerden herhangi birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir:

i. Mükelleflerin verginin tarhı için vergi kanunları ile belirli zamanlarda müracaat etmemeleri.

ii. Mükelleflerin vergi kanunlarıyla kendilerine yüklenen ödevleri süresinde yerine getirmemeleri

Vergilendirmeye ilişkin bu ödevlerin zamanına yerine getirilmemesi nedeniyle tarh ve tahakkuk etmeyen vergi, ilgili kanunda gösterilen matrah üzerinden Vergi Usul Kanunu'nun 131. maddesi gereğince düzenlenen yoklama fişine istinaden idarece tarh yöntemiyle tarh edilir. İdarece tarh edilen vergi ile kesilen cezalar, ihbarname kuralına göre tebliğ edilmesinin yanısıra belli başlı bilgileri içeren ilanı vergi dairesinin ilan koymaya mahsus mahalline asılmak suretiyle de duyurulmaktadır.

Yoklama müessesesi, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmek amacıyla öngörülen bir vergi denetim aracıdır. Yoklama esnasında düzenlenen yoklama fişi, tespit edilen hususları tevsik edici nitelikte ve tutanak mahiyetinde olan bir belgedir. Yoklama fişinin nezdinde yoklama yapılanın yetkilisine veya çalışanına imzalatılması, bu kişilerin bulunmaması veya imzadan imtina etmesi durumunda ise bu hususların yoklama fişine yazılması ve bu durumda yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılması gerekmektedir.

Ancak hakkında yoklama yapılan mükelleflerin, yoklamaya yetkili memura yoklama yapılan yerin durumuna göre çalışma yerini göstermek, yoklama ile ilgili izahat vermek, yetkili memurun iş yerini gezip görmesini ve yoklama konusuyla ilgili tespit yapılmasına imkân sağlamak gibi hususlarda yoklama memurlarına gerekli kolaylıkları göstermesi gerekmektedir. Yoklama memurları da, yoklama yetkilerini gösteren fotoğraflı resmi bir vesikalarını, nezdinde yoklama yapılan kişi sormasa dahi ibraz etmek, yoklama konusu iş hakkında mükellefe izahat vermek ve mükellefin haklarını gözetmekle yükümlüdür.

Yoklamaya başlamadan önce, yoklama esnasında veya yoklamadan sonra yoklama memurlarınca karşılaşılan herhangi bir engelleme, zorluk çıkarma ve benzeri durumlar sebebiyle emniyeti sağlayıcı bir tedbir alınmasına ihtiyaç duyulması halinde yetkililerin talebi üzerine Vergi Usul Kanunu'nun "İdarenin yardımı" başlıklı 7. maddesinde yer alan "Bilümum mülkiye amirleri, emniyet amir ve memurları, belediye başkanları, köy muhtarları ve kamu müesseseleri vergi kanunlarının uygulanmasında uygulama ile ilgili memurlara ve komisyonlara ellerindeki bütün imkanlarla

kolaylık göstermeye ve yardımda bulunmaya mecburdurlar." kuralı gereğince muhtarlar yoklama memurlarına gerekli yardımı yapmakla mükelleflerdir.

Belediye Gelirleri Kanunu'nda ilan ve reklam vergisi matrahının, fiziksel ölçülere ve miktara bağlı olarak hesaplanması öngörüldüğünden, ilan ve reklam vergisinin vergilendirilmesinde spesifik ölçütler esas alınmıştır. 2464 sayılı Kanun'un 16. maddesinde sayılan kişiler tarafından beyanda bulunulmaması halinde Belediyelerde görevli ve yetkili memurlarca vergilendirmeye konu olabilecek ilan ve/veya reklam mahiyetindeki levha, yazı, resim, bez, broşür, katalog gibi ilan ve/veya reklamın mahiyetine göre yapıldığı alanın yüz ölçümü, süresi veya miktarının usulüne uygun bir biçimde düzenlenecek yoklama fişiyle tespit edilmesi üzerine idarece tarh yöntemiyle tarhiyat yapılabilmektedir. Bu nedenle idarece tarh edilen ilan ve reklam vergisinin dayanağı yoklama fişinin, Vergi Usul Kanunun'un 131. maddesinde öngörülen kurallara göre tanzim edilmesi gerekmektedir.

Vergi Usul Kanunun'un 131. maddesinde öngörülen kuralların yanısıra yoklama yapan memurlar ile yoklama yapılan mükelleflerce kendilerine düşen ödev ve sorumluluklarının yerine getirilmesinin de yoklamanın usulüne uygun bir şekilde yapılması ve sonuçlanmasına katkı sunacağında herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

Dava konusu vergi ve cezalar, 18/09/2014 ve 27/09/2014 tarihli yoklama fişlerine dayanmaktadır. Anılan yoklama fişleriyle 18-21 Eylül 2014 ve 25-28 Eylül 2014 tarihleri arasında yapılan fuarlarda, vergiyi doğuran olaya ilişkin birtakım tespitler yapılmıştır. Anılan yoklama fişleri ilgili mahalle muhtarı ve yetkili memurlarca imza altına alınmıştır.

İlgili yoklama fişlerinde yoklama yapılan yerde davacının yetkilisinin veya çalışanının bulunmadığı veya imzadan çekindiği, bu nedenle tutanakların mahalle muhtarına imzalatıldığına dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Ancak 20/09/2014, 17/10/2014, 24/10/2014, 31/10/2014, 08/11/2014 tarihli tutanaklarda tespit edildiği üzere yoklama memurlarınca ilgili fuar alanında karşılaşılan fiili güçlük nedeniyle denetimin yapılamaması, şirket yetkililerince veya çalışanlarınca 17/10/2014 tarihli tutanak hariç diğer tutanaklara imza atmaktan imtina edilmesi, şirket yetkilisince imzalanan 17/10/2014 tarihli tutanakta ise yoklama memurlarının ilgili fuar alanına alınmadığının tespit edilmesi birlikte dikkate alındığında davalı idarece yapılmaya çalışılan yoklamalar esnasında davacı tarafından denetimden kaynaklanan bilgi verme ödevinin yerine getirilmemesi nedeniyle yoklamada karşılaşılan güçlükler karşısında yardımda bulunan

muhtar nezdinde düzenlenen yoklama fişlerinin tarh edilen vergi ve kesilen cezalara dayanak alınabilecek nitelikte olduğu sonucuna varılmış ve yoklama fişlerinde, anılan açıklamaya yer verilmemesi tarhiyatı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Bu durumda, 213 sayılı Kanun'un mükerrer 30. maddesi uyarınca tarh edilen vergi ve Kanun'un 364. maddesi uyarınca kesilen cezanın dayanağı yoklama fişlerinin içerdiği tespitlerin ve tarh edilen vergi tutarının 2464 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yer alan kurallara uygun olarak belirlenip belirlenmediği değerlendirilmek, ayrıca vergilendirmenin mükerrer nitelikte olup olmadığı incelenmek (dava konusu cezalı tarhiyatın bir kısmının dayandığı 18/09/2014 tarihli yoklama fişine istinaden başka bir tarhiyat daha yapılmış olup bu vergi ve cezalara karşı İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin E:2014/2695 sayılı dosyasında dava açılmıştır) ve damga vergisi yönünden hukuka uygunluk denetimi yapılmak suretiyle karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 22/11/2021 tarih ve E:2021/528, K:2021/2800 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, 14/02/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/1172
Karar No : 2024/99

Anahtar Kelimeler : -Vergi İadesi,
-Kamu Yararı ile Bireysel Yarar Arasında Denge,
-Talebin Reddine Dayanak Olan Raporun İşlemin Tesis Tarihinden Sonra Tanzimi

Özeti : İdari işlemin hukuka uygunluğunun işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki duruma göre yapılacağı yönündeki kurala, vergi iadesine ilişkin işlemlerin niteliğinden kaynaklanan ve kamu yararı ve bireysel yararı dengeleme amacı güden bir istisna tanınması, ayrıca bu kapsamda yargılama sürecinde anılan rapordaki olumsuz tespitler değerlendirilerek iade talebinin reddine ilişkin işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Mardin Vergi Dairesi Müdürlüğü
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Uluslararası Nakliyat Otomotiv Tekstil Gıda İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 16/12/2021 tarih ve E:2021/2001, K:2021/1960 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 17/10/2016 tarihli yeminli mali müşavirlik katma değer vergisi iadesi tasdik raporu uyarınca 2016 yılının Ağustos döneminde gerçekleştirilen ihracat teslimleri nedeniyle yüklenilen ancak indirim konusu yapılamayan katma değer vergilerinin nakden iade edilmesi talebiyle yapılan başvurunun, Gelir İdaresi Başkanlığının 12/10/2016 tarihli yazısına istinaden alt mükelleflerle ilgili şüpheler hasıl olduğundan iade talebinin vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirileceği belirtilmek suretiyle reddine dair 14/11/2017 tarih ve 13427 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Mardin Vergi Mahkemesinin 28/09/2018 tarih ve E:2017/323, K:2018/429 sayılı kararı:

Davacı şirketin 2016 yılının Ağustos döneminde gerçekleştirdiği ihracat teslimlerine ilişkin olarak düzenlenen 17/10/2016 tarihli yeminli mali müşavirlik katma değer vergisi iadesi tasdik raporunda tespit edilen eksiklikler 02/11/2016 tarihli yazı ile Yeminli Mali Müşavir …'a bildirilmiştir. Davalı idarenin 18/11/2016 tarihli yazısıyla davacı vergi incelemesine sevk edilmiştir. Davalı idarenin 14/11/2017 tarih ve 13427 sayılı dava konusu işlemiyle, davacının 2016 yılının Ağustos dönemine ait iade talebinin, Gelir İdaresi Başkanlığının 12/10/2016 tarihli yazısına istinaden alt mükellef ilişkilerinde şüpheler hasıl olduğundan incelemeye sevk edildiği, incelemenin henüz sonuçlanmadığı, iade talebinin vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirileceği davacıya bildirilmiştir.

Davacının 2016 yılının Ağustos dönemine ilişkin iade işlemleri hakkında başlatılan vergi incelemesinin sonuçlanması üzerine düzenlenen 23/01/2018 tarih ve 2018-A-3479/4 sayılı Vergi İnceme Raporu'nda davacı hakkında şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Davacı, "… Mah. … Cad. … İş Merkezi No:… Artuklu/Mardin" adresinde belirli bir mala tahsis edilmiş mağazalardaki başka bir ülkeyle yapılan toptan ticaret (çeşitli malların toptan ticareti), ikamet amaçlı binaların inşaatı (ahşap binaların inşaatı hariç), kara yoluyla yük taşımacılığı (gaz ve petrol ürünleri hariç) faaliyetiyle iştigal etmektedir.

ii. 08/01/2014 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlandığı üzere şirketin tek ortağı … olup şirketi temsil yetkisi yirmi yıl süreyle münferit olarak şirket dışından atanan …'a verilmiştir.

iii. 22/01/2014 tarihli yoklamada, 16/01/2014 tarihinde adres değişikliği yapıldığı, 80 m² olan iş yerinin yıllık kira bedelinin 1.200,00 TL olduğu, iş yerinde emtia olup olmadığına dair herhangi bir husus belirtilmediği,

21/02/2014 tarihli şube açılışla ilgili yoklamada, "… Mah. … İş Merkezi No… Beylikdüzü/İstanbul" adresine gidildiği, mükellefin bildirdiği adreste kapı numarası … olmasına rağmen adrese gidildiğinde … numaranın olmadığının görüldüğü, üst katların tamamen boş olduğu, … numarada başka bir mükellefin olduğu, iş yerinin kapalı olduğu, bina yöneticisi ve müteahhidin şirketi tanımadığı,

02/10/2014 tarihli yoklamada, ilgili adrese defalarca gidilmesine rağmen adresin kapalı olduğu, çevreden yapılan araştırmalarda şirket ve ortağının tanınmadığı, muhtarlık kayıtlarına rastlanmadığı,

28/10/2014 tarihli yoklamada, şirketin 01/10/2014 tarihi itibarıyla "… Mah. … Cad. … İş Merkezi No:… Artuklu/Mardin" adresine taşındığı, iş yerinin bir odasını kullandığı, iş yerinde emtia olup olmadığıyla ilgili herhangi bir tespit yapılmadığı, iş yerinin 25 m² olduğu, aynı adreste … Uluslar Arası Taşımacılık Petrol İnşaat Otomotiv Turizm İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile … İç ve Dış Ticaret Limited Şirketinin de faaliyet gösterdiği tespit edilmiştir.

iv. Şirket adına kayıtlı araç bulunmamaktadır.

v. 2016 yılında çalıştırdığı işçilere ilişkin olarak gelir (stopaj) vergisi ödememiştir.

vi. Ödediği vergi miktarı 3.045,04 TL olup ödenmesi gereken vergi aslı tutarı 139.577,06 TL'dir.

vii. Şirketin ihracata konu malları aldığı … İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi ve adı geçen şirketin mal tedarikinde bulunduğu … Makina Oto Yedek İmalatı ve İş Makinaları Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkında sahte belge düzenleme yönünden incelemeler bulunmaktadır.

viii. Yurt dışı firmalarla ilgili sözleşme ya da sipariş formu düzenlenip düzenlenmediği konusunda, şirket yetkilisi tarafından, karşılıklı güvenden dolayı ticaret yapıldığı, herhangi bir sözleşme veya sipariş formu düzenlemedikleri, sözlü olarak alışveriş yaptıkları şeklinde beyanda bulunulmuştur. Şirketin yasal defterlerinde mal satılan yurt dışındaki şirketlerden tahsilat yapılmadan 31/12/2016 tarihinde 142 nolu muhasebe kayıtları ile kapanış kaydının yapıldığı ve sözü edilen firmalardan tahsilatların ne zaman ve ne şekilde yapıldığı, tevsik edici bir belge olup olmadığı konusunda ise ödemelerin 2017 yılı içinde ve nakit olarak yapıldığı şeklinde beyanda bulunulmuştur.

ix. Bu tespitler karşısında, şirketin 2016 yılının Ağustos dönemine ilişkin 257.238,94 TL tutarındaki katma değer vergisi nakden iade talebinin yerine getirilmemesi gerekmektedir.

Davacı hakkında düzenlenen sözü edilen vergi inceme raporunda davacı şirketin ihracata konu malları aldığı … İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi hakkında şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Şirket "… Mah. … Sok. No:… Beylikdüzü/İstanbul" adresinde belirli bir mala tahsis edilmemiş mağazalardaki bir başka ülkeyle yapılan toptan ticaret işi ile iştigal etmek üzere mükellefiyet tesis ettirmiştir.

ii. Şirketin %50 hissesi …'a, kalan %50 hissesi şirketin aynı zamanda müdürü olan …'a aittir.

iii. 06/09/2016 tarihli yoklamada, şirketin "… Mah. …. Sok. No:… Beylikdüzü/İstanbul" adresinin merkez adres olduğu, iş yerinin ofis olarak

kullanıldığı ve 80 m² olduğu, iş yerinde makine vb. yedek parça ihracatı ve ihracatçı firmalara tedarik hizmeti verildiğinin çalışan tarafından beyan edildiği tespit edilmiştir.

iv. Şirket sahte belge kullanma, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme ve sahte belge düzenleme olumsuz tespitleri nedeniyle özel esaslara alınmıştır.

v. Şirketin ödediği vergi miktarı 26.932,35 TL olup ödenmesi gereken vergi aslı tutarı 120.031,05 TL'dir.

vi. Şirket adına kayıtlı araç bulunmamaktadır.

vii. Yapılan karşıt incelemede, mükellefin davacı şirkete 2016 yılında düzenlediği faturaların ne amaçla düzenlendiği, satılan mallara ilişkin nakliye ve tahsilatların ne şekilde yapıldığı, düzenlenen senetlerin vade tarihinde tahsil edilip edilmediği konusunda, davacıya 2016 yılında düzenlenen faturaların yedek parça malzemelerine ilişkin olduğu, satılan malların nakliyesinin aynı zamanda ortak oldukları … Uluslar Arası Taşımacılık Petrol İnşaat Otomotiv Turizm İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin nakliye araçları ile kendileri tarafından yapıldığı, herhangi bir sevk irsaliyesi düzenleme gereği duyulmadığından nakliyeye dair bir belgenin ibraz edilemediği, şirketten yapılan tahsilatın 135.000,00 TL tutarındaki kısmının banka üzerinden ödendiği, kalan 3.820.000,00 TL tutar için düzenlenen senetlerin vade tarihinde nakit olarak tahsil edildiği, 2016 yılında senetli alacaktan yapılan tahsilatın 1.870.000,00 TL tutarındaki kısmının kasa hesabına aktarılması unutulduğundan 2017 yılında gerekli düzeltmelerin yapılacağı beyan edilmiştir.

viii. Şirket 2016 yılına ait Ba formu ile ihracata konu malları … Makina Oto Yedek İmalatı ve İş Makinaları Sanayi Ticaret Limited Şirketinden aldığını beyan etmiştir.

Davacı hakkında düzenlenen sözü edilen vergi inceme raporunda … İç ve Dış Ticaret Limited Şirketinin ihracata konu malları aldığı … Makina Oto Yedek İmalatı ve İş Makinaları Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkında ise şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Şirket, "… Mah. … Cad. No:… Yenimahalle/Ankara" adresinde makine, mobilya, el aletleri ve benzerlerinin plastikten bağlantı parçaları, plastikten taşıyıcı bantları ve konveyör bantlarının imalatı işiyle iştigal etmektedir.

ii. 09/04/2015 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği üzere şirket müdürü …'dür. Şirket müdürünün ortağı ve müdürü olduğu … Grup Yapı Malz. İnş. Mob. İmal. Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında sahte

belge düzenlediğine ilişkin 31/12/2012 tarihli vergi tekniği raporu bulunmaktadır.

iii. Şirket hakkında 2016 ve 2017 yıllarına ilişkin olarak sahte belge düzenleme yönünden vergi incelemesi bulunmaktadır.

iv. Şirketin ödediği vergi miktarı 19.508,08 TL olup ödenmesi gereken vergi aslı tutarı 152.130,59 TL'dir. 2015 ve 2016 dönemlerine ilişkin vergi ödemesi yapılmamıştır. Şirket, vergi ve matrah artırımından yararlanması nedeniyle tahakkuk eden vergiyi de ödememiştir.

v. Şirket adına kayıtlı araç bulunmamaktadır.

vi. Defter ve belge isteme yazısı şirketin iş yeri adresinde kanuni temsilcisine tebliğ edilmesine rağmen defter ve belgeler ibraz edilmemiştir. Bu nedenle, karşıt incelemede istenilen bilgiler temin edilememiştir.

vii. Yapılan yoklamalarda, şirketin elektrik aboneliğinin …'e, su aboneliğinin … Oto Ticaret Limited Şirketine ait olduğu, iş yerinin 200 m² olduğu ancak yarısının kullanıldığı, aynı adreste başka bir mükellefin de faaliyet gösterdiği, şirkete ait bir torna, bir takım bileme ve bir adet dişli makinesinin bulunduğu tespit edilmiştir.

viii. Şirketin mal alımında bulunduğu firmaların tamamına yakını hakkında sahte belge düzenlediği yolunda vergi tekniği raporu bulunmakta veya sahte belge düzenleme yönünden vergi incelemesi devam etmektedir.

ix. Bu tespitlerden mükellefin gerçek bir ticari faaliyetinin bulunmadığı, sahte belge ticareti yapmak amacıyla faaliyet gösterdiği sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, davacı şirketin %100 paylı ortağı … 2014 yılının Ekim döneminden itibaren kesintisiz olarak … İç ve Dış Ticaret Limited Şirketinde sigortalı çalışan olarak gözükmektedir. Davacının 2016 yılı yurt içi satış tutarı 5.778.959,82 TL, yurt dışı satış tutarı ise 1.471.209,08 TL'dir. İran'a ihracatı yapılan mallar GTİP numarasına göre diğer kara taşıtlarının diğer aksam parçalarından oluşmaktadır.

Söz konusu tespitlerin, davacının haksız katma değer vergisi iadesi alma iradesinin olduğu yönünde şüphe oluşturmaya yeterli olması karşısında, davacı adına düzenlenen faturaların gerçek bir mal teslimine dayanmadığı, bu faturalarda hesaplanan katma değer vergisinin hazineye intikal ettirilmediği ve davacı tarafından gerçekten yüklenilmediği anlaşılmaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 12/02/2019 tarih ve E:2018/1586, K:2019/225 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 32. maddesi ile diğer bir kısım yasal düzenlemelerde Maliye Bakanlığına verilen yetkiye dayanılarak 26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği 01/05/2014 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu Tebliğ ile 1 ila 123 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğleri 01/05/2014 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği ile katma değer vergisinin uygulamasına ilişkin düzenlemeler tek uygulama genel tebliği altında toplanarak katma değer vergisi uygulamalarıyla ilgili geniş düzenleme ve açıklamalara yer verilmiştir. Bu nedenle, anılan Tebliğ'in yürürlük tarihinden sonraki dönemlere ilişkin katma değer vergisi uygulamalarıyla ilgili ihtilaflarda esasen söz konusu Tebliğ hükümlerinin göz önünde tutulması gerekmektedir.

Anılan Tebliğ'de, öncelikle, iadeye ilişkin usul ve esaslar teslim türleri itibarıyla ayrı ayrı düzenlenmiş ve iade yöntemine ilişkin "Genel Esaslar" belirlenmiştir. Tebliğ'in "Özel Esaslar" başlıklı düzenlemeleriyle de iade edilecek katma değer vergisi tutarının gerçek olup olmadığının tespit edilmesi suretiyle Hazineye intikal etmemiş ve/veya hayali olarak oluşturulmuş, gerçek bir yüklenime dayanmayan tutarların katma değer vergisi iadesi çatısı altında yolsuz olarak iadesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Zira, katma değer vergisi sisteminde iadelerin yapılabilmesi, sadece mükellefler tarafından beyan edilmesi şartına bağlı olmayıp düzenlenen ve kullanılan belgelerin geçerliliğine ve gerçeği yansıtmalarına da bağlıdır.

Tebliğ'in ilgili bölümlerinde, muhtelif teslimlerden doğan iadelerin kural olarak genel esaslara göre yerine getirileceği belirtilmekle birlikte özellikle sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme veya kullanma fiili ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgisi bulunan mükelleflerin iade taleplerinin özel esaslara göre yerine getirileceği belirtilmiştir.

Tebliğ'de iade taleplerinin yerine getirilmesi bakımından şu mükelleflerin özel esaslara tabi olduğu düzenlenmiştir:

i. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 153/A maddesi kapsamına giren mükellefler

ii. Sahte belge veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme fiiline iştirak eden mükellefler de dahil olmak üzere sahte belge veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme ya da kullanma konusunda haklarında "olumsuz rapor" veya "olumsuz tespit" bulunan mükellefler

iii. Sahte belge veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme konusunda haklarında "olumsuz rapor" bulunan mükelleflerin raporun ait olduğu dönemdeki ortakları, kanuni temsilcileri, bunların kurdukları veya ortak oldukları mükellefler ile kanuni temsilcisi oldukları mükellefler

iv. Haklarında beyanname vermeme, defter ve belge ibraz etmeme ve adresinde bulunamama konusunda tespit bulunan mükellefler

v. Haklarında katma değer vergisi yönünden ihtiyati tahakkuk veya ihtiyati haciz uygulanan mükellefler

Tebliğ'in devamında ise kendileri hakkında herhangi bir olumsuzluk bulunmasa dahi bu mükelleflerden mal ve/veya hizmet satın alan mükelleflerin iade taleplerinde de özel esasların uygulanacağı öngörülmüştür.

Anılan Tebliğ'in ilgili bölümlerinde, "olumsuz rapor" ve "olumsuz tespit", mükellef veya doğrudan alım yaptığı mükellef hakkındaki sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme raporu veya tespiti ile sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma raporu veya tespiti olarak yer almıştır. Sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme veya kullanmaya ilişkin "olumsuz rapor"un ne olduğu açıktır.

Tebliğ'de, sahte belge düzenleme olumsuz tespitleri;

i. Bir mükellefin sahte belge düzenlediğinin diğer kişi, işletme veya kurumlar hakkında yapılmakta olan araştırma ve incelemeler sırasında yahut yetkili makamların yazıyla veya elektronik ortamda bildirmesi üzerine vergi dairesinin ıttılaına girmesi,

ii. Yapılan inceleme sırasında sahte belge düzenlendiği hususunda bir tespit yapılmış olması halinde, bu durumun inceleme elemanınca rapor düzenlenmeden önce mükellefin bağlı olduğu vergi dairesine yazılı olarak bildirilmesi,

iii. Maliye Bakanlığının ilgili birimlerince yapılan değerlendirme ve analizler sonucunda bireysel olarak veya organize bir şekilde sahte belge düzenlendiğinin tespit edilmesi olarak sayılmıştır.

Tebliğ'de, sahte belge kullanma olumsuz tespitleri ise;

i. İadeye esas alış belgesinde yer alan katma değer vergisi tutarının indirim konusu yapıldığının tespit edilmiş olması şartıyla bu belgenin sahte olduğunun tespiti,

ii. Kullanıcıları tarafından kayıtlara intikal ettirilip ettirilmediği ve beyannamede indirilecek katma değer vergisi olarak dikkate alınıp alınmadığının da tespit edilmiş olması şartıyla sahte belge düzenleme raporundan hareketle sahte belge kullanımının tespit edilmesi,

iii. Yapılan inceleme sırasında sahte belge kullanıldığı hususunda bir tespit yapılmış olması halinde, bu durumun inceleme elemanınca rapor düzenlenmeden önce mükellefin bağlı olduğu vergi dairesine yazılı olarak bildirilmesi olarak sayılmıştır.

Tebliğ'de, iade talep eden mükelleflerin bu durumlarının idarece takibi için bir takım idari prosedürlerin (ilgiliye yazı tebliği ile alışlarının gerçekliğini ispata davet, sahte belge düzenleme konusunda iş yerinde yoklama yapma gibi) yerine getirilmesi gereğine işaret edilmiştir. Ayrıca Tebliğ'de, hakkında veya doğrudan mal ve/veya hizmet satın aldığı mükellef hakkında "olumsuz tespit" veya "olumsuz rapor" bulunanların iade taleplerinin, sahte belge kullanma olumsuz tespiti hariç, teminat karşılığında, teminat gösterilmemesi halinde de vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirileceği belirtilmiş; iade taleplerinin yerine getirilmesi ile ilgili bölümde, bahsi geçen idari prosedürlerin idarece ikmal edilmemesi durumunda "olumsuz tespit" kapsamında teminat istenmeyeceği veya inceleme raporu sonucuna göre işlem yapılmayacağı yönünde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Belirtilen düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, "olumsuz rapor" ve/veya "olumsuz tespit" (Maliye Bakanlığı Risk Analiz Merkezince olumsuz durumu gösteren yazı, risk analiz raporu, Gelir İdaresi Başkanlığı veya Vergi Dairesi Başkanlıklarınca ilgili vergi dairelerine yazılan olumsuz tespit içerikli yazılar vb.) durumlarında iade talebi özel esaslara göre yerine getirilecektir. Bununla birlikte, "olumsuz rapor" veya "olumsuz tespit"in hukuken itibar edilebilecek yeterli somut bilgi ve belgelere dayalı olması da şarttır.

Olayda, ihracat istisnasından kaynaklanan katma değer vergisi iade alacağını yeminli mali müşavir tarafından düzenlenen tasdik raporuna dayanarak talep eden davacının başvurusu alt mükellefler hakkında şüpheler bulunduğu, bunların incelemeye sevk edildiğinden bahisle reddedilmiştir. Alt mükellefler hakkında şüpheler bulunması ve incelemeye sevk edilmeleri anılan Tebliğ'de öngörülen olumsuz tespitler kapsamında bulunmadığından, davacının iade talebinin genel esaslara göre yerine getirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacının iade talebinin özel esaslar kapsamında vergi incelemesi raporu sonucuna göre yerine getirileceği yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle mahkeme kararını kaldırdıktan sonra dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 01/06/2021 tarih ve E:2019/2880, K:2021/2796 sayılı kararı:

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, ilgili döneme ait iade dosyasında yüklenime konu edilen mal alışlarına ilişkin faturaların tamamının … İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlendiği ve değinilen şirketin risk analiz merkezince incelemeye alındığı, söz konusu şirketin davacıya sattığı malların tamamını aldığı … Makina Oto Yedek İmalatı ve İş Makinaları Sanayi Ticaret Limited Şirketinin sahte fatura düzenlemeden dolayı incelemeye alındığı ve özel esaslarda bulunduğu, davacının da sahte belge düzenleme yüksek riski nedeniyle incelemeye sevk edildiği anlaşılmıştır.

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 saptama bulunmamalıdır.

Davacıya iadeye konu faturaları düzenleyen mükellef hakkındaki saptamalar, düzenlediği faturaların gerçek bir emtia teslimini içermediğini kanıtlayıcı mahiyette olduğundan ve davacı şirketin bu alımlarından dolayı incelemeye sevk edilmiş olması nedeniyle iade talebinin reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden temyize konu kararın bozulması gerekmiştir.

Nitekim davacı hakkında dava konusu işlem tarihinden sonra düzenlenen vergi inceleme raporundaki saptamalar işlemin sebep unsurunu doğrular mahiyettedir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 16/12/2021 tarih ve E:2021/2001, K:2021/1960 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacıya iadeye konu faturaları düzenleyen mükellef hakkındaki saptamaların, düzenlediği faturaların gerçek bir emtia teslimini içermediğini kanıtlayıcı mahiyette olduğu, davacının iade talebi hakkındaki incelemenin sonuçlanması üzerine düzenlenen vergi inceleme raporunda iade talebinin yerine getirilmemesi gerektiği sonucuna varıldığı, dava konusu işlemin hazine zararına ve haksız

iadeye sebebiyet vermemek adına yasal düzenlemeler doğrultusunda tesis edildiği belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞBA KÖKMEN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Üçüncü 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 :

İdari işlemlerin tesis edildikleri tarih itibarıyla hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı idari yargılama hukukunun genel ilkelerinden biri olmakla birlikte bu ilkenin, hukuki sebebin ortadan kalkması, lehe olan kanunun uygulanması, idari işlemin niteliği gibi bazı istisnalarının bulunduğu kabul edilmektedir (ULU Güher, "İdari İşlemin Sebep Unsuru Ve Yargısal Denetimi", Doktora Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2021, Bursa, s. 299-304). Bunun yanında ilkenin mutlak olarak uygulanması, kamu yararı ile bireysel yarar arasında kurulması gereken dengeyi zedeleyici sonuçların doğmasına da yol açabilir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri belirtilmiş; ikinci fıkrasında maddede öngörülen süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği belirtilmiştir.

İdarenin bir işlemi nedeniyle ilgilinin hak veya menfaatlerinin olumsuz biçimde etkilenmesi durumunda, ilgilinin bu işlemin dayandığı maddi ve hukuki sebeplerden haberdar edilmesi gerekir. Bu bildirim, ya gerekçelerin işlem sırasında açıklanması yoluyla ya da talep etmesi halinde ilgili kişiye makul bir süre içerisinde yazılı olarak bildirilmesi yoluyla yapılır. Ancak idarenin dayandığı hukuki sebebin en geç yazılı savunmasıyla birlikte hak ya da menfaati etkilenen ilgiliye yargılama süreci içinde bildirmesi gerekir. Bununla birlikte, bu durumun idareye işlemlerinde dayandığı nedeni keyfi olarak bildirmeme ve bu bildirimi yargılama sürecine erteleme noktasında bir takdir hakkı tanıdığı da düşünülemez, asıl olan idarenin

ilgilinin başvurusunu reddederken dayandığı nedeni ilgiliye idari işlemiyle birlikte açıklamasıdır.

İdare tarafından bazı başvurular üzerine tesis edilecek işlemler, başvurunun niteliği gereği daha uzun bir inceleme ve değerlendirme sürecini gerekli kılabilir. Katma değer vergisi iadesine ilişkin süreç, iadenin türüne (nakden-mahsuben) ve iade edilecek tutarın miktarına göre farklı usul ve esasların benimsendiği ve iadenin genel ya da özel esaslar bağlamında yapılması hallerine göre farklılaşan koşulların yerine getirilmesinin beklendiği, iade talep eden mükellef tarafından sunulan çeşitli belgelerin doğruluğu ve dayandıkları hukuki durumlarının gerçekliğinin araştırıldığı, hesaplamaların doğruluğunun teyit edildiği, iadeye dayanak alınabilecek vergi inceleme raporu ile yeminli mali müşavir tasdik raporunun tamamlanmasının/eksikliklerinin giderilmesinin beklendiği zamana yaygın bir süreçtir. Sürecin bu niteliği, haksız vergi iadelerinin önüne geçilerek kamunun zarara uğramasının engellenmek istenmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak bu durumda idarenin mükellefin mülkiyet hakkını gözetecek şekilde davranması ve iade koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini makul bir sürede ve uygun bir yöntemle incelemesi ve iade talebinde kanun ve düzenleyici işlemlerle belirlenen şartlara aykırılık bulunmadığını tespit ettiği takdirde iade talebini derhal yerine getirmesi gerekmektedir.

İade sürecinde yapılan inceleme ve değerlendirmeler nedeniyle idarenin, ilgililerin iade taleplerini 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen süre içinde tamamlamaları her zaman mümkün olmayabilmektedir. Bu nedenle idarenin, iade sürecinin bütünü dikkate alındığında, iade talep eden ilgililere incelemenin devam ettiği ve iadenin bu inceleme sonucuna göre yerine getirileceği yönünde kesin nitelikte olmayan bir cevap vermesi söz konusu olabilmektedir. Böyle bir cevabın verilmesi durumunda iade talep eden mükellefin gecikme nedeni hakkında da bilgilendirilmesi gerekir.

Bu halde ilgili, idarece bu inceleme ve değerlendirme süreci içinde verilen ve kesin nitelikte olmayan cevabı 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen imkândan yararlanmak suretiyle başvurusunun reddi niteliğinde kabul ederek idari davaya konu edebilir. Böyle bir durumda, idarenin yargılama aşamasına sarkan inceleme ve değerlendirme süreci sonucunda, ilgilinin başvurusunun reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşması halinde bu sonucun dayandığı gerekçeleri, iade talebiyle ilgili kesin nitelikte olmayan işleme karşı açılan davada idari yargı merciine ve ilgiliye bildirmesi gerekir.

İlgililerin 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen imkândan yararlanarak idarece verilen ve kesin nitelikte olmayan cevabı istemin reddi sayarak dava konusu etmeleri halinde idari işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin kesin nitelikte olmayan cevabın tesis edildiği tarihteki hukuki duruma göre yerine getirileceğinin değerlendirilmesi, anılan ilkenin mutlak bir uygulaması olup bu yaklaşım hukuka uygunluk denetiminin gereği gibi icra edilememesine ve kamu yararı ile bireysel yarar arasında kurulması gereken dengeyi zedeleyici sonuçların doğmasına yol açabilir.

Yargılama sürecinde, Vergi Dava Dairesi tarafından, ısrar kararında, alt mükellefler hakkında şüpheler bulunması ve incelemeye sevk edilmelerinin Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nde öngörülen olumsuz tespitler kapsamında bulunmadığı, bu nedenle iade talebinin genel esaslara göre yerine getirilmesi gerektiği gerekçesine dayanılmıştır.

Olayda, davacının iade talebi üzerine tesis edilen, idarenin kesin nitelikte bir cevabını içermeyen ve davacının alt mükellef ilişkilerinde şüpheler bulunduğundan incelemeye sevk edildiğini ve iadenin inceleme sonucuna göre yerine getirileceğini öngören dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte, henüz davacı ve alt mükellefler ile ilgili tespitleri içeren inceleme raporu düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, 23/1/2018 tarihli inceleme raporuyla davacının söz konusu talebinin reddini gerektirecek olumsuz tespitlere yer verildiği görülmektedir.

Salt hukuka uygunluk denetiminin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki duruma göre yapılması yönündeki ilke mutlak biçimde uygulanarak, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte iade talebinin reddini gerektirecek bir neden bulunmadığından işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılması ve iadenin yapılması gerektiğinin hüküm altına alınması halinde, idare, bu yargı kararını uygulamak amacıyla önce iadeyi gerçekleştirecek, daha sonra haksız olan bu iadenin geri alınması için tarh işlemi tesis etmek zorunda kalacaktır.

Bu halde iade edilen tutarın ilgiliden geri alınıp alınamayacağında kesinlik bulunmaması kamu yararına aykırı sonuçların doğmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir. Ayrıca haksız iade edilen tutarın geri alınması amacıyla yapılacak tarhiyat nedeniyle ceza kesilmesi ve vergi tutarı için gecikme faizi uygulanacak olmasının davacının menfaatine uygun bir sonuç doğurduğundan da söz edilemez. Dolayısıyla dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte var olmamakla birlikte sonradan bir raporda somutlaşan ve idarenin davacının iade talebini reddetmesine dayanak oluşturabilecek tespitlerin yargılama aşamasında dikkate alınması kamu yararı ile bireysel yararı dengeleyici nitelik arz etmektedir.

Bu nedenle idari işlemin hukuka uygunluğunun işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki duruma göre yapılacağı yönündeki kurala, vergi iadesine ilişkin işlemlerin niteliğinden kaynaklanan ve kamu yararı ve bireysel yararı dengeleme amacı güden bir istisna tanınması, ayrıca bu kapsamda yargılama sürecinde anılan rapordaki olumsuz tespitler değerlendirilerek iade talebinin reddine ilişkin işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerekir.

Bu bağlamda, anılan raporda yer alan tespitler uyarınca iade talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, Danıştay Üçüncü Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 16/12/2021 tarih ve E:2021/2001, K:2021/1960 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 06/03/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/933
Karar No : 2024/102

Anahtar Kelimeler : -Örtülü Sermaye,
-Faiz,
-Kur Farkı,
-Düzeltme,
-Zarar,
-İştirak Kazancı İstisnası

Özeti : İlişkili şirkete verilen borcun örtülü sermaye olarak kabul edilmesi nedeniyle borç üzerinden hesaplanan faiz ve kur farkının, borcu alan şirketler tarafından kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınmasına rağmen zarar edilmesi yahut düzeltme tutarına isabet eden vergi tutarından daha düşük tutarlı vergi ödenmesi halinde de borç veren kurum nezdinde gerekli düzeltme işlemleri yapılabileceği; dolayısıyla anılan borca ilişkin faiz gelirinin elde edilen kâr payı sayılarak iştirak kazancı istisnası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Pendik Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Turizm Marina Yat ve Çekek İşletmesi Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 31/03/2022 tarih ve E:2022/722, K:2022/1002 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, ilişkili olduğu şirketlere verilen borcun örtülü sermaye olarak kabul edilmesi nedeniyle borç üzerinden hesaplanan faizin ve kur farkının bu şirketler tarafından hesap dönemi içinde kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınmasına rağmen bu giderin tamamı veya bir kısmı üzerinden kurumlar vergisi

ödenmemesi (zarar azaltımı yahut düzeltme tutarına isabet eden vergi tutarından daha düşük tutarlı vergi ödenmesi) nedeniyle 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca düzeltme yapılmasına imkan bulunmadığından bahisle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2011 yılından 2012 yılına devreden cari yıl zararının azaltılması suretiyle 2012 yılı için ikmalen tarh edilen kurumlar vergisi ve aynı yılın Nisan-Haziran dönemi için ikmalen tarh edilen geçici vergi ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 14/06/2017 tarih ve E:2016/2840, K:2017/1263 sayılı kararı :

Davacı adına 2011 yılı için düzenlenen vergi inceleme raporunda, davacı tarafından ilişkili şirketlere verilen ve örtülü sermaye olarak kabul edilen borç üzerinden hesaplanan vade farkı ve kur farkının, borcu kullanan kurumlar tarafından kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alındığı ve davacı tarafından düzeltme işlemi yapıldığı ancak ilişkili şirketler tarafından anılan giderin tamamı veya bir kısmı üzerinden kurumlar vergisi ödenmediği, bu nedenle karşı taraf düzeltmesi yapılabilmesi için Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin (7) numaralı fıkrasında aranan şartlar gerçekleşmediğinden, davacının 2011 yılından devreden cari yıl zararının azaltılması gerektiği tespit edilmiştir.

Anılan tespitleri içeren vergi inceleme raporu uyarınca 2011 yılından 2012 yılına devreden cari yıl zararının azaltılması suretiyle tarh edilen vergiler ve kesilen cezaların kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin olarak yayımlanan (1) Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 12.3., 12.4. ve 12.4.1. numaralı bölümlerinde yer verilen açıklamalara göre borç alan kurum tarafından örtülü sermaye üzerinden faiz ödenmesinin, kâr payı dağıtımı hükmünde olduğu, kur farkı gelirlerinin de vergiye tabi kurum kazancının tespitinde gelir olarak dikkate alınmasının söz konusu olamayacağı açıktır.

Genel anlamda kâr payı dağıtımı yapılabilmesi için, kurumun dönem sonuçlarının kârlılıkla kapanmış olması veya geçmiş dönemlerden gelen birikmiş kârlarının bulunması gerekir. Ancak anılan hükümlerde sözü edilen kâr dağıtımının, Türk Ticaret Kanunu bakımından kâr dağıtımı hükmünde bir işlem olmayıp, sadece vergilendirme ile ilgili yükümlülükler bakımından kâr dağıtımı olarak dikkate alındığının ve borç alan kurumun dönem sonuçlarının zararla sonuçlanması durumunda da ileride elde edilecek kazanca mahsuben yapılan bir dağıtımın söz konusu olduğunun kabulü

gerekmektedir. Bu nedenle, kurum tarafından zarar elde edilmiş olsa dahi vergisel yükümlülükler açısından kurumun kâr dağıtımı yapmış gibi değerlendirilmesi gerekmektedir.

Vergi inceleme raporunda, ilişkili şirketler tarafından davacıdan aldıkları borcun öz sermayenin üç katını aşan kısmının örtülü sermaye olarak kabul edilmesi suretiyle bu kısma isabet eden faiz ve kur farklarının kanunen kabul edilmeyen giderlere ilave edilerek dönem kazancının tespitinde dikkate alındığı tespit edilmiştir.

Bu nedenle, davacının elde ettiği vade farkı (faiz) gelirinin iştirak kazançları istisnası ile kur farkı gelirlerinin diğer indirimler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sonuç itibarıyla dava konusu vergiler ve kesilen cezalarda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu vergileri ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 27/02/2018 tarih ve E:2017/5261, K:2018/487 sayılı kararı :

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 13/12/2021 tarih ve E:2018/3673, K:2021/6048 sayılı kararı:

5520 sayılı Kanun'un 12. maddesi, anılan maddenin gerekçesi ile (1) Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin ilgili düzenlemeleri uyarınca ilişkili kişilere kullandırılan örtülü sermaye tutarları üzerinden hesaplanan gelirde vergi kaybı doğmaması için, herhangi bir vergilendirme işlemi yapılmadan önce, borç kullanan tarafından yapılması gereken düzeltme işlemleri ile çifte vergilendirmeyi önlemek için borç veren tarafça yapılması gereken işlemler açıklanmıştır.

Buna göre, düzeltmeye önce borç kullanan tarafın faiz giderlerinin vergiye tabi kazanca ilave edilerek vergilendirilmesini sağlayan (esas) düzeltme ile başlanacak, bunu mükerrer vergilendirmeyi önlemek amacıyla karşı tarafın yani faiz geliri elde eden tarafın vergiye tabi kazancında yapılan düzeltme işlemi izleyecektir.

Yapılan ilk düzeltme işleminde örtülü sermayeye isabet eden tutar üzerinden hesaplanan faiz giderinin kanunen kabul edilmeyen gider olarak yazılması düzeltme yerine geçmeyecek, bu tutarın mutlaka vergiye tabi kazanca eklenerek vergilendirilmesi gerekecektir. Çünkü karşı tarafın düzeltme yapabilmesi için düzeltmeden doğan verginin tahakkuk etmiş ve

ödenmiş olması şartı aranmaktadır. Böylece karşı taraf düzeltmesi bir vergi tarhiyatı doğurmadan zararın azaltılması yahut düzeltme tutarına isabet eden vergi tutarından daha düşük vergi çıkması ile sonuçlanırsa, karşı taraf düzeltmesi ancak bu zararın indirilebileceği tarihte, bu zarar nedeniyle ödenmeyen verginin tahakkuku ve ödenmesinden sonra yapılabilecektir. Aksi halde örtülü sermaye kullanan kurumun beş yıl boyunca sürekli zarar beyan etmesi halinde ortada vergilendirilmemiş bir kâr payı kazancı bulunacaktır. Ayrıca ilgili maddenin gerekçesinde, düzeltme yolunun getiriliş amacının aynı konudan doğacak mükerrer vergilendirmenin önüne geçmek olduğuna da değinilmiştir.

Bununla birlikte hesap dönemi kapandıktan sonra, borç alan kurumun dönem matrahıyla ilişkilendiremediği örtülü sermayeye isabet eden faiz ve kur farkına ilişkin vergilerin ödenmiş olması halinde, borç veren tarafından düzeltme talep edilmesi halinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve takip eden maddeleriyle düzenlenen hükümlere göre vergi dairesince düzeltme yapılabilecektir.

Davacının ilişkili olduğu şirketlere verdiği borç tutarının ilişkili şirketler nezdinde örtülü sermaye niteliğine dönüşmesi nedeniyle borç kısmına ilişkin faiz ve kur farkı tutarlarının davacı tarafından düzeltme yoluyla iştirak kazancı istisnası ile diğer indirimler ve istisnalar kapsamında indirim konusu yapıldığı, borç alan şirketler tarafından örtülü sermayeye isabet eden faiz ve kur farkına ilişkin vergilerin bir kısmının ödenmediği anlaşılmış olup ödenmeyen kısma ilişkin faiz ve kur farkı gelirinin iştirak kazancı istisnası ile diğer indirimler ve istisnalar kapsamında indirime konu edilerek düzeltme yapılması mümkün olmadığından aksi gerekçeyle verilen karara yöneltilen istinaf isteminin reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 31/03/2022 tarih ve E:2022/722, K:2022/1002 sayılı ısrar kararı:

Bölge İdare Mahkemesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı adına 2011 yılı için düzenlenen vergi inceleme raporunda şu hususlar tespit edilmiştir:

i. Davacı tarafından ilişkili şirketlere verilen ve örtülü sermaye olarak kabul edilen borç üzerinden hesaplanan vade farkı (faiz) ve kur farkı, borcu kullanan kurumlar tarafından kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınmış ve davacı tarafından düzeltme işlemi yapılmıştır.

ii. Davacı tarafından karşı taraf düzeltmesi yapılabilmesi için örtülü sermaye kullanan taraf adına tarh edilen vergilerin kesinleşmesi ve ödenmesi gerekmekteyken ilişkili şirketler tarafından anılan giderin tamamı veya bir kısmı üzerinden kurumlar vergisi ödenmemiştir. Bu nedenle karşı taraf düzeltmesi yapılabilmesi için Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin (7) numaralı fıkrasında aranan şartlar gerçekleşmediğinden, davacının 2011 yılından devreden cari yıl zararının azaltılması gerekmektedir.

Anılan tespitleri içeren vergi inceleme raporu uyarınca 2011 yılından 2012 yılına devreden cari yıl zararının azaltılması suretiyle tarh edilen vergiler ve kesilen cezaların kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Örtülü Sermaye" başlıklı 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmının, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin (7) numaralı fıkrasında, örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç faiz ve benzeri ödemelerin veya hesaplanan tutarların, gelir ve kurumlar vergisi kanunlarının uygulanmasında gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı, daha önce yapılan vergilendirme işlemlerinin, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltileceği, düzeltmenin yapılabilmesi için örtülü sermaye kullanan kurum

adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olmasının şart olduğu ifade edilmiştir.

5520 sayılı Kanun'un "Kabul Edilmeyen İndirimler" başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendinde, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkları ve benzeri giderlerin kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılmasının kabul edilmeyeceği düzenlemiştir.

Anılan Kanun'un "İstisnalar" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) işaretli bendinin (1) numaralı alt bendi uyarınca kurumların, tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun sermayesine katılımlardan elde ettikleri kazançları kurumlar vergisinden istisna edilmiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin olarak yayımlanan (1) Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "12.4.1. Borç verenin tam mükellef kurum olması" başlıklı kısmının ilgili bölümü şu şekildedir:

"...

Borç veren tarafından düzeltme yapılırken, faiz gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden kısımlar kâr payı geliri olarak dikkate alınacak ve şartların varlığı halinde iştirak kazançları istisnası olarak vergiden istisna edilecek; kur farkı gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden herhangi bir tutar var ise bu gelirler de vergiye tabi kazancın tespitinde dikkate alınmayacak; YTL'nin değer kazanması sonucu örtülü olarak konulmuş sermayeye isabet eden bir kur farkı giderinin mevcut bulunması halinde de bu gider vergiye tabi kazancın tespitinde dikkate alınmayacaktır.

Hesap dönemi kapandıktan sonra örtülü sermaye kullanan kurumun yapacağı düzeltme talebi, vergi dairesince Vergi Usul Kanunu uyarınca değerlendirilip sonuçlandırılacaktır. Bu düzeltme sonucu tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması halinde, karşı tarafın da gerekli düzeltme işlemini kendiliğinden yapması mümkün olacaktır. ..."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun yukarıda yer verilen düzenlemeleri uyarınca örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, gelir ve kurumlar vergisinin uygulanmasında gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı sayılır. Bunun bir sonucu olarak borcu kullanan kurum tarafından ilişkili olduğu şirkete ödenen faizin kanunen kabul edilmeyen gider olarak, borç veren kurum tarafından ise elde edilen faiz gelirinin "kâr

payı" olarak dikkate alınması suretiyle daha önceki vergilendirme işlemlerinin düzeltilmesi gerekir.

Karşı taraf düzeltmesi olarak adlandırılan bu düzeltmenin yapılabilmesi Kanun'da, örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartına bağlanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için Kanun'da düzeltme için öngörülen örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartından ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinde açıkça, "daha önce yapılan vergilendirme işlemleri"nin düzeltilmesi için "tarh edilen" vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması gerektiği belirtilmektedir. Buradan anlaşılması gereken hesap dönemi kapandıktan sonra diğer bir ifadeyle kurumlar vergisi beyannamesi verildikten ve kurumlar vergisi tahakkuk ettirildikten sonra örtülü sermaye kullanan kurumun yapacağı düzeltme talebi yönünden, beyana dayalı olarak, ikmalen ya da re'sen tarh edilen verginin kesinleşmiş ve ödenmiş olması gerektiğidir. Dolayısıyla henüz vergilendirme ve tarh işlemi gerçekleşmeden, dönemi içinde yapılan düzeltmelerde kesinleşme ve ödeme şartı söz konusu olmayacaktır.

Bu durumda, borç alan şirket tarafından hesap dönemi içinde kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınmasına rağmen zarar edilmiş olması nedeniyle kurumlar vergisi ödenmemesi veyahut düzeltme tutarına isabet eden vergi tutarından daha düşük tutarlı vergi ödenmesi halinde de borç veren kurum nezdinde gerekli düzeltme işlemleri yapılabileceği sonucuna varılmıştır.

Dolayısıyla anılan borca ilişkin faiz gelirinin elde edilen kâr payı sayılarak iştirak kazancı istisnası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, 5520 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarının da düzeltileceği kurala bağlanmıştır. Olayda ilişkili şirketler tarafından hesap dönemi içinde kur farkı yönünden düzeltme yapıldığı anlaşıldığından davacı tarafından anılan kur farkının karşı taraf düzeltmesine tabi tutulmasının kabul edilmemesi ve bu suretle kur farkının vergilendirilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Bu nedenle 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca düzeltme yapılmasına imkan bulunmadığından bahisle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2011 yılından 2012 yılına devreden cari yıl zararının azaltılması suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta

hukuki isabet; ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1-İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 31/03/2022 tarih ve E:2022/722, K:2022/1002 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE,**

2-2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Vergi Mahkemesine gönderilmesine,

06/03/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak 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.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/958
Karar No : 2024/106

Anahtar Kelimeler : -İstisna,
-Kurum Kazancı,
-İştirak Hissesi Satışından Doğan Zarar,
-Finansman Gideri,
-Kanunen Kabul Edilmeyen Gider

Özeti : Şirket tarafından aktifinde yer alan iştirak hissesinin satışından doğan ve finansman gideri mahiyetinde olmayan zararın %75'inin kurum kazancının tespitinde kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Gıda Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
(Eski Ünvan: … Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi)

KARŞI TARAF (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Ümraniye Vergi Dairesi Müd.)

VEKİLİ : …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 22/02/2023 tarih ve E:2023/241, K:2023/241 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, iki tam yıldan fazla süreyle aktifinde yer alan iştirak hisselerinin satışından doğan zararın %75'inin kurum kazancından indirilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2015 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesinde anılan zararın kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınması sonucunda gelecek yıla devreden cari yıl zararının azaltılması yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 22/03/2017 tarih ve E:2016/1532, K:2017/712 sayılı kararı:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan halinde "İştirak hisseleri 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 indirilmesi kabul edilmez." hükmüne yer verilmiştir.

TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu'nda değinilen fıkraya yönelik "... kurumlar vergisinden istisna edilen kazançların elde edilmesi sırasında zarar doğması halinde bu zararların gider fazlalığından kaynaklanmasından dolayı istisna kapsamındaki faaliyetlerden doğan zararların da giderlerde olduğu gibi kurum kazancından indirilmemesi gerektiğinden ..." şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

Kanun'un 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan kurala göre kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlara ilişkin olarak yapılan giderlerin, kurumun vergiye tabi diğer kazanç tutarının tespitinde kurum kazancını azaltıcı veya kurum zarar etmiş ise bu zararı artırıcı bir unsur olarak indirim konusu yapılması mümkün değildir. Bu nedenle, bu gelirlerin elde edilmesi için yapılan giderlerin sadece kurumlar vergisinden istisna edilen söz konusu kazançların tespitinde dikkate alınacağı açıktır.

Davacı şirket tarafından iki tam yıldan fazla süreyle aktifinde yer alan iştirak hissesinin satışından doğan zararın %75'inin kurum kazancının tespitinde dikkate alınması gerektiğinden bahisle konulan ihtirazi kayıt dikkate alınmaksızın anılan zararın kanunen kabul edilmeyen gider olarak

kabul edilmesi sonucunda cari yıl zararının azaltılmasına yönelik işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Kurumların, kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlarına ilişkin giderleri veya istisna kapsamındaki faaliyetlerinden doğan zararları istisna dışı kurum kazancından indirmesi kural olarak mümkün değildir. Bu kuralın tek istisnası "iştirak hisseleri alımıyla ilgili finansman giderleri"dir.

İştirak edilen kurumun sermayesine katılmak suretiyle elde edilecek kâr üzerinden kazanç elde ederek şirketin kârlılığını artırmaya yönelik bir riskin göze alınması sonucu ortaya çıkan ve iştirak hisseleri alımıyla ilgili finansman gideri mahiyetinde olmayan zararın anılan kısmının kurum kazancının tespitinde dikkate alınması mümkün değildir.

Bu nedenle, davacı şirket tarafından aktifinde yer alan iştirak hissesinin satışından doğan zararın %75'inin kurum kazancının tespitinde "Kanunen Kabul Edilmeyen Gider" olarak dikkate alınması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 27/04/2018 tarih ve E:2017/2737, K:2018/1509 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararının, dava konusu işlem yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle kararın anılan hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf istemini reddetmiştir.

02/01/2017 tarih ve 29936 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre davacı aleyhine 1.430,00 TL vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken 1.510,00 TL vekalet ücretine hükmedildiği anlaşıldığından, istinaf isteminin bu yönden kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararının, vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrası kaldırıldıktan sonra kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Tarife'ye göre davacı aleyhine 1.430,00 TL vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Vergi Dava Dairesi bu gerekçeyle, Mahkeme kararının vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasını kaldırmış, davacı aleyhine 1.430,00 TL vekalet ücretine hükmetmiş, kararın diğer hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf istemini ise reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 06/10/2022 tarih ve E:2019/1120, K:2022/3583 sayılı kararı:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) işaretli bendinin uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan halinde,

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 kazançlarının %75'lik kısmının kurumlar vergisinden müstesna olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan halinde ise, iştirak hisseleri 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 edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

İştirak hisselerinin satışından elde edilen kazancın %75'inin kurumlar vergisinden müstesna olduğu dikkate alındığında, iştirak hisselerinin satışından doğan kâr ya da zararın "istisna edilen kazançlar" kapsamında değerlendirilebileceği, bu zararın kurumlar vergisinden istisna edilen bir faaliyet kapsamında olmadığı, Kanun'un, istisna edilen kazançlara ilişkin giderlerin kurum kazancından indirilemeyeceğini öngördüğü, satış zararı bu kapsamda gider olarak kabul edilemeyeceğinden, iştirak hisselerinin satışından kaynaklanan zararın kurum kazancından indirilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf isteminin reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

Öte yandan yeniden verilecek kararda, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) işaretli bendindeki koşulların oluşup oluşmadığı ve indirilebilecek zarar tutarının doğru olup olmadığı hususlarının değerlendirilmesi gerektiği tabiidir.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesi kararının temyize konu hüküm fıkrasını bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 22/02/2023 tarih ve E:2023/241, K:2023/241 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi ilk derece mahkemesi kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : İştirak hisseleri satış kazancı istisnasının mükellefin tercihine bağlı olarak uygulanan bir istisna niteliğinde olduğu, iştirak hisselerinin satışından doğan zararın 5520 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan düzenlemelere göre değerlendirilmesinin hukuka uygun düşmediği, Kanun'da iştirak satış işleminden doğan zararların gider yazılamayacağına ilişkin bir kurala yer verilmediği, diğer taraftan, Kanun'un ilgili kurallarında herhangi bir değişiklik yapılmamasına rağmen vergi idaresinin önceki görüşünü mükellef

aleyhine değiştirmek suretiyle idari uygulamaya yön verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : İştirak hisselerinin satışından doğan zararın kapsamı, iştirak hisselerinin değerlemesiyle bağlantılıdır. İştirak hisselerinin ivazlı olarak iktisap edilip edilmediği, iştirak hisselerinin hangi tarihte iktisap edildiği dolayısıyla 213 sayılı Kanun'un geçici 25. maddesi bağlamında enflasyon düzeltmesinin yapılıp yapılmadığı, iştirak hisselerinin alımında finansman giderlerinin doğrudan gider olarak mı yazıldığı yoksa alış bedeline eklenerek mi muhasebeleştirildiği, iştirak hisselerinin satışından doğan giderlerin iştirak eden şirket tarafından mı yoksa iştirak edilen şirket tarafından mı karşılandığı gibi hususlar bu zararın mahiyetini ve miktarını etkileyen unsurlardır. Olayda davacı tarafından verilen ihtirazi kayıt dilekçesinde bu yönden herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

Dava dilekçesinde ve yargılamanın sonraki aşamalarında verilen dilekçelerde, esas itibarıyla, iştirak hissesi satış kazancı istisnasının, işlem istisnası niteliğinde olduğu dolayısıyla zararın istisna kapsamındaki faaliyetlerden doğmadığı, işlem istisnasından doğan zararların da indirilemeyeceğine yönelik kanuni düzenlemenin bulunmadığı ileri sürülmüştür.

Zarar, maliyet ile sonuç hesaplara aktarılan giderlerin toplamının elde edilen gelirden fazla olması neticesinde ortaya çıkan bir değerdir. Dolayısıyla zararın kapsam itibarıyla gider fazlalığı niteliği bulunduğundan iştirak hisselerinin satışından doğan giderlerin sonuç hesaplara aktarılması neticesinde ortaya çıkan zararın istisna dışı kazançlardan indirilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, kurumların bir kez yaptığı vergisel nitelikteki işlemlerinden doğan kazancın da kurum kazancı ve bu işlemin kurum faaliyeti niteliğinde olduğu açıktır. Bu nedenle iştirak hisseleri satışının bir kez yapılması bu satışın kurum faaliyetinden ayrı olarak değerlendirilmesine imkan bulunmamaktadır.

Sonuç itibarıyla, vergiden müstesna olan bir gelir unsurundan doğan zararın, vergilendirilecek diğer kazançtan mahsup edilmesi, vergilendirilecek gelirin dolaylı olarak vergi dışı bırakılması sonucunu doğuracağından ve iştirak hisselerinin satışı da bir kurum faaliyeti niteliğinde olduğundan iştirak hisselerinin satışı nedeniyle ortaya çıkan zararın 5520 sayılı Kanun'un

5. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca istisna dışı kurum kazancından indirilmeyeceği değerlendirilmektedir.

Açıklanan gerekçeler ile birlikte ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **REDDİNE,**

2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 22/02/2023 tarih ve E:2023/241, K:2023/241 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA,**

3- Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve Kanun'a ek (3) sayılı Tarife uyarınca maktu harç alınmasına,

4- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Vergi Mahkemesine gönderilmesine,

06/03/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak 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.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/716
Karar No : 2024/161

Anahtar Kelimeler : -Yatırım İndirimi,
-Stopaj,
-Faiz,
-İade,
-Pişmanlık Zammı,
-Gecikme Faizi

Özeti : 1- Yargı kararıyla yatırım indirimi istisnasından eksik yararlanılmasının hukuka aykırı bulunması nedeniyle fazladan tahakkuk ettirilerek ödendiği ortaya konulan kurumlar vergisi tutarının faiziyle iadesinin gerektiği, bu durumun yatırım indirimi istisnasından yararlanma nedeniyle ödenmesi gereken stopaj tutarın artmasına yol açtığı,
2- Mahkeme kararı üzerine eksik tahakkuk ettirildiği ortaya konulan gelir (stopaj) vergisinin, kanuni süresinden sonra muhtasar beyannamenin düzeltilmesi yoluyla pişmanlık hükümlerinden yararlanılarak beyan edildiği ve tahakkuk eden verginin pişmanlık zammı ile ödendiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Polatlı Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Enerji Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 23/02/2022 tarih ve E:2022/309, K:2022/437 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından 2010 yılına devreden yatırım indirimi tutarının %25'lik kısmı esas alınarak ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk eden kurumlar vergisine karşı açılan davada tahakkuk eden kurumlar vergisinin kaldırılmasına karar verilmesi üzerine 2011 yılının Nisan dönemine ait muhtasar beyannamenin elektronik

ortamda pişmanlık talepli olarak düzeltilmesi neticesinde tahakkuk eden 2.005.127,05 TL pişmanlık zammının kaldırılması ve tahsil tarihinden itibaren hesaplanan yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 24/11/2014 tarih ve E:2014/1184, K:2014/2211 sayılı kararı :

Tahakkuk eden pişmanlık zammı yönünden yapılan inceleme:

Davacı şirketin 2010 yılına devreden yatırım indirimi tutarının %25'lik kısmı esas alınarak ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerine tahakkuk eden kurumlar vergisine karşı açılan davada Ankara 6. Vergi Mahkemesi, 30/01/2014 tarih ve E:2014/161, K:2014/158 sayılı kararıyla davacı şirketin, önceki dönemlerden devreden ve kazanç yetersizliği nedeniyle kullanamadığı yatırım indirimi istisnasından herhangi bir sınırlama olmaksızın yararlanabileceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Davacı şirket, mahkeme kararı uyarınca %100 oranında yatırım indiriminden faydalanması sonucu ortaya çıkan kurum stopajı ile ilgili olarak 28/04/2014 tarihinde 2011 yılının Nisan dönemi için elektronik ortamda düzeltme beyannamesi vermiştir. Beyan üzerine 3.978.426,69 TL kurum stopajı ile 2.005.127,05 TL pişmanlık zammı tahakkuk etmiştir. Davacı tarafından elektronik ortamda düzeltme beyannamesi verilirken sistemin pişmanlık seçeneğini işaretlemeye mecbur bıraktığından bahisle tahakkuk eden ve ödenen pişmanlık zammının kaldırılması ve yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen "pişmanlık zammı", vergi kanunlarına aykırı fiillerinden dolayı pişmanlık duyan mükelleflerin cezalandırılmayarak devletin vergi alacağına kısa bir sürede kavuşmasını sağlamak amacıyla getirilen vergisel bir yükümlülüktür.

Pişmanlık zammının doğabilmesi için eksik ya da yanlış beyan sonucu ortaya çıkan matrah farkının mükellefin kusurundan kaynaklanması gerekmekte olup davacı şirket tarafından mahkeme kararı uyarınca ortaya çıkan 2010 yılı kurumlar vergisi beyannamesi dikkate alınarak verilen 2011 yılının Nisan dönemine ait muhtasar beyannamenin elektronik ortamda düzeltilmesi sonucu tahakkuk eden pişmanlık zammında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, davalı idarenin savunma dilekçesinde davacı şirkete elektronik ortamda verdiği düzeltme beyannamesine ilişkin pişmanlık talepli (PIS) seçenek yerine, kanuni süresinden sonra (KSS) seçeneğini de seçme hakkının tanındığı ve davacının kendi tercihine istinaden pişmanlık zammı uygulandığı belirtilmiştir. Ancak söz konusu düzeltme beyannamesi neticesinde tahakkuk eden verginin davacı şirketin eksik tahakkuk ettirmesi

nedeniyle değil, yargı kararı uyarınca tahakkuk ettiği anlaşılmaktadır. Buna rağmen davacı şirket tarafından kanuni süresinden sonra (KSS) seçeneğininin tercih edilmesi halinde ise tahakkuk eden verginin %50'si oranında vergi ziyaı cezası kesilecektir. Davalı idarenin vergisel işlemler için kullandığı bilişim sisteminde bu duruma ilişkin bir seçeneğin bulunmaması ise davacının kusuru olarak nitelendirilemeyecektir.

Ödenen pişmanlık zammının ödendiği tarihten itibaren hesaplanan yasal faiziyle birlikte iadesi istemi yönünden yapılan inceleme:

Haksız yere ödenen pişmanlık zammı nedeniyle yoksun kalınan tutarın, Danıştayın yerleşik hale gelen içtihatlarıyla kabul edilen ve bu hususta ki genel hükümleri içeren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da öngörülen oranda faiz uygulanarak davacıya iadesi gerekmektedir.

Karar Sonucu :

Mahkeme bu gerekçeyle dava konusu pişmanlık zammının kaldırılmasına, tahsil edilen pişmanlık zammının tahsil tarihinden itibaren hesaplanan yasal faiziyle birlikte iadesine karar vermiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 09/12/2019 tarih ve E:2015/2103, K:2019/8497 sayılı kararı:

Pişmanlık müessesesi beyan dışı bırakılan vergiler açısından vergi ziyaı cezası kesilmeden verginin tahakkukunu ve buna ilişkin olarak çıkacak uyuşmazlıkları idari yoldan çözmeyi amaçlayan bir uygulamadır. Bu müesseseden yararlanılmasının koşullarından biri, beyan dışı bırakılan verginin pişmanlık zammı ile birlikte on beş gün içerisinde ödenmesidir. Dolayısıyla, davacının pişmanlıkla vermiş olduğu beyanname üzerine tahakkuk eden dava konusu pişmanlık zammında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, süresinden sonra ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi verilmesi ve ihtirazi kaydın dikkate alınmaması durumunda bu beyanname üzerine kesilen vergi ziyaı cezasının süresinde dava konusu edilmesi mümkündür. Davacı anılan şekilde beyanname vererek, hukuka aykırı olduğunu düşündüğü vergi ziyaı cezasını dava konusu etmek yerine vergi ziyaı cezası ödemek durumunda kalmamak için pişmanlıkla beyanname verdiğinden, pişmanlıkla vermiş olduğu beyanname üzerine pişmanlık zammı tahakkuk ettirilmesi yasa gereği olup Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

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

Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 23/02/2022 tarih ve E:2022/309, K:2022/437 sayılı ısrar kararı :

Mahkeme, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Vergi ziyaı ve pişmanlık hükümlerini düzenleyen kanun maddelerinin lafzına bakıldığında gerek vergi ziyaının doğmasında gerekse pişmanlık zammı hesaplanmasını gerektiren durumların ortaya çıkmasında mükellef veya vergi sorumlularının kusurlu olması koşulunun aranmadığı, cezanın kalkması hallerinden olan pişmanlık ve ıslah durumunda ancak bu hükmü düzenleyen kanun maddesinde belirtilen koşulların sağlanması ve maddede belirtilen pişmanlık zammının süresinde ödenmesi durumunda mükellef veya vergi sorumlularının vergi ziyaı cezasıyla cezalandırılmayacakları, mahkeme kararı uyarınca ortaya çıkan vergilerle ilgili de vergi ziyaı cezasının kesilmeyeceği veya pişmanlık talep edilmesi durumunda pişmanlık zammı hesaplanmayacağına ilişkin Vergi Usul Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmadığı, ayrıca elektronik ortamda düzeltme beyannamesi verilirken sadece "Pişmanlık Talepli" (PIS) seçeneği değil, "Kanuni Süresinden Sonra" (KSS) seçeneğinin de bulunduğu, bunlardan herhangi birini seçme hakkının mükellefe ait olduğu belirtilmekte ve kanun maddelerinde mükelleflerin kusur sorumluluğuna veya ödevlerinin yerine getirilmemesinin yargı kararlarından kaynaklı olmaması gerektiğine ilişkin herhangi bir belirleme yapılmamasına rağmen Mahkemece mükellefin kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulü yolunda verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Pişmanlık zammı tahakkuk ettirilmesi için Kanun'un aradığı koşulların olayda gerçekleşmediği, düzeltme beyannamesi verilme sebebinin 2010 yılına ilişkin tahakkuk eden kurumlar vergisine açılan davanın lehe sonuçlanması olduğu, vergi ziyaı cezası gerektiren bir fiil işlenmediği, e-beyanname sistemi üzerindeki eksikliğin bir başka eksiklik ile giderileceği şeklindeki savunmanın kabul edilmez olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'IN DÜŞÜNCESİ : Davacı tarafından verilen beyannameye istinaden 2011 yılının Nisan ayına ilişkin gelir (stopaj) vergisinin 28/04/2014 tarihinde pişmanlık hükümlerinden yararlanılarak pişmanlık zammı ile tahakkuk ettiği ve tahakkuk eden pişmanlık zammının Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesi uyarınca hesaplanacak gecikme faizine denk olduğu dikkate

alındığında dava konusu pişmanlık zammında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla davanın kabulü yolundaki Mahkeme 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 :

Davacının 2010 yılına devreden yatırım indirimi tutarının %25'lik kısmı esas alınarak ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerine tahakkuk eden kurumlar vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 30/01/2014 tarih ve E:2014/161, K:2014/158 sayılı kararıyla davacının, önceki dönemlerden devreden ve kazanç yetersizliği nedeniyle kullanamadığı yatırım indirimi istisnasından herhangi bir sınırlama olmaksızın yararlanabileceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacı, mahkeme kararı uyarınca 2010 yılında %100 oranında yatırım indiriminden faydalanması sonucunda ortaya çıkan gelir stopajı ile ilgili olarak 2011 yılının Nisan dönemi için 28/04/2014 tarihinde elektronik ortamda düzeltme beyannamesi vermiştir. Beyan üzerine 3.978.426,69 TL gelir (stopaj) vergisi ile 2.005.127,05 TL pişmanlık zammı tahakkuk etmiştir.

Davacı tarafından mahkeme kararı uyarınca elektronik ortamda düzeltme beyannamesi verilirken sistemin pişmanlık seçeneğini işaretlemeye mecbur bıraktığından bahisle tahakkuk eden pişmanlık zammının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süre için 6183 sayılı Kanun'a göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı; gecikme faizinin de aynı süre içinde ödeneceği ve gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirlerinin nazara alınmayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Pişmanlık ve ıslah" başlıklı 371. maddesinin birinci fıkrasının uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte olan halinin ilgili kısmında aşağıdaki düzenlemeye yer verilmiştir:

"Beyana dayanan vergilerde vergi ziyaı cezasını gerektiren fiilleri işleyen mükelleflerle bunların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber vermesi hâlinde, haklarında aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla vergi ziyaı cezası kesilmez.

1. Mükellefin keyfiyeti haber verdiği tarihten önce bir muhbir tarafından her hangi resmi bir makama dilekçe ile veya şifahi beyanı tutanakla tevsik edilmek suretiyle haber verilen husus hakkında ihbarda bulunulmamış olması (Dilekçe veya tutanağın resmi kayıtlara geçirilmiş olması şarttır.).

2. Haber verme dilekçesinin yetkili memurlar tarafından mükellef nezdinde haber verilen olayın ilgili olduğu vergi türüne ilişkin bir vergi incelemesine başlandığı veya olayın ve ilgili olduğu vergi türünün takdir komisyonuna intikal ettirildiği günden evvel (Kaçakçılık suçu teşkil eden fiillerin işlendiğinin tespitinden önce) verilmiş ve resmi kayıtlara geçirilmiş olması.

3. Hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin mükellefin haber verme dilekçesinin verildiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde tevdi olunması.

4. Eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının mükellefin keyfiyeti haber verme tarihinden başlayarak onbeş gün içinde tamamlanması veya düzeltilmesi.

5. Mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamla birlikte haber verme tarihinden başlayarak onbeş gün içinde ödenmesi..."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Vergi hukukunda idare, mükellef ve vergi sorumlularından, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi halinde gecikme zammı oranında gecikme faizi ve kamu alacağının tahsilatının vadesinde yapılamaması halinde de gecikme zammı tahsil eder. Gecikme faizi ya da gecikme zammının tahsil edilmesinin amacı, zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergi ya da vadesinde ödenmeyen kamu alacağının vergi ödevlisinin uhdesinde kaldığı dönem boyunca ilgili tutardan yararlanılamaması nedeniyle kamunun uğradığı zararın giderilmesidir.

Öte yandan hukukumuzda, vergi idaresinin, fazla ya da haksız tahsil edilen vergiler ya da iadesi geciken vergiler için vergi mükellefine tecil faizi ödemesi de öngörülmüştür. Bu ödemenin amacı da kişinin ödediği vergi tutarından yararlanamadığı dönem boyunca ortaya çıkan zararının giderilmesidir.

Olayda, kurumlar vergisi ihtirazi kayıtla zamanında tahakkuk ettirilerek ödenmiş, istisnadan yararlanılamayan tutar oranında ödenecek kurumlar vergisi artmış, ilgili tutar kişinin uhdesinden çıkarak idarenin uhdesine girmiştir. Öte yandan, kurumlar vergisinin istisnadan yararlanılamayan tutar oranında fazla ödenmesi, bu tutara isabet eden tutar kadar gelir (stopaj) vergisinin eksik tahakkuk ettirilmesine yol açmıştır. Başka bir anlatımla, yatırım indirimi istisnasından eksik yararlanılması, ödenmesi gereken kurumlar vergisi tutarını yükseltirken, ödenmesi gereken stopaj tutarını azaltmıştır.

Yargı kararıyla yatırım indirimi istisnasından eksik yararlanılması hukuka aykırı bulunmuş ve fazla hesaplanan kurumlar vergisinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Anılan verginin iadesinin 213 sayılı Kanun'un 112. maddesi uyarınca faiziyle birlikte gerçekleştirilmesi gerektiği tabiidir. Aynı yargı kararı nedeniyle fazladan tahakkuk ettirilerek ödendiği ortaya konulan kurumlar vergisi tutarının azaltılması, ödenmesi gereken stopaj tutarın artmasına yol açmış ve bu durum stopajın eksik tahakkuk ettirilmesine neden olmuştur. Bunun üzerine davacı tarafından 2011 yılının Nisan ayına ilişkin muhtasar beyannamenin düzeltilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Hukukumuzda yasal süresinden sonra vergi ödevlisinin beyanı üzerine verginin tahakkuku ancak süresinden sonra verilen düzeltme beyannamesiyle veyahut pişmanlık hükümlerinden yararlanmak suretiyle mümkün bulunmaktadır.

Olayda, davacının beyanı üzerine tahakkuk eden vergi 2011 yılının Nisan ayına ilişkin olup 28/04/2014 tarihinde tahakkuk etmiştir. Davacı tarafından normal beyanname verme tarihinde beyan edilmesi gereken vergi yaklaşık üç yıl sonra mahkeme kararı üzerine pişmanlık hükümlerinden yararlanılarak beyan edilmiş ve tahakkuk eden vergi ile pişmanlık zammı ödenmiştir.

Davacı tarafından ihtirazi kayıtla beyan edilerek ödenen kurumlar vergisinin mahkeme kararı üzerine faiziyle birlikte iadesinin talep edilebileceği dikkate alındığında 2011 yılının Nisan ayına ilişkin yasal süresinden sonra beyan edilen gelir(stopaj) vergisi için de normal tahakkuk tarihinden itibaren faiz hesaplanması yukarıda açıklanan kanun

hükümlerinin bir gereğidir. Zira faiz, paranın sahibinden başkası tarafından kullanılmasından kaynaklanan zararı ifade etmekte olup bu zararın giderilmesini üstlenmek yalnızca idareye yüklenen bir yükümlülük olarak düşünülemez. Dolayısıyla mahkeme kararı üzerine davacı tarafından süresinden sonra beyan edilen verginin de gecikme faiziyle birlikte tahakkuk ettirilmesi gerektiği açıktır.

Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesinin birinci fıkrasının (5) numaralı bendi uyarınca ödenmesi gereken pişmanlık zammı, mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamdır. Bu tutar Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesi uyarınca süresinden sonra tahakkuk eden vergilere normal tahakkuk tarihinden itibaren hesaplanacak gecikme zammı oranındaki gecikme faizine eşittir.

Olayda pişmanlık hükümlerinden yararlanma şartlarının oluşup oluşmadığı yönündeki tartışmadan bağımsız olarak davacı tarafından 2011 yılının Nisan ayına ilişkin gelir (stopaj) vergisinin 28/04/2014 tarihinde pişmanlık hükümlerinden yararlanılarak pişmanlık zammı ile tahakkuk ettiği ve tahakkuk eden pişmanlık zammının Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesi uyarınca hesaplanacak gecikme faizine denk olduğu ayrıca bir gecikme faizi de hesaplanmadığı dikkate alındığında dava konusu pişmanlık zammında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla davanın kabulü yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 23/02/2022 tarih ve E:2022/309, K:2022/437 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, 06/03/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/1108
Karar No : 2024/386

Anahtar Kelimeler : -Adatlandırma,
-Faiz Geliri,
-Örtülü Sermaye,
-Mahsup,
-Matrah,

Özeti : Olayda, "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabı borç bakiyesinin adatlandırılması yoluyla hesaplanan faiz geliri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak "331 Ortaklara Borçlar" hesabında yer alan bakiyenin, dönem başı öz sermaye tutarının üç katını aşmayan kısmının örtülü sermaye olarak kabul edilemeyeceği dikkate alındığında, ortakların şirkete verdiği ve kanunen de örtülü sermaye olarak kabul edilmeyen borç miktarı ve buna bağlı hesaplanacak faiz gideri yönünden mahsup işlemi yapılmaksızın tespit edilen katma değer vergisi matrahı üzerinden tesis edilen işlemde hukuki isabet görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü)
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Otomotiv Yan Sanayi İnşaat Emlak Nakliye Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU : Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 18/04/2022 tarih ve E:2022/394, K:2022/1109 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabında izlenen tutarların ortaklara ifa edilen ve tahakkuk eden finansman hizmeti niteliğinde olduğundan bahisle yapılması gereken adatlandırma işlemi yapılmayarak ve faiz geliri üzerinden katma değer vergisi hesaplanmayarak katma değer vergisinin kayıt ve beyan dışı bırakıldığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden yeniden

düzenlenen katma değer vergisi beyan tablosu uyarınca 2010 yılının Aralık döneminden sonraki dönemlere devreden katma değer vergisinin azaltılması işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 29/04/2013 tarih ve E:2012/2154, K:2013/782 sayılı kararı:

Davacı şirketin, 2010 yılına ait hesap ve işlemlerinin örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı yönünden incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporlarında tespit edilen hususlar şu şekildedir:

i. Davacı tarafından 2010 yılında ortaklara verilen ödünç para nedeniyle faiz geliri hesaplanmadığı, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtıldığı tespit edilmiştir.

ii. "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabı borç bakiyesinin adatlandırılması sonucunda şirket tarafından ortaklara verilen ödünç paralar için hesaplanması gereken faiz geliri 361.169,13 TL'dir.

iii. Hesaplanan faiz geliri nedeniyle tespit edilen katma değer vergisi matrahına istinaden katma değer vergisi beyan tablosunun yeniden tanzimi suretiyle 2010 yılının Aralık döneminden sonraki dönemlere devreden katma değer vergisinin azaltılması gerekmektedir.

Olayda, davacı şirket tarafından "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabında gerçekleştirilen işlemlerin mahiyeti incelendiğinde, bu hesabın çoğunlukla ortakların kişisel harcamaları nedeniyle değil şirket işleri nedeniyle işletilmesi, ortakların kişisel harcamaları yönünden herhangi bir araştırma ve incelemenin yapılmaması, ortaklardan alınan paraların iadesine yönelik işlemlerin dikkate alınmaması hususları birlikte dikkate alındığında transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin koşulların tamamı gerçekleştiği ortaya konulmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 10/10/2017 tarih ve E:2013/5567, K:2017/6724 sayılı kararı:

"131 Ortaklardan Alacaklar" hesabındaki işlemler incelendiğinde, söz konusu hesabın davacı şirket tarafından şirket ihtiyaçları için kullanıldığı yönündeki iddianın davacı tarafından ispatlanması gerekmektedir.

Dava dilekçesinin ekinde sunulan belgeler davacı şirketin kendi düzenlediği muavin defter kayıtları ve muhasebe fişleri olduğundan, bu belgeler inceleme raporunda tespit edilen hususun aksini ispatlamaya yeterli değildir.

Bu nedenle davacı şirket tarafından transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtıldığının kabulü gerekmektedir.

Sonuç itibarıyla, vergi matrahının hukuka uygunluğu araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken aksi yöndeki gerekçeyle verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

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

Bozma kararına uyduğunu belirterek davayı yeniden inceleyen Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 25/09/2018 tarih ve E:2018/1041, K:2018/1230 sayılı kararı:

"131 Ortaklardan Alacaklar" hesabındaki işlemler incelendiğinde, söz konusu hesabın davacı şirket tarafından şirket ihtiyaçları için kullanıldığı yönündeki iddianın davacı tarafından ispatlanması gerekmektedir.

Dava dilekçesinin ekinde sunulan belgeler davacı şirketin kendi düzenlediği muavin defter kayıtları ve muhasebe fişleri olduğundan, bu belgeler inceleme raporunda tespit edilen hususun aksini ispatlamaya yeterli değildir.

Bu nedenle davacı şirket tarafından transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtıldığının kabulü gerekmektedir.

Davacı şirket hakkında kurumlar vergisi yönünden düzenlenen vergi inceleme raporunda şu hususlar tespit edilmiştir:

i. "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabı borç bakiyesinin adatlandırılması sonucunda şirket tarafından ortaklara verilen ödünç paralar için hesaplanması gereken faiz geliri 361.169,13 TL'dir.

ii. Diğer taraftan "331 Ortaklara Borçlar" hesabının örtülü sermaye yönünden incelenmesi gerekmektedir. "331 Ortaklara Borçlar" hesabının işletilmesi sonucunda 31/12/2010 tarihi itibarıyla anılan hesap tutarının şirketin %50 hisseli ortağı D.Y.'nin cari hesabının 2.746.847,15 TL ve %50 hisseli ortağı C. Y.'nin cari hesabının 2.590.137,45 TL olmak üzere toplam 5.336.984,60 TL olduğu tespit edilmiştir.

iii. Davacının dönem başı öz sermaye tutarının üç katını (297.396,98*3=892.190,94 TL) aşan kısmının (5.336.984,60-892.190,940=4.444.793,66 TL) örtülü sermaye olarak kabulü gerekmektedir. Ancak davacının 2010 yılı hesap döneminde ortaklarından almış olduğu borçları dolayısıyla ödediği veya hesapladığı herhangi bir faiz gideri olmadığından örtülü sermaye yönünden yapılması gereken bir işlem bulunmamaktadır.

Olayda, "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabı borç bakiyesinin adatlandırılması hesaplanan 361.169,13 TL faiz geliri yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak "331 Ortaklara Borçlar" hesabında yer alan bakiyenin, dönem başı öz sermaye tutarının üç katını (297.396,98*3=892.190,94-TL) aşmayan kısmının örtülü sermaye olarak kabul edilemeyeceği dikkate alındığında ortakların şirkete verdiği ve kanunen de örtülü sermaye olarak kabul edilmeyen borç miktarı ve buna bağlı hesaplanacak faiz gideri yönünden mahsup işlemi yapılmaksızın tespit edilen katma değer vergisi matrahı üzerinden tesis edilen işlemde hukuki isabet görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 10/06/2020 tarih ve E:2018/9210, K:2020/1933 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 katma değer vergisine tabi olduğu, 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında, hizmetin, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olduğu, bu işlemlerin bir şeyi yapmak ve işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebileceği, bir hizmetin karşılığının bir mal teslimi veya diğer bir hizmet olması halinde bunların her birinin ayrı işlem olup hizmet veya teslim hükümlerine göre ayrı ayrı vergilendirileceği, 10. maddesinin (a) bendinde mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması anında vergiyi doğuran olayın meydana geleceği, 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını oluşturan bedel olduğu, (2) numaralı fıkrasında bedel deyiminin, kendisine hizmet yapılan veyahut adına hareket edenlerden bu işlem karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade ettiği düzenlemelerine yer verilmiştir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun ikinci kısmının "Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi" başlıklı birinci bölümünün "Mevzu, vergiyi doğuran olay" başlıklı 28. maddesinin üçüncü fıkrası şu şekildedir:

"(Değişik üçüncü fıkra: 23/7/2010-6009/1 md.) 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre ikraz işleriyle uğraşanlarla ikinci fıkrada

belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini esas iştigal konusu olarak yapanlar bu Kanunun uygulanmasında banker sayılırlar. Bir şahsın münhasıran altın alım ve satımı ile uğraşması banker sayılmasını gerektirmez."

6802 sayılı Kanun'un 28. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ödünç para verme faaliyetinde bulunanların ödünç para verme işlemlerinin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu, iştigal konusu "bankerlik" olmayanların ticari icaplar gereği yaptıkları borç para verme işlemlerinin ise "finansman hizmeti" kapsamında katma değer vergisine tabi olduğu görülmektedir.

Sermaye şirketlerinin ortaklarına veya ortakları dışındaki kişi ya da firmalara borç para verme işleminin "finansman hizmeti" niteliğinde olduğu ve bu hizmette katma değer vergisi matrahını, sözü edilen işlemin karşılığı olarak tahakkuk ettirilen veya ettirilmesi gereken faiz tutarının oluşturacağı, borç para kullandırma işleminin faizsiz veya emsaline göre düşük faiz karşılığı yapılması durumunda ise adatlandırma işlemi sonucu bulunacak tutarın matrah olarak kabul edileceği açıktır.

Mahkemece, hesaplanan faiz geliri yönünden ortakların şirkete verdiği ve kanunen de örtülü sermaye olarak kabul edilmeyen borç miktarı ve buna bağlı hesaplanacak faiz gideri yönünden mahsup işlemi yapılmaksızın bulunan kurumlar vergisi matrahı üzerinden re'sen salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi tarhiyatında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacının ortaklarına ödünç para verdiği hususunda tereddüt bulunmadığından, uyuşmazlık hakkında belirtilen hukuki çerçevede değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

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

Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 18/04/2022 tarih ve E:2022/394, K:2022/1109 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, 25/09/2018 tarihli kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Ortaklara cari hesap yoluyla borç verme işleminin, 3065 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca katma değer vergisine tabi olduğu, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : Uyuşmazlığın çözümü "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabında izlenen tutarların ortaklara temin edilen finansman hizmeti niteliğinde olduğundan bahisle hesaplanan faiz geliri üzerinden tespit edilen katma değer vergisi matrahından, "331 Ortaklara Borçlar" hesabında izlenen ve örtülü sermaye olarak kabul edilmeyen tutarın mahsup edilip edilemeyeceğinin belirlenmesini gerektirmektedir.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 10/10/2017 tarih ve E:2013/5567, K:2017/6724 sayılı bozma kararına uyularak verilen karar ile birlikte uyuşmazlık, katma değer vergisi matrahının hukuka uygunluğu hususu ile sınırlı kalmıştır. Dolayısıyla uyuşmazlığın davacı tarafından "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabında izlenen tutarların ortaklara temin edilen finansman hizmeti niteliğinde olduğuna ilişkin ulaşılan yargı yönünden kesinleştiği görülmektedir.

Bu durumda davacı şirket tarafından elde edilen faiz geliri üzerinden tespit edilen katma değer vergisi matrahının hukuka uygunluk denetimi Katma Değer Vergisi Kanunu çerçevesinde "bedel ölçütü"ne göre yapılması gerekirken kurumlar vergisi matrahının hukuka uygunluk denetiminde esas alınması gereken "safi kazanç ölçütü" esas alınarak verilen ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **REDDİNE,**

2- Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 18/04/2022 tarih ve E:2022/394, K:2022/1109 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA,**

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/04/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/1663
Karar No : 2024/473

Anahtar Kelimeler : -Takdir Komisyonu,
-İndirimleri Reddetme Yetkisi,
-Gerçek Bir Emtia Teslimine veya Hizmet İfasına Dayanmayan Fatura,
-Matrah,
-Eksik İnceleme

Özeti : Kayıtlara intikal ettirilen faturaların gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayanmamasının takdir komisyonunca matrah takdir edilmesini değil katma değer vergisi indirimlerinin reddini gerektiren bir durum olduğu, takdir komisyonunca davacı tarafından ilgili faturaların yasal defterlere kaydedilip kaydedilmediği, faturalar içeriği katma değer vergilerinin indirim konusu edilip edilmediği hususunda herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmadığından cezalı tarhiyatın eksik incelemeye dayalı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Tekirdağ Vergi Dairesi Başkanlığı
(Süleymanpaşa Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : … Petrol Ürünleri Otomotiv ve Gıda Maddeleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 26/05/2022 tarih ve E:2022/1510, K:2022/1768 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Hakkında düzenlenen vergi tekniği raporuyla muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura düzenlediği tespit edilen … Petrokimya Ürünleri Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinden fatura temin ettiği Ba formları ve birtakım veriler ile tespit edilen davacı adına, Ba formuyla bildirilen emtia alış bedelleri dikkate alınarak takdir komisyonu kararları uyarınca matrah takdir edilmesinden sonra yeniden düzenlenen 2011 ilâ 2013 yıllarına ilişkin katma değer vergisi beyan tablosu uyarınca 2011 yılının Şubat, Temmuz ila Kasım dönemleri ve 2013 yılının Ocak dönemi için re'sen tarh edilen katma değer vergileri ve vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 30/03/2018 tarih ve E:2017/609, K:2018/241 sayılı kararı:

Katma değer vergisi indirim reddi yetkisi bulunmayan takdir komisyonunca alınan kararlara istinaden re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/10/2018 tarih ve E:2018/1482, K:2018/3124 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 09/03/2022 tarih ve E:2019/1333, K:2022/1019 sayılı kararı:

Davacı adına, emtia ve hizmet alımlarının bir kısmının gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayanmadığından bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının (6) numaralı bendi gereğince takdir komisyonu kararlarıyla takdir edilen matrah farkı üzerinden dava konusu cezalı tarhiyat yapılmıştır.

İnceleme yetkisini haiz takdir komisyonlarınca 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 ve 34. maddelerinde düzenlenen katma değer vergisi indiriminden yararlanma şartlarının yerine getirilmediği hususunun

tespit edilmesi halinde alınacak karar ile ilgili katma değer vergisi indirimleri reddedilebilir.

Hakkında gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayanmaksızın fatura düzenlediği yolundaki tespitler nedeniyle vergi tekniği raporu düzenlenen … Petrokimya Ürünleri Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından düzenlenen faturaları davacının kayıtlarına intikal ettirdiği tespit edildiğinden olayda 213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının (6) numaralı bendinde düzenlenen re'sen tarh sebebinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, faturaları maliyet kayıtlarında muhasebeleştirilen değinilen şirket hakkında düzenlenen rapor getirtilerek, faturaların gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayanıp dayanmadığı, indirimi reddedilen vergilerin doğruluğu hususları araştırılarak ulaşılacak sonuca göre yeniden karar verilmesi gerektiğinden temyize konu kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uyduğunu belirten İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 26/05/2022 tarih ve E:2022/1510, K:2022/1768 sayılı kararı:

Mükellef hakkında yüklendiği katma değer vergisi tutarlarının gerçeği yansıtmadığından bahisle re'sen tarhiyat gerçekleştirilebilmesi için öncelikle, yüklenilen bu katma değer vergisi tutarlarının yasal defterlere kaydedilip kaydedilmediği, katma değer vergisi indiriminde kullanılıp kullanılmadığı, kullanılmışsa, hangi dönemde indirilecek katma değer vergisi olarak beyan edildiği tespit edilerek re'sen tarh nedeninin ortaya konulması gerekmektedir. Sonrasında, haksız katma değer vergisi indirimine konu edilen tutarların, beyan edildiği dönemde indirilecek katma değer vergisi tutarından çıkarılarak katma değer vergisi beyan tablosunun yeniden düzenlenmesi ve bu düzenleme yapılırken de mükellefin varsa o döneme ait diğer indirilecek katma değer vergisi tutarları ile önceki dönemden devreden indirilecek katma değer vergisi tutarlarının göz önünde tutulması gerekmektedir. Yeniden düzenlenen katma değer vergisi beyan tablosu sonucuna göre ödenecek fark katma değer vergisi tutarı bulunursa bu tutarın re'sen tarh edilmesi mümkün bulunmaktadır.

Re'sen tarhiyata takdir komisyonu kararının dayanak alınması, yukarıda değinilen inceleme, araştırma ve tespitlerin gerek re'sen takdir nedenini belirleyerek mükellefi takdire sevk eden vergi dairesi müdürlüğünce, gerekse re'sen tarh edilecek verginin matrahını takdir eden

ve inceleme yetkisini de haiz olan takdir komisyonunca yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Takdir komisyonu kararına dayanan tarhiyatlarda, mükelleflerin, çoğunlukla defter ve belgeleri muhafaza süresi olan beş yılın tamamlanmasından sonra tebliğ edilen ihbarname ile takdire sevk edildiğinden haberdar olduğu dikkate alındığında, yukarıda belirtilen hususların tespiti için gerekli olan inceleme ve araştırmanın, yargılama sırasında, mahkemece mükellefin defter ve belgeleri üzerinden yapılması da mümkün olamayacaktır.

Olayda, gerek davalı idarece gerekse kararı cezalı tarhiyata dayanak alınan takdir komisyonunca, tarhı gereken ödenecek fark katma değer vergisi bulunduğuna (sahte olduğu ileri sürülen faturalarda yer alan katma değer vergisi indirimleri reddedilmek ve varsa dava konusu döneme ait diğer indirilecek katma değer vergisi tutarları ile önceki dönemden devreden indirilecek katma değer vergisi tutarları da dikkate alınmak suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca dava konusu dönemde ödenecek fark katma değer vergisi çıktığına) dair herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmadığı görülmektedir. Bu haliyle varsayıma ve eksik incelemeye dayalı olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Benzer bir uyuşmazlıkta, işbu kararda yer alan gerekçeyle verilen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 19/09/2019 tarih ve E:2019/2260, K:2019/2017 sayılı eylemli ısrar kararı, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 24/11/2021 tarih ve E:2020/449, K:2021/1698 sayılı kararıyla onanmıştır.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle istinaf isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra dava konusu vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının temyiz isteminde bulunması üzerine dosyanın esas kaydına alındığı Danıştay Üçüncü Dairesinin 05/12/2022 tarih ve E:2022/3729, K:2022/5146 sayılı kararı:

Daire, Vergi Dava Dairesince verilen kararın eylemli ısrar niteliğinde olduğu gerekçesiyle dosyanın Danıştay Vergi Dava Daireleri Kuruluna gönderilmesine karar vermiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının anılan mükelleften temin ettiği faturaların gerçek bir emtia teslimine dayanmadığı hususunun somut olarak ortaya konulduğu dolayısıyla dava konusu vergi ve cezalarda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bölge idare mahkemesi bozmaya uymayarak kararında ısrar edebileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme karşısında ısrar kararının varlığından söz edebilmek için asgari olarak bölge idare mahkemesinin ilk kararında yer verdiği hukuksal nedenler ve gerekçeyle veya ek gerekçeyle yeniden aynı yönde bir karar vermesi gerekmektedir. Buna göre cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı yolundaki Mahkeme kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine ilişkin karar ile bozma kararı üzerine verilen kararın sonucunun aynı yönde olması Vergi Dava Dairesinin "eski kararında" ısrar ettiği anlamına gelmeyecektir.

Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı üzerine Vergi Dava Dairesince bu karara uyulduğu belirtilerek ilk kararda yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeden tamamen farklı bir gerekçeye yer verilmek suretiyle verilen temyize konu kararın mahiyet itibarıyla ısrar kararı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca, bozma kararına uyularak verilen kararın, bozma kararının esaslarına uygun olup olmadığının temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, temyiz istemine konu kararın eylemli ısrar kararı niteliğinde olduğuna oybirliğiyle karar verilmesinin ardından, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler şu şekildedir:

i. … Petrokimya Ürünleri Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura düzenlediği tespit edilmiştir.

ii. Davacı tarafından verilen Ba formlarının incelenmesi ve adı geçen şirket hakkında yapılan inceleme sonucunda davacının anılan şirketten fatura temin ettiği tespit edilmiştir.

iii. Davacı 02/12/2016 tarihinde takdire sevk edilmiştir.

iv. Takdir komisyonunca 213 sayılı Kanun'un 30. maddesine dayanılarak ilgili dönemlerde beyan edilen katma değer vergisi matrahına, sahte olduğu iddia edilen ve davacı tarafından Ba formuyla bildirilen

faturaların tutarı (katma değer vergisi hariç) eklenmek suretiyle fark matrah takdir edilmiştir.

Davalı idare tarafından takdir komisyonu kararında belirtilen fark matrah ve gelir uzmanı, servis sorumlusu, müdür yardımcısı tarafından düzenlenen katma değer vergisi beyan tablosu dikkate alınmak suretiyle davacı adına katma değer vergileri tarh edilmiş ve verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezaları kesilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında "Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. ..." hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanun'un 74. maddesinin (a) işaretli fıkrasının (1) numaralı bendinde, yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmak; (2) numaralı bendinde ise vergi kanunlarında yazılı fiat, ücret veya sair matrah ve kıymetleri takdir etmek takdir komisyonun görevleri olarak belirlenmiş; Kanun'un 75. maddesinde ise takdir komisyonlarının 74. maddedeki görevleri dolayısıyla bu Kanun'da yazılı inceleme yetkisini haiz oldukları düzenlenmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanun'da aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri; 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 ve 34. maddelerinde düzenlenen katma değer vergisi indiriminden yararlanma şartlarının yerine getirilmediği hususunun inceleme yetkisini haiz takdir komisyonlarınca tespit edilmesi halinde, katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle

katma değer vergisi beyan tablosu yeniden düzenlenebilecek ve bu doğrultuda vergi dairesince katma değer vergisi tarhiyatı yapılabilecektir.

Olayda takdir komisyonunca davacı tarafından ilgili faturaların yasal defterlere kaydedilip kaydedilmediği, faturalar içeriği katma değer vergilerinin indirim konusu edilip edilmediği hususunda herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmamıştır.

Diğer taraftan, takdir komisyonunca davacı tarafından kullanılan faturaların gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayanmaması sebebiyle matrah farkı takdir edilmiştir. Ancak farklı bir re'sen tarh nedeni yoksa takdir komisyonu kararlarında tespit edilen bu husus matrah takdir edilmesini değil katma değer vergisi indirimlerinin reddini gerektiren bir durumdur.

Bu durumda davacının defter ve belgeleri üzerinde inceleme ve araştırma yapılmaksızın yapılan cezalı tarhiyat eksik incelemeye dayandığından dava konusu cezalı tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 26/05/2022 tarih ve E:2022/1510, K:2022/1768 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE,**

2- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Vergi Mahkemesine gönderilmesine,

15/05/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/5968
Karar No : 2024/129

Anahtar Kelimeler: -Hizmet,
-Faydalanma,
-Katma Değer Vergisi

Özeti : Davacının, yurtdışında mukimi yabancı şirkete çeviri ve alt yazı hizmeti sunduğu olayda, hizmetten doğrudan yararlanan bu firmanın aldığı hizmete Türkiye'deki kullanıcılar tarafından da ulaşılabilmesinin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 12. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen hizmetten yurtdışında faydalanılması şartının sağlanmasına engel teşkil etmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müd.
VEKİLİ : Av.…
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Medya Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av…

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 04/03/2021 tarih ve E:2019/2682, K:2021/398 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 04/01/2022 tarih ve E:2021/3297, K:2022/1 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından yurtdışında mukim … Inc.'ye verilen çeviri ve altyazı hizmetlerinin, hizmetten yurtdışında faydalanılma şartlarını taşımadığından bahisle haksız olarak mahsuben iadesi gerçekleştirilen katma değer vergisi iadesinin geri alınması amacıyla 2017 yılının Eylül ila Kasım dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin

1. fıkrası gereğince kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı şirket tarafından yurt dışındaki mukim yabancı şirketlere verilen çeviri ve altyazı hizmetlerinin, hizmet ihracatı kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesinin gerektiği olayda, vergi inceleme raporunda, davacı şirketin uyuşmazlık konusu dönemlerde yüklenim listesinde yer alan hizmet alımlarına ilişkin olumsuz bir tespitin olmadığı, öte yandan, yurt dışında mukim yabancı şirketlere yapılan hizmetlere ilişkin olarak yabancı şirketler nezdinde karşıt inceleme gerçekleştirilmediği, her ne kadar davacı tarafından yurt dışındaki mukim şirketlere yapılan alt yazı ve çeviri hizmetlerden yurt içinde de faydalanılabileceği iddia edilmişse de bu yöndeki tespitler somut verilere dayanmadığından haksız yere katma değer vergisi iadesi alındığından bahisle yapılan tarhiyatta ve kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu 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 : Davacının yurtdışında mukim … Inc'ye …., … … adlı diziler için vermiş olduğu Arapça ve İngilizce dillerinde altyazı hizmetlerinden Türkiye sınırları içinde faydalanılabileceğinden hizmet ihracatı için gerekli olan hizmetten yurtdışında faydalanılma şartının gerçekleşmediği dolayısıyla haksız yere mahsuben alınan katma değer vergisinin geri alınması için yapılan tarhiyat ile kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TALİHA KARNIYARIK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :
MADDİ OLAY :

Davacı şirket hakkında tanzim olunan vergi inceleme raporunda; davacının sinema filmi, video ve televizyon programlarının çekim sonrası işiyle meşgul olduğu, uyuşmazlık konusu dönemlerde 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında gerçekleştirdiği hizmet ihracatından kaynaklanan ve yüklendiği katma değer vergisinin mahsuben iadesinin yapıldığı, hizmet ihracatı ile ilgili hizmet sunduğu yurtdışı mukimi … Inc. ile hizmet sözleşmesi imzaladığı ancak … Inc. ile davacı arasında imzalanan hizmet sözleşmesinde bu şirkete hangi yapım için hangi dilde çeviri, altyazı, dublaj vs hizmeti verileceğine ilişkin belirleme yapılmadığı, 2017 yılına ait Ba bildiriminde yer alan yurt içi alışlarına ilişkin firmalar hakkında olumsuz tespit olmadığı, yurt dışı alışları için katma değer vergisi hesaplanıp (2) no'lu katma değer vergisi beyannamesi ile beyan edildiği, yüklenim listesindeki iki firma da yurt dışı mukimi olup … Arapça, … ingilizce altyazı hizmeti aldığı, bu satış faturalarından Arapça ve İngilizce altyazı hizmetlerinin … Inc.'ye verilen alt yazı hizmetinin hazırlanmasında kullanıldığının anlaşıldığı, … Inc'ye tanzim edilen faturalarda ve davacıya ait defter kayıtlarında yapım ve hizmet bilgisi yer aldığı, buna göre Eylül 2017 döneminde …. Adlı dizi için Arapça altyazı, … dizisi için İngilizce sdh alt yazı, Ekim 2017 döneminde … ve … adlı diziler için Arapça altyazı, Kasım 2017 dönemi için … adlı dizi için İngilizce sdh alt yazı hizmet verildiği içeren faturalar tanzim edildiği, davacı tarafça sunulan hizmete ilişkin döviz alım belgeleri ve banka teyit yazılarının iade dosyasında mevcut olduğu, buna göre 3065 sayılı Kanun ile Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinin ilgili hükümleri uyarınca hizmet ihracatında aranan hizmetin yurtdışındaki müşteriye yapılması, fatura ve benzeri nitelikteki belge yurtdışındaki müşteri adına düzenlenmesi ve hizmet bedelinin döviz olarak Türkiye'ye getirilmesi şartlarının olayda gerçekleştiği, hizmetten yurtdışında faydalanılması yönünden ise …., …, … adlı diziler için yurtdışı mukimi … Inc.'ye verilen sunulan altyazı hizmetinden … Inc. Türkiye … üyelerinin Türkiye sınırları içinde yararlanabileceği, anılan diziler yönünden hizmetten yurtdışında faydalanılma şartının taşınmadığı, bu diziler için verilen hizmetten aynı anda hem yurtdışında hem yurtiçinde faydalanıldığı, 3065 sayılı Kanun ile Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinin ilgili hükümlerinde hizmetten kısmen yurtdışında yararlanma gibi ibare yer almadığı, bu nedenle …., …, … adlı diziler için verilen hizmetin hizmet ihracatı kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde saptamalara yer verilmiştir.

Sözü edilen vergi inceleme raporu uyarınca davacının katma değer vergisini haksız yere mahsuben iade aldığından bahisle adına dava konusu tarhiyatın yapıldığı ve özel usulsüzlük cezasının kesildiği 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 hükme bağlanmış, 12. maddesinin 2. fıkrasında ise, bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmet sayılabilmesi için, hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması ve hizmetten yurt dışında faydalanılması gerektiğini hükmü yer almış, aynı Kanun'un 32. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanunun 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 indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının yurtdışı mukimi yabancı şirkete çeviri ve alt yazı hizmeti sunduğu hususu tartışmasız olup hizmetten doğrudan yararlanan konumunda bulunan yurtdışı firmanın aldığı hizmete Türkiye'deki kullanıcılar tarafından da ulaşılabilir olması, hizmetten yurtdışında faydalanma şartının sağlanmasına engel teşkil etmeyeceğinden dolayısıyla yapılan tarhiyatın ve kesilen özel usulsüzlük cezasının hukuka aykırı olduğu neticesine varıldığından yazılı gerekçeyle kaldırılmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine dair karar sonucu itibariyla hukuka uygun görülmüştür.

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, 29/01/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/8724
Karar No : 2024/928

Anahtar Kelimeler : -Fatura,
-Dönemsellik,
-Faaliyet

Özeti : Davacı adına komisyon karşılığı sahte fatura düzenlediğinden bahisle yapılan tarhiyatın hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde, vergide dönemsellik ilkesi gereğince ilgili yıla ait saptamaların göz önünde bulundurulması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Maslak Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … İletişim Danışmanlık ve Dış Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 30/11/2022 tarih ve E:2021/2609, K:2022/3028 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurularına ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 31/03/2023 tarih ve E:2023/373, K:2023/1563 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, komisyon karşılığı sahte fatura düzenlediği yolundaki saptamaları içeren vergi tekniği raporunu done alan takdir komisyonu kararı uyarınca 2019 yılının Ocak ila Ağustos dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile bu vergiler üzerinden tekerrür hükümleri gereğince artırılarak kesilen üç kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı hakkında tanzim edilen vergi tekniği raporundaki saptamalar düzenlediği faturaların gerçek bir emtia teslimi ve hizmet ifasına dayanmadığını gösterdiğinden yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediği, 2019 yılının Ocak ve Şubat dönemine ilişkin vergi ziyaı cezasının tekerrürden kaynaklanan kısmında, 2018 yılında kesinleşen vergi ziyaı cezasının tekerrüre esas alınabilmesi

mümkün olmakla birlikte 213 sayılı Kanun'un 339. maddesinde 7338 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, tekerrür hükümleri uyarınca artırılacak tutarın, tekerrüre esas alınan cezadan fazla olamayacağı yolunda getirilen lehe düzenleme dikkate alındığında, vergi ziyaı cezasının ancak tekerrüre esas alınan ceza tutarı olan 2.475,00-TL kadar artırılabileceği, 2019 yılının Ocak ve Şubat dönemine ilişkin vergi ziyaı cezasının tekerrürden kaynaklanan kısmında ise 2017 yılına ait olup 2018 yılı içinde kesinleşen vergi ziyaı cezasının tekerrüre esas alınamayacağı gerekçesiyle katma değer vergisi yönünden dava reddedilmiş, tekerrür hükümleri gereğince artırılarak kesilen üç kat vergi ziyaı cezası ise azaltılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı hakkında tanzim edilen 2017 ila 2019 dönemlerine ilişkin 18/06/2020 tarih ve 2020-A-6719/20 vergi tekniği raporundaki saptamalardan, yapılan ticari faaliyetin bütününe bakıldığında paravan bir şirket olduğu, kanuni temsilcisi …'in organize şekilde sahte belge düzenlediği, davacı şirketin 2014 ila 2016 yılı hesaplarının sahte belge düzenleme fiili kapsamında incelenmesi neticesinde tanzim edilen 19/06/2019 tarih ve 2019-A-4256/1 sayılı vergi tekniği raporunda, düzenlediği tüm belgelerin sahte olduğu kanaat ve sonucuna varıldığından bahsedilmekte ise de davacıdan fatura alan başka bir firmanın 2016 yılının Mayıs, Ekim ila Aralık dönemleri için yapılan katma değer vergisi tarhiyatının, İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 28/02/2022 tarih ve E:2021/1779, K:2022/683 sayılı kararıyla, davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu incelenerek davacı şirket tarafından düzenlenen faturaların sahte olmadığı sonucuna varılarak kaldırıldığı, bu karara yöneltilen istinaf isteminin Dairelerinin 27/04/2022 tarih ve E:2022/1619, K:2022/1770 sayılı kararıyla reddedildiği, diğer taraftan vergi tekniği raporunda bahsi geçen … hakkında bazı şirketlerin sahte fatura kullanma ve düzenleme fiiline iştirak ettiğinden dolayı kesilen 2015 yılının Nisan ila Eylül, Kasım ve Aralık dönemleri vergi ziyaı cezasını kaldıran İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 26/11/2021 tarih ve E:2020/3302, K:2021/2534 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusunun Dairelerinin 17/02/2020 tarih ve E:2022/470 K:2022/530 sayılı kararıyla reddedildiği dikkate alındığında, söz konusu rapordaki iddialar dayanaksız hale geldiğinden yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvuruları kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra dava konusu cezalı vergi kaldırılmıştır.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu cezalı verginin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EZGİ ÇİFTCİ'NİN 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 2017 ila 2019 yıllarına ait hesap ve işlemlerinin sahte belge düzenleme yönünden incelendiği 18/06/2020 tarih ve 2020-A-6719/20 sayılı vergi tekniği raporunda, 14/01/2014 tarihinde iletişim araç ve gereçlerinin onarımı faaliyetiyle iştigal etmek üzere mükellefiyet tesis ettirdiği, 30/05/2019 tarihinde nakil halinde mükellefiyetini terk ettiği, 2017 ila 2019 dönemlerine ait yasal defter ve belgelerin ibraz edilmesi için gönderilen defter ve belge isteme yazısının çalışanına tebliğ edilmesi üzerine defter ve belgelerin, merkez adresi olarak beyan edildiği "…mahalle, … Cad. No:… Hilvan/Şanlıurfa" adresinde olduğu ve işyerlerinin müsait olup incelemenin işyerlerinde yapılması talebinde bulunulması üzerine işyerinin incelemeye müsait olup olmadığının tespiti için Şanlıurfa Vergi Dairesi Başkanlığına yoklama talep edildiği, 06/09/2019 tarihinde yapılan e-yoklamada, merkez işyeri adresinin "… Mahalle, … Caddesi No:… Hilvan/Şanlıurfa" olduğu, şirketin tek ortağı ve yetkilisinin …'in şirket müdürlüğüne aralıksız olarak devam ettiği, ana faaliyet konusunun iletişim araç ve gereçlerinin onarımı olduğu, ancak işyerinde bahse konu faaliyete ilişkin herhangi bir emtia, makine, ekipman, cihaz ve teçhizatlarının bulunmadığı, bahse konu faaliyete ilişkin herhangi bir fiili faaliyetin de olmadığı, raporda ismi belirtilen şahısların sigortalı çalışanlardan 3 kişinin asgari ücret düzeyinde, diğer 3 kişinin ise diğer ücretli çalışan olduğu, sigortalı hizmet döküm listesinin Elektronik Yoklama Sistemi ortamında fotoğraflandırıldığı ancak sigortalı hizmet döküm listesinde mükellef kurum işyeri adresinin, "… Mahallesi … Caddesi Dış Kapı No:… İç Kapı No: … Kâğıthane/İstanbul" olarak yer aldığı, bildirilen bu adresi dışında herhangi bir şube, depo, ambar, atölye ve benzeri işyeri adresinin olmadığı, adına kayıtlı herhangi bir araç, taşıt, vasıta bulunmadığı, muhasebecinin daha önce … olduğu, ancak şuan muhasebecinin olmadığı, işyerinde dıştan yapılan fotoğraf çekimlerinde "… Emlak" unvanlı asılı tabelanın üzerinde bağ, bahçe, arsa, arazi, ev alım satımı yapılır ibareli yazı ve … ile … isimli şahısların adının geçtiği, işyerinin yaklaşık olarak 25 metrekare

büyüklüğünde olup ofis olarak kullanıldığı, işyeri içerisinde 1 adet bilgisayar, 2 adet sabit telefon bulunup, yazıcı, faks ve internet bağlantısının olmadığı, sabit telefonların kullanıma kapalı olduğu, işyerinde elektrik aboneliğinin iptal edildiği, işyerinde herhangi bir yasal defter ve belge bulunmadığı hususlarının tespit edildiği, yapılan tespitler sonucunda tekrar defter belge isteme yazısı gönderildiği ve çalışanı …'a tebliğ edilmesine karşın defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği, yasal defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle defter ve belgeleri üzerinden inceleme yapılma imkânı bulunmadığından vergi dairesi tarh dosyası, GİB İNTRANET sisteminde yer alan kayıtlar ile diğer harici veri, delil ve tespitler üzerinden incelenmenin gerçekleştirildiği, tarh dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre, 29/03/2018 tarihinde "… Mah. … Cad. No:… İç Kapı No: … Kâğıthane/İstanbul" adresinde yapılan e-yoklamada, tespit anında faal olmadığı, mükellefe ulaşılamadığı, mükellefin çevre esnaf tarafından tanınmadığı ve bilinmediği, 05/04/2018 tarihli e-yoklamada, mükellefin adreste faaliyet gösterdiği ancak yoklama anı itibariyle adreste yetkili kimseye ulaşılamadığı, 19/04/2018 tarihli e-yoklamada, kayıtlı işe başlama tarihinin 11/04/2018 olduğu, demirbaş olarak 1 adet muhtelif ofis malzemeleri mevcut iken emtiasının bulunmadığı, kayıtlı 4 asgari ücretlinin çalıştığı, ödevlinin faaliyete başladığı ve cep telefonu toptan ticareti faaliyetiyle iştigal ettiğinin beyan edildiği, "… Mah. … Cad. No: … B İç Kapı No: … Hilvan/Şanlıurfa" adresinde yapılan 22/05/2019 tarihli e-yoklamada, işe başlama tarihinin 02/05/2019, işyerinin 25 metrekare büyüklüğünde, çalışan ve emtia olmadığı, İstanbul'da bulunan işyerini 02/05/2019 tarihinden itibaren Şanlıurfa adresine nakil ederek adres ile vergi dairesini değiştirdiği, vergi levhasında faaliyet konusunun iletişim araç ve gereçlerin onarımı olduğu, ancak yoklama esnasında söz konusu faaliyetine yönelik herhangi bir araç, gereç, emtiasının bulunmadığı işyerinde işçi çalıştırmadığının tespit edildiği, mükellef adına kayıtlı herhangi bir motorlu araç bulunmadığı, 2017 yılında 269 belge karşılığında 261.009.939,00-TL, 2018 yılında 183 belge karşılığında 259.943.871,00-TL ve 2019 yılında 57 belge karşılığında 31.403.746,00-TL mal veya hizmet alış bildirimine karşılık karşı mükelleflerin 2017 yılında 252 belge karşılığında 241.259.088,00-TL, 2018 yılında 209 belge karşılığında 260.119.582,00-TL ve 2019 yılında 57 belge karşılığında 21.574.515,00-TL mal veya hizmet satışı bildirdikleri, 2014 ila 2016 yıllarına ilişkin "Sahte Belge Düzenleme" fiili kapsamında incelenmesi neticesinde hakkında düzenlenen 19/06/2019 tarih ve 2019-A-4256/1 sayılı vergi tekniği raporunda, ilgili yıllarda düzenlemiş olduğu tüm belgelerin sahte olduğu kanaat ve sonucuna

varıldığı, Haliç Sahte Belge Düzenleme Organizasyon Ekibi tarafından düzenlenen 23/11/2018 tarih A-2337/1 sayılı görüş ve öneri raporunda tespit edildiği gibi paravan şirket olduğu, 2017 ila 2019 yıllarında %100 ortağı ve kanuni temsilcisi olan …'in 2003 ila 2018 yıllarında ortaklık veya yöneticilik yaptığı şirketlerden yedisi hakkında sahte belge düzenlemekten olumsuz tespit veya rapor bulunduğu ve bu şahıs hakkında sahte belge düzenlemesi nedeniyle birçok vergi suçu raporu tanzim edildiği, …'in ortak olduğu söz konusu firmaların kendileri arasında yüksek tutarda alım satıma ilişkin bildirimde bulundukları, yapılan ticari faaliyetin bütününe bakıldığında mükellef kurumun paravan bir şirket olduğu, yaptığı faaliyetin gerçek olmadığı ve …'in organize bir şekilde sahte belge düzenleme fiilinde bulunduğunun görüldüğü, 2017 ila 2019 yıllarında %98 oranının üzerinde sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleme yönünden haklarında olumsuz tespit veya rapor olan mükelleflerden mal aldığı, ayrıca geri kalan yüzde %2 alışlarının banka yolu ile ödeme yapıldığı bilgisine ulaşılamadığı, 2017 yılında %93, 2018 yılında %85 ve 2019 yılında %67 oranında sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleme yönünden haklarında olumsuz tespit veya rapor olan mükelleflere mal sattığı, faaliyette bulunduğu sürede Maslak Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne 27.978,44-TL vergi ödemesi yaptığı, vadesi geçen ve rapor tarihinde ödenmesi gereken gecikme zammı hariç 44.765.210,66-TL vergi borcunun bulunduğu, ödenen 27.944,65-TL'lik tutarın ise 9.752,38-TL'sinin gelir (stopaj) vergisi, kalan 16.219,16-TL'nin ise katma değer vergisi olduğu, faaliyet dönemleri boyunca kurumlar ve kurum geçici vergisi ödemediği, banka hesaplarına yatan paraların aynı gün içerisinde çekildiği veya başka hesaplara EFT/Havale yoluyla aktarıldığı ve gün sonlarında genellikle banka hesaplarında hiç bakiye bırakılmadığı veya çok düşük bakiyelerin bırakıldığı, 2017 ila 2019 yıllarında düzenlemiş olduğu tüm belgelerin sahte faturalar olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

Sözü edilen vergi tekniği raporu done alınmak suretiyle takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23. maddesinin (a) bendine 01/07/2016 tarih ve 6723 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle "Danıştay'ın temyiz mercii olarak görevi, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlıdır." hükmü eklenmiş olup yapılan bu düzenleme ile

Danıştay'ın temyiz mercii olarak görevi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlandırılarak yeniden vaka incelemesi yapamayacağı kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19. maddesinde, vergiyi doğuran olayın, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu ve hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3. maddesinin (B) işaretli bendinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır.

1 sıra numaralı Muhasebe Sistemleri Uygulama Genel Tebliği'nde, "dönemsellik kavramı"; işletmenin sürekliliği kavramı uyarınca sınırsız kabul edilen ömrünün, belli dönemlere bölünmesi ve her dönemin faaliyet sonuçlarının diğer dönemlerden bağımsız olarak saptanması olduğu belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dönemsellik kavramı, işletmelerin sınırsız sayılan yaşam süresinin belli dönemlere bölünmesi ve her dönemin faaliyet sonuçlarının diğer dönemlerden ayrı olarak değerlendirilmesini ifade eder.

Dava konusu tarhiyatın 2019 yılına ilişkin olduğu dikkate alındığında, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için davacı şirket hakkında 2017 ila 2019 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi tekniği raporundaki ilgili yıla ait saptamaların değerlendirilmesi gerektiği halde Vergi Dava Dairesince, davacıdan fatura alan başka bir firmanın 2016 yılının muhtelif dönemleri için yapılan katma değer vergisi tarhiyatına karşı açtığı dava ile davacı şirketin temsilcisi … hakkında 2015 yılında bazı şirketlerin sahte fatura kullanma ve düzenleme fiiline iştirak ettiğinden dolayı kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açılan dava sonuçlarına göre değerlendirme yapılarak hüküm kurulması hukuka uygun düşmediğinden temyiz istemine konu edilen kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 27/02/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/3942
Karar No : 2024/1104

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Tarhiyat,
-Katma Değer Vergisi

Özeti : Dava konusu ödeme emri içeriği 2017 ila 2019 yıllarına ilişkin tarhiyatın, 2016 yılına ait yasal defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle izleyen yıllara devreden indirilebilecek katma değer vergi tutarının olmadığı gözetilerek yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca yapıldığı uyuşmazlıkta, 2016 yılı için yapılan tarhiyatın Vergi Mahkemesince kaldırıldığı dolayısıyla vergiyi doğuran olayın ortadan kalktığı dikkate alındığında, tarh işlemindeki bu sakatlığın "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Metal Demir Çelik Ürünleri İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Davutpaşa Vergi Dairesi Müd.
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 14/07/2020 tarih ve E:2019/2512, K:2020/1446 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 11/02/2021 tarih ve E:2020/3175, K:2021/537 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, 2017 ila 2019 yıllarının muhtelif dönemlerine ait kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen 15/11/2019 tarih ve 82 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan cezalı vergiye ilişkin ihbarnamelerin usulüne uygun şekilde tebliğine karşın dava açılmadığı gibi ödeme de yapılmadığından

düzenlenen ödeme emrinde 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 : Dava konusu ödeme emri içeriği cezalı vergiye ilişkin ihbarnamelerin tebliğ edilmediği, kesinleşmiş bir vergi borcu bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ YUSUF DODAK'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 :

Davacı adına, 2016 yılına ait yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosuna göre 2016 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin; 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun kapsamında yaptığı vergi artırım talebinin reddi işlemi İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 17/12/2020 tarih ve E:2019/1749, K:2020/2877 sayılı kararıyla iptal edildiğinden sözü edilen Kanunun 5. maddesinde yer verilen vergi artırımına ilişkin hükümler doğrultusunda, artırımda bulunulan yıllar için ilgili vergi türleri yönünden vergi incelemesi ve tarhiyatı yapılmayacağı gerekçesiyle kaldırılmasına ilişkin İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 17/12/2020 tarih ve E:2019/1752, K:2020/2880 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine dair karar, Danıştay Üçüncü Dairesinin 19/09/2023 tarih ve E:2023/5070 K:2023/3051 sayılı kararıyla onanmıştır.

Dava konusu ödeme emri içeriği kamu alacağının davacının 2016 yılında yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle sonraki yıllara devreden indirilecek katma değer vergisinin bulunmadığı gözetilerek yeniden

oluşturulan beyan tablosuna göre 2017 yılının Ocak ila Mart, Eylül ila Aralık, 2018 yılının Ocak, Şubat, Hazira ila Eylül, Kasım ve Aralık ile 2019 yılının Ocak, Şubat, Nisan ve Mayıs dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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 açılan davalar olduğu kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19. maddesinde, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı belirtilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu teşkil eden işlemlerden olduğu, 10. maddesinin (a) işaretli bendinde ise mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması hallerinde vergiyi doğuran olayın meydana geleceği hükümlerine yer verilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 7601 sayılı Kanunla değişik 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait vergi davalarına bakan vergi mahkemesi nezdinde dava açılabileceği hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Hukuka uygunluk denetiminin yapılması gereken sebep unsuru idari yargıda; idareyi işlemi yapmaya iten saik olarak tanımlanmıştır. İdare tesis ettiği işlemi, gerçek ve hukuka uygun sebeplere dayandırmak zorundadır. Sebebin gerçek olması, varlığının usulüne uygun olarak yapılan tespitlerle ortaya konulmuş olması; hukuka uygun olması ise idarenin işlemi dayandırdığı sebebin, kanunda tesisi için dayanabileceği öngörülen sebeplerden olması anlamına gelmektedir.

Vergilendirme sürecindeki tahsil aşamasına geçilebilmesi için kamu alacağının tarh, tebliğ ve tahakkuk aşamalarının usulüne uygun biçimde tamamlanması gerekir. Belirtilen bu süreç vergi yasalarıyla birlikte tahsil işleminin sebep unsurunu oluşturur. Bu nedenle bu süreçteki tarh, tebliğ ve

tahakkuk işlemlerindeki sakatlık halleri tahsil işleminin hukuki geçerliğini sebep unsuru yönünden etkileyecektir.

Dolayısıyla vergi borcunun usulüne uygun şekilde tahakkuk etmesi ve vadesinde ödenmemesi durumunda ödeme emriyle istenmesi mümkün olmakla birlikte söz konusu borcun doğumuna engel olacak nitelikteki sakatlık hallerinin varlığında ortada tahsil aşamasına gelmiş bir kamu alacağı bulunduğundan bahsedilemez.

Dava konusu ödeme emri içeriği tarhiyatın, 2016 yılına ait yasal defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle izleyen yıllara devreden indirilebilecek katma değer vergisi tutarının olmadığı gözetilerek yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca yapıldığı uyuşmazlıkta, vergiyi doğuran olayın, 2016 yılında gerçekleştiği açıktır.

Bu durumda, ilgili yıl için yapılan tarhiyatın, kesinleşen yargı kararıyla hukuka aykırı bulunarak kaldırıldığı dolayısıyla vergiyi doğuran olay ortadan kalktığı dikkate alındığında tarh işlemindeki belirtilen sakatlık, dava konusu ödeme emrini sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale getirdiğinden ve bu durum, 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinde kuralına yer verilen "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden yazılı gerekçeyle davanın reddinde dair Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine ilişkin Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 04/03/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/9164
Karar No : 2024/1637

Anahtar Kelimeler : -Adi Ortak,
-Tüzel Kişi,
-Organizasyon

Özeti : Kooperatif tüzel kişiliğinin, sahte fatura düzenleme organizasyonu dahilinde faaliyette bulunduğundan bahisle vergi hukuku anlamında yok hükmünde olduğu kabul edilmek ve kanuni temsilcisi sıfatını kazanmış kişilerin hukuki durumları da yok sayılmak suretiyle kanuni temsilci olan davacının adi ortaklık payı dikkate alınarak yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Zincirlikuyu Vergi Dairesi Müd.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 28/11/2022 tarih ve E:2022/437, K:2022/3283 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 13/06/2023 tarih ve E:2023/1260, K:2023/2845 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, kanuni temsilcisi olduğu Sınırlı Sorumlu … Nolu … Lojistik Motorlu Taşımacılık Kooperatifine ait sahte faturaların adi ortaklık şeklinde komisyon karşılığı düzenlendiği yolundaki tespitleri içeren vergi tekniği raporunu done alan takdir komisyonu kararı uyarınca 2019 yılının Ocak ila Haziran dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Sözü edilen kooperatif hakkındaki saptamalardan düzenlediği faturaların gerçeği yansıtmadığı anlaşılmakla birlikte davacının adi ortak olduğu sonucuna varılamayacağından yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu cezalı vergiler 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 yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ESRA ANIK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı adına, kanuni temsilcisi olduğu Sınırlı Sorumlu … Nolu … Lojistik Motorlu Taşımacılık Kooperatifine ait sahte faturaların adi ortaklık şeklinde kısmen komisyon karşılığı düzenlendiği yolundaki tespitleri içeren vergi tekniği raporunu done alan takdir komisyonu kararı uyarınca 2019 yılının Ocak ila Haziran dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin re'sen salındığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 7. maddesinde kooperatifin ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı hükmüne yer verilmiş, 98. maddesinde ise bu Kanun'da aksine açıklama olmayan hususlarda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki anonim şirketlere ait hükümlerin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bu ödevlerin yerine getirilmemesi yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Kuruldukları tarihteki mevzuat hükümlerine uygun olarak tüzel kişilik kazanan şirketlerin vergi kanunları karşısındaki ödevlerinin kimler tarafından yerine getirileceğinin ve bu ödevlerin yerine getirilmemesi yüzünden şirketlerin varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen vergi ve buna bağlı alacaklarla ilgili kanuni temsilcilerin sorumluluğunun yukarıda belirtilen mevzuat hükümleriyle açıkça belirlenmiş olması karşısında, kooperatif tüzel kişiliğinin sahte fatura organizasyonu dahilinde faaliyette bulunduğundan bahisle vergi hukuku anlamında yok hükmünde olduğu kabul edilmek ve yine kanunlarda belirtilen usul ve şartlara uygun olarak tüzel kişiliğin yasal kanuni temsilcisi sıfatını kazanmış olan gerçek kişi veya tüzel kişilerin hukuki durumları yok sayılmak suretiyle, organizasyon şeklinde fatura düzenlenmesi nedeniyle vergi tekniği raporunda önerildiği şekilde tesis edilen adi ortaklık payı dikkate alınarak davacı adına yapılan tarhiyatı yazılı gerekçeyle kaldıran Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararda 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, 20/03/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Sınırlı Sorumlu … Nolu … Lojistik Motorlu Taşımacılık Kooperatifi üzerinden Kooperatifine ait sahte faturaların adi ortaklık şeklinde komisyon karşılığı düzenlendiği yolundaki tespitleri içeren vergi tekniği raporunu done alan takdir komisyonu kararı uyarınca 2019 yılının Ocak ila Haziran dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada, Vergi Mahkemesince, davacının, adi ortaklık şeklinde komisyon karşılığı sahte fatura düzenlendiği sonucuna ulaşılarak davayı kısmen reddeden karara yönelik istinaf başvurularının reddi üzerine taraflar bu kez temyiz yoluna başvurmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kuralına yer verilmiştir. Kooperatif tüzel kişiliğinin varlığının, organize şekilde gerçekleştirilen faaliyet sonucu oluşan kazancın vergilendirilmesine engel teşkil ettiğini kabul etmek hukuken mümkün değildir. Aksi takdirde kooperatif tüzel kişiliğinin varlığı dikkate alınmak suretiyle bu tüzel kişilik dışındaki faaliyetlerin bu anlamda vergilendirilmesi ve vergi hukukunda vergilendirmede gerçek durumun esas alınması gerektiği yolundaki ilkesinin hiç bir zaman hayata geçirilemeyeceği açıktır.

Dava konusu olayda, davacının kanuni temsilcisi olduğu kooperatifin bu organizasyon dahilinde hareket ettiği vergi tekniği raporu ile tespit edilmiş olup, adi ortaklık ortağı olan davacı hakkındaki vergi tekniği raporunda yer alan tespitler incelenerek karar verilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/7184
Karar No : 2024/2140

Anahtar Kelimeler: -Beyan,
-Hasılat,
-Tarhiyat

Özeti: Davacı tarafından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 90. maddesi kapsamında beyan edilen tutarın, ticari faaliyetinden elde edildiği ve beyan edilmeyen gelirinden kaynaklandığı iddia edilmekte ise de bu iddiasını ispatlayacak herhangi bir belge sunulmadığından hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu incelenerek kayıt ve beyan dışı bırakılan bir hasılatı bulunup bulunmadığı yönünden değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 29/04/2022 tarih ve E:2021/1895, K:2022/1082 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/11/2022 tarih ve E:2022/3479, K:2022/4199 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı yolunda saptamalar içeren vergi tekniği raporu uyarınca düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2018 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 90. maddesi kapsamında, daha önce sahip olduğu ve yasal defterine kaydetmediği varlıklara ilişkin beyanda bulunarak tahakkuk eden vergiyi ödediği, sözü edilen Kanun hükmü kapsamında beyan edilen varlıklar nedeniyle hiçbir suretle vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılamayacağı dikkate alındığında, bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu 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 : Vergi tekniği raporuyla bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı tespit edilen davacı adına yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ YUSUF DODAK'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 :

Davacı tarafından, 20/06/2020 tarihinde Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 90. maddesi kapsamında beyanda bulunulmuş ve tahakkuk eden vergi Kanun'da öngörülen süre içinde ödenmiştir.

Davacı hakkında 28/07/2020 tarihinde bilgisayar oyunu geliştirme faaliyeti kapsamında elde edilen hasılat nedeniyle inceleme başlatıldığı ve incelemenin tamamlanmasının akabinde düzenlenen 15/01/2021 tarih ve 2021-A-3952/1 sayılı Vergi Tekniği Raporu'yla davacının 2017 ve 2018 yıllarında söz konusu faaliyeti kapsamında mobil uygulamalar aracılığıyla gösterilen reklamlardan toplam 3.761.183,08-TL hasılat elde ettiği ancak bu hasılat için belge düzenlemediği ve yasal defter ve kayıtlarına intikal ettirmediği, bu suretle kayıt dışı hasılatı bulunduğu tespit edilmiştir.

Sözü edilen vergi tekniği raporuna dayanılarak düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden davacı adına dava konusu tarhiyat yapılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

19/07/2019 tarih ve mükerrer 30836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 07/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na geçici 90. madde eklenmiş olup söz konusu maddenin altıncı fıkrasında, gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerince sahip olunan ve Türkiye'de bulunan ancak kanuni defter kayıtlarında yer almayan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları ile taşınmazların, 31/12/2019 tarihine kadar vergi dairelerine beyan edileceği, beyan edilen söz konusu varlıkların, 31/12/2019 tarihine kadar, dönem kazancının tespitinde dikkate alınmaksızın kanuni defterlere kaydedilebileceği, bu takdirde, söz konusu varlıkların vergiye tabi kazancın ve kurumlar için dağıtılabilir kazancın tespitinde dikkate alınmaksızın işletmeden çekilebileceği, vergi dairelerine beyan edilen varlıkların değeri üzerinden %1 oranında vergi tarh edileceği ve bu verginin, tarhiyatın yapıldığı ayı izleyen ayın sonuna kadar ödeneceği belirtilmiş olup maddenin yedinci fıkrasında, bu madde kapsamında bildirilen veya beyan edilen varlıklar nedeniyle hiçbir suretle vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılmayacağı hükme bağlanmıştır.

30/12/2019 tarih ve 30994 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Cumhurbaşkanı kararıyla Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 90. maddesinin birinci, üçüncü ve altıncı fıkralarında yer alan süreler, bitim tarihinden itibaren 6 ay uzatılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 90. maddesi kapsamında bildirilen veya beyan edilen tutarlara ilişkin tahakkuk eden verginin Kanun'da öngörülen süre içerisinde ödenmesi şartıyla, bildirilen veya beyan edilen varlıklar nedeniyle vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılamayacağı yolundaki düzenlemenin amacı, mükelleflerin yasal defter ve kayıtlarında yer almayan para, altın, döviz gibi kıymetlerin kayıtlara yansıtılarak mali sisteme kazandırılmasıdır.

Sözü edilen hükümle mükellefler yönünden bu madde kapsamında bildirilen veya beyan edilen varlıklar nedeniyle hiçbir suretle vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılmayacağı hususu güvence altına alınmış olmakla birlikte bu düzenlemenin varlığının, mükelleflerin ticari faaliyetleri nedeniyle incelemeye alınmasına ve haklarında ticari faaliyetleri nedeniyle tarhiyat yapılmasına engel teşkil etmeyeceği açıktır.

Davacı hakkında 28/07/2020 tarihinde bilgisayar oyunu geliştirme faaliyeti nedeniyle başlatılan inceleme sonucunda düzenlenen vergi tekniği raporunda, 193 sayılı Kanun'un geçici 90. maddesi kapsamında beyan ettiği varlıklar hakkında herhangi bir eleştiri getirilmeksizin ticari faaliyetinden elde ettiği gelirin bir kısmının kayıt dışı bırakıldığından bahisle tarhiyat önerilmiştir.

Davacı tarafından 193 sayılı Kanun'un geçici 90. maddesi kapsamında beyan edilen tutarın 2017 ve 2018 yıllarında ticari faaliyetinden elde ettiği ve beyan etmediği gelirinden kaynaklandığı ileri sürülmekte ise de dosya kapsamında bu iddiasını ispatlayacak mahiyette bilgi ve belge bulunmadığı görüldüğünden, davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunun incelenerek kayıt ve beyan dışı hasılatının bulunup bulunmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, tarhiyatın yazılı gerekçeyle kaldırılmasına dair Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunu reddeden Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 18/04/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

── • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/4831
Karar No : 2023/4208

Anahtar Kelimeler :-Transit Rejimi

Özeti : Transit rejimi kapsamında taşınan eşyanın, beyana göre belirgin şekilde farklı ve kullanılmış olduğu ve izne tabi olduğunun tespiti halinde 235. maddenin 5. fıkrası uyarınca para cezası kesilmesinin hukuka uygun olduğu hakkında.

TEMYİZ EDENLER : 1- (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Kapıkule Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : Edirne Vergi Mahkemesinin 07/10/2021 tarih ve E:2021/368, K:2021/509 sayılı kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Transit refakat belgesi muhteviyatı eşyanın bir kısmının beyan edilenden farklı cinste olduğu, bir kısmının ise beyan edilmeden yurda sokulduğundan bahisle davacı adına 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 5. fıkrası uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kısmen bozma kararı üzerine, olayda, … Transit Refakat Belgesinin 3. kaleminde kayıtlı eşyanın 8525.50.00 pozisyonunda beyan edilmesine rağmen fiziki muayenesinde, faturası bulunan; 208 adet "… televizyon"un 8528.72.40 pozisyonunda, 41 adet "mikrodalga fırın"ın 8516.50.00 pozisyonunda, 15 adet "buzdolabı"nın 8418.10.20 pozisyonunda, 32 adet "çamaşır makinesi"nin 8450.12.00 pozisyonunda yer aldığının ve belirgin şekilde farklı ve kullanılmış eşya olduğunun tespit edilmesi üzerine Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 5.

fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli uyarınca eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı tutarında para cezası kararı alındığı, ancak, para cezaları bakımından da uygulanması gereken lehe olan kanun hükümlerinin geçmişe yürüyeceği yolundaki Ceza Hukuku ilkesi çerçevesinde, söz konusu maddenin 7190 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen halinde, farklı çıkan eşyanın gümrük vergileri toplamının, beyan edilen eşyanın gümrük vergileri toplamından fazla olması durumunda, gümrük vergilerinin iki katı tutarında ceza kesilmesi gerektiğinin düzenlendiği, bu doğrultuda, 28/09/2021 tarihli ara kararına istinaden dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, farklı çıkan eşyanın gümrük vergilerinin beyan edilen eşyanın gümrük vergilerinden fazla olduğunun anlaşılması karşısında, ceza kesilebilmesi için öngörülen şartların oluştuğu, ceza tutarının ise farklı çıkan eşyanın gümrük vergilerinin iki katı tutarı olan 29.914,10-TL olması gerektiği anlaşıldığından, dava konusu işlemin anılan tutara isabet eden kısmında hukuka aykırılık, aşan kısmında ise hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin bahsi geçen eşyalara ilişkin bölümünün kısmen iptaline, kısmen de davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, eşyanın Türkiye'den geçişinde oluşabilecek zararlardan gönderici ve alıcıya karşı ancak teminat mektubunda gösterilen tutarla sorumlu oldukları, eksiklik, fazlalık yahut farklılık halinde sorumluluğun göndericiye ait olduğu, eşyaların kullanılmış olarak beyan edildiği, beyan edilen ile tespit edilen eşya arasında farklılık bulunmadığı; davalı idarece, uyuşmazlık konusu eşyaların serbest dolaşıma girişi CE belgesine tabi olduğundan, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davalı idarece, isteminin reddi gerektiği savunulmuş; davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MÜNİR SAİT KANDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Dava konusu eşyaların kullanılmış ve beyan edilene göre farklı cinste olduğunun anlaşılması karşısında, lehe kanun hükümleri uygulanamayacağından, mahkemenin iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Transit refakat belgesi muhteviyatı eşyanın bir kısmının beyan edilenden farklı cinste olduğu, bir kısmının ise beyan edilmeden yurda sokulduğundan bahisle davacı adına 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 5. fıkrası uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 5. fıkrasında; Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen ve transit rejim beyanında bulunulan serbest dolaşımda olmayan eşyanın, beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinste eşya olduğunun tespiti halinde, farklı çıkan eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası alınacağı hükme bağlanmış olmasına karşın, aynı hükmün 24/10/2019 tarih ve 7190 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değişik halinde, Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen ve varış gümrük idaresine karayolu ile sevk edilmek üzere transit rejimine konu edilen serbest dolaşımda olmayan eşyanın, yapılan kontrol veya muayene sonucunda, beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinste olduğunun tahlil, teknik inceleme ve araştırmaya gerek olmaksızın tespiti hâlinde fiilin niteliğine göre bu fıkranın (a) ve (b) bentleri uyarınca işlem yapılacağı; aynı fıkranın (a) bendinde, farklı çıkan eşyanın gümrük vergileri toplamının beyan edilen eşyanın gümrük vergileri toplamından fazla olması durumunda farklı çıkan eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin iki katı idari para cezası verileceği; (b) bendinde, farklı çıkan eşyanın beyan edilen eşyadan farklı şekilde, ithalinin lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olması durumunda farklı çıkan eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

95/7606 sayılı İthalat Rejimi Kararının 7. maddesinde, eski, kullanılmış, yenileştirilmiş, kusurlu (defolu) ve yatık (zamanla dayanaklılığını yitirmiş) malların ithalinin izne tabi olduğu belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, 4458 sayılı Kanun'un 235. maddesinin 5. fıkrası uyarınca ceza kesilebilmesi için transit rejim beyanında bulunulan serbest dolaşımda olmayan eşyanın, beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinste olması; bir eşyanın belirgin bir şekilde farklı cinste olduğunun kabul edilebilmesi için de; giriş gümrük idaresinde yapılan kontrolü neticesinde, beyan edilenden açıkça farklı olduğunun tahlil, teknik, inceleme ve

araştırmaya gerek olmaksızın kolayca anlaşılabilmesi ve gümrük vergileri veya ticaret önlemleri açısından farklılık oluşturması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği; İthalat Rejimi Kararının 7. maddesinde de; eski, kullanılmış, yenileştirilmiş, kusurlu (defolu) ve yatık (zamanla dayanaklılığını yitirmiş) malların ithalinin izne tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, … Transit Refakat Belgesinin 3. kaleminde kayıtlı eşyanın 8525.50.00 pozisyonunda beyan edilmesine rağmen fiziki muayenesinde, faturası bulunan; 208 adet "… televizyon"un 8528.72.40 pozisyonunda, 41 adet "mikrodalga fırın"ın 8516.50.00 pozisyonunda, 15 adet "buzdolabı"nın 8418.10.20 pozisyonunda, 32 adet "çamaşır makinesi"nin 8450.12.00 pozisyonunda yer aldığı ve belirgin şekilde farklı cinste olduğu tespit edildiğinden, 4458 sayılı Kanun'un 235. maddesinin 5. fıkrasının olay tarihindeki şekli itibarıyla, ceza kesilebilmesi için gereken koşulun gerçekleştiği, anılan maddenin 24/10/2019 tarih ve 7190 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilmiş halinin (b) bendi uyarınca, beyan edilenden belirgin şekilde farklı cinste olduğu tespit edilen eşyanın ithalinin lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olması durumunda farklı çıkan eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verileceğinin düzenlendiği, uyuşmazlık konusu eşyanın kullanılmış olduğu ve ithalinin izne tabi olduğu hususunda ihtilaf bulunmadığının anlaşılması karşısında, yukarıda sözü edilen mevzuat hükümleri uyarınca, olayda, lehe kanun hükümlerinin uygulanma imkanı bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, işlemin anılan bölümü yönünden davanın reddi gerekirken, yukarıda değinilen gerekçeyle işlemin kısmen iptali yolunda karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Davacının temyiz istemine gelince; temyizen incelenen kararın davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın anılan hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Edirne Vergi Mahkemesinin 07/10/2021 tarih ve E:2021/368, K:2021/509 sayılı kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA**,

3. Kararın, iptale ilişkin hüküm fıkrasının ise **BOZULMASINA**,

4. Hüküm altına alınan tutar üzerinden binde 9,10 oranında ve 562,65 TL'den az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, Mahkemece karara bağlanan harcın ve peşin yatırılan maktu harcın mahsubundan sonra, kalan harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına,

5. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

6. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine,

7. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/11/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/2130
Karar No : 2023/5038

Anahtar Kelimeler :-Ara Mamül

Özeti: Dayanıklı tüketim mallar imalatı işiyle iştigal eden davacı tarafından ithal edilen 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı listesinin (B) cetvelinde yer alan "kompresör yağı" isimli ürünün buzdolabı üretiminde ara mamül olarak kullanılan ve bu listeye dahil olmayan kompresörlerin üretiminde kullanılmasının özel tüketim vergisine tabi olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 27/01/2022 tarih ve E:2021/425, K:2022/194 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Dayanıklı tüketim malları imalatı işiyle iştigal eden davacı tarafından ithal edilen Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan "kompresör yağı" isimli ürünün buzdolabı üretiminde ara mamül olarak kullanılan ve bu listeye dahil olmayan kompresörlerin üretiminde kullanıldığından bahisle, 2014 yılının Ocak ila Aralık aylarının (1.) ve (2.) dönemleri için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi, tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyaı cezaları ile bu dönemlere ilişkin özel tüketim vergisi beyannamelerinin elektronik ortamda yasal süresinde verilmediğinden bahisle, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 09/10/2020 tarih ve E:2019/2468, K:2020/2137 sayılı kararıyla; vergi inceleme raporunun incelenmesinden buzdolabı üretiminde kullanılan kompresör yağının ara mamul olan kompresör üretiminde kullanıldığı halde özel tüketim vergilerinin beyan edilmediğinden bahisle dava konusu vergi ve cezaların kesildiğinin anlaşıldığı olayda, davacı şirketin faaliyet konusunun buzdolabı imalat ve satışı olduğu, buzdolabı üretiminde ara mal olarak kullanılan kompresörlerin ayrıca satıldığı ve teslim edildiği yönünde herhangi bir iddia ve ihtilafın da bulunmadığı, davacı tarafından özel tüketim vergisine tabi buzdolabı üretiminde kullanılmak üzere ithal edilen kompresör yağlarının üretimde ara mal olarak kullanılan kompresör üretiminde kullanılması nedeniyle teslimin gerçekleştiğinin kabulünün olanaklı bulunmadığı 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 : Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından mükellef kuruma verilen 17/02/2012 tarihli özelgede, kompresörün özel tüketim vergisine tabi olmadığı, kompresör üretiminde kullanılan yağların üretimde kullanıldığı dönemde tesliminin gerçekleşmiş sayılacağı, olayda kompresör yağının başka bir mamul olan kompresör üretiminde kullanıldığı, her ne kadar buzdolabı üretiminde yan mamul olarak değerlendirilse de kompresörün teknik olarak ayrı bir mamul olduğu,

kompresör yağlarının termo fiziksel özelliğe sahip bulunduğu, bu özel yağın hem aşınmayı önlediği hem de oluşan ısıyı dış ortama atılmasını kolaylaştırdığı, özel tüketim vergisine tabi olarak ithali gerçekleştirilen bu yağların ithalatçısı tarafından vergiye tabi olmayan malların imalinde kullanılması halinde teslimin gerçeklemiş sayılacağı, ithal edilen yağların kompresörün imalinde kullanıldığı vergilendirme döneminde özel tüketim vergisinin beyan edilip ödenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Buzdolabı imalatında kullanılan kompresör gazının buzdolabının içerisinde kaldığı, buzdolabı imalatı sırasında sürecin bir noktasında üretilen ve tekrar üretime girerek buzdolabına takılan kompresörlerin imalat süreci bakımında yarı mamul olduğu, nihai ürün olan ve özel tüketim vergisine tabi olarak satılan buzdolabının dikkate alınması, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYŞE PARLAK'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. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 27/01/2022 tarih ve E:2021/425, K:2022/194 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, 26/12/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/2885
Karar No : 2023/5043

Anahtar Kelimeler :-Azami Net Güç

Özeti : Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliğinde yer alan Türk Gümrük Tarife Cetveli ve İzahnamesinde tanımlama veya açıklama olmadığı durumlarda, Gelir İdaresi Başkanlığınca yapılan belirleme ve açıklamalar doğrultusunda işlem tesis edileceği yolundaki düzenleme karşısında, Gelir İdaresi Başkanlığının (II) sayılı listedeki sadece elektrik motorlu araçlar için ilk iktisap aşamasında uygulanacak özel tüketim vergisi oranının tespitinde, azami net güç değerinin esas alınmasının icap ettiği yolundaki görüşü doğrultusunda, ikmalen tarh edilen özel tüketim vergileri ile tek kat tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Otomotiv Sanayii Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 08/04/2021 tarih ve E:2021/91, K:2021/1079 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, satışlarını gerçekleştirdiği 30 adet elektrikli aracın motor gücü kriterine göre özel tüketim vergisi oranının eksik beyan edildiğinden bahisle, düzenlenen tutanağa istinaden, 2015 ilâ 2017 yıllarının muhtelif dönemlerine ilişkin ikmalen tarh edilen özel tüketim vergileri ile tek kat tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 05/11/2020 tarih ve E:2019/2228, K:2020/2415 sayılı kararıyla; olayda, davalı idare tarafından elektrikli araçların motor gücü olarak "Azami net güç" dikkate alınarak özel tüketim vergisi oranı belirlenmişse de, 14/08/2019 tarih ve 29088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Motorlu Araçlar ve Römorkları Tip Onayı Yönetmeliği (2007/46/AT)'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin (EK-6) bölümünde yer alan "Azami Güç" ün, saatlik çıkış gücü veya 30 dakikalık azami güç olmak üzere iki ayrı tanımının mevcut olduğu ve bunlardan hangisinin araçların özel tüketim vergisi oranı belirlenirken esas alınacağına dair Kanun'da veya meri mevzuatta bir hüküm bulunmadığı, bu durumda, anılan 2 kıstas değerlendirilmeden ve bu konuda herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadan, doğrudan "Azami net güç" esas alınmak suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği; ayrıca, Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünün talebi üzerine, uyuşmazlık konusu araçlarla aynı marka ve benzer özellikte olan araca ilişkin olarak İstanbul Teknik Üniversitesi Elektrik-Elektronik Fakültesi Elektrik Mühendisliği Bölümü öğretim görevlisi tarafından hazırlanan 22/04/2015 tarihli bilirkişi raporunda, söz konusu taşıtın sadece elektrik motorlu olduğu, ön dingilde bir adet, arka dingilde bir adet olmak üzere toplam iki adet elektrik motoruna sahip olduğu, araçta belirtilen motorlar haricinde başka bir taşıt tahrik motoru bulunmadığı, elektrikli taşıtın 350 kw (arka) ve 193 kw (ön) olarak ifade edilen güçlerinin maksimum kısa süreli güçleri olduğu ve üretici şirketin de aracın elektrik güç sisteminin 30 dakika boyunca sürekli verebileceği güç değerlerini belirttiği, 90 kw (arka), 79 kw (ön), elektrik motorlarının çıkış (mekanik) güçleri enerjilendirme (besleme) ve kontrol edilme durumlarına göre çok yüksek ani (ya da geçici süreli) değerlere çıkabildiği, elektrik motorlarının anma güçleri (plaka değerleri), motor ısıl, elektriksel ve mekanik sınırlarını aşmadan, motor milinden sürekli olarak (limitsiz süre) alınabilecek güç değerini ifade ettiği ve elektrikli araçlarda elektrik motorların limitlerine batarya sınırlamaları da eklendiğinde, söz konusu elektrikli taşıtın anma tahrik gücü olarak, üretici tarafından maksimum saatlik çıkış gücü olarak belirtilen 66 kw (iki motorun toplam gücü) değerinin esas alınması suretiyle 8703 gümrük tarife istatistik pozisyonunda yer alan "Sadece Elektrikli Motorlu Araçlar" başlığında motor gücü 85 kw'ı geçmeyenler sınıfında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, bu durumda, anılan bilirkişi raporu da dikkate alındığında, davalı idare tarafından, herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadan, doğrudan azami net güç kıstası dikkate alınarak, ilgili araçların motor güçlerinin 120 kw'ı

geçtiğinden ve bu nedenle söz konusu araçlara uygulanması gereken özel tüketim vergisi oranının %15 olması gerektiğinden bahisle ikmalen yapılan vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatlarında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HÜSEYİN KELLE'NİN DÜŞÜNCESİ : Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği uyarınca Türk Gümrük Tarife Cetveli ve İzahnamesinde tanımlama veya açıklama olmadığı durumlarda, Gelir İdaresi Başkanlığınca yapılan belirleme ve açıklamalar doğrultusunda işlem tesis edileceği yolundaki düzenleme karşısında, (II) sayılı listedeki sadece elektrik motorlu araçlar için ilk iktisap aşamasında uygulanacak özel tüketim vergisi oranının tespitinde, azami net güç değerinin esas alınmasının icap ettiği ve ortada bir belirsizlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup, davalı idare tarafından bu görüş doğrultusunda, azami net güç değerinin esas alınması suretiyle ikmalen tarh edilen özel tüketim vergileri ile tek kat tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırılık bulunmadığından, Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı şirket tarafından, satışlarını gerçekleştirdiği 30 adet elektrikli aracın motor gücü kriterine göre özel tüketim vergisi oranının eksik beyan edildiğinden bahisle, düzenlenen tutanağa istinaden, 2015 ilâ 2017 yıllarının muhtelif dönemlerine ilişkin ikmalen tarh edilen özel tüketim vergileri ile

tek kat tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin (b) bendinde, bu Kanun'a ekli (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tâbi olanların ilk iktisabının bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tâbi olduğu, 2. fıkrasında, ekli listelerde yer alan malların gümrük tarife cetvelinde tanımlanan eşyalar olduğu, bu malların tarife numaralarında veya tanımlarında bu Kanun'a ekli listeler dışında yapılacak değişikliklerin Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun uygulanmasında hüküm ifade etmeyeceği, bu Kanun'a ekli listelerdeki malların tarife numaralarında veya tanımlarındaki değişikliğin mahiyetini, Türk Gümrük Tarife Cetvelinde yapılan değişikliklere bağlı olarak açıklamaya Maliye Bakanlığının yetkili olduğu, 2. maddesinin (b) bendinde, ilk iktisabın, (II) sayılı listedeki mallardan Türkiye'de kayıt ve tescil edilmemiş olanların kullanılmak üzere ithalini, müzayede yoluyla veya kayıt ve tescil edilmiş olsa dahi 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre iade edilenler de dahil motorlu araç ticareti yapanlardan iktisabını, motorlu araç ticareti yapanlar tarafından kullanılmaya başlanmasını, aktife alınmasını veya adlarına kayıt ve tescil ettirilmesini ifade ettiği, 3. maddesinin (a) bendinde, mal teslimi veya ilk iktisap hallerinde, vergiyi doğuran olayın malın teslimi veya ilk iktisabı olduğu; 11. maddesinin 3. fıkrasında ise, (II) sayılı listede yer alan mallar için verginin matrahının bunların teslimi, ilk iktisabı ve ithalinde, hesaplanacak özel tüketim vergisi hariç, katma değer vergisi matrahını oluşturan unsurlardan teşekkül edeceği düzenlenmelerine yer verilmiştir.

4760 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak 13/10/2011 tarih ve 28083 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 12/10/2011 tarih ve 2011/2304 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinde, Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listede yer alan bazı malların vergi oranları: (olay tarihinde geçerli olan şekliyle)

"87.03 Binek otomobilleri ve esas itibariyle insan taşımak üzere imal edilmiş diğer motorlu taşıtlar (....)

Sadece elektrik motorlu olanlar

Motor gücü 85 kw 'ı geçmeyenler % 3

Motor gücü 85 kw'ı geçen fakat 120 kw'ı geçmeyenler % 7

Motor gücü 120 kw'ı geçenler % 15"

... şeklinde belirlenmiştir.

18/05/2015 tarih ve 29330 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği'nin (I) Mükellefiyet A- Verginin Konusu başlıklı 2. maddesinin son fıkrasında, özel tüketim vergisinin konusuna giren malların tanımlanmasında, Türk Gümrük Tarife Cetvelinde yer alan tanımlamaların dikkate alınacağı, 13/10/1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 18/2/1963 tarih ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Karayolları Trafik Yönetmeliği, Motorlu Araçlar ve Römorkları Tip Onay Yönetmeliği gibi diğer mevzuatta yer alan tanımların dikkate alınmayacağı, ancak, Türk Gümrük Tarife Cetveli ve İzahnamesinde tanımlama veya açıklama olmadığı durumlarda, Gelir İdaresi Başkanlığınca yapılan belirleme ve açıklamalar doğrultusunda işlem tesis edileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte olan şekliyle Türk Gümrük Tarife Cetvelinin 87. faslında Kara Nakil Vasıtaları (Demiryolu veya Tramvay Taşıtları Hariç) ve "Bunların Aksam, Parça ve Aksesuarları; 87.03 pozisyonunda, binek otomobilleri ve esas itibariyle insan taşımak üzere imal edilmiş diğer motorlu taşıtlar (87.02 pozisyonuna girenler hariç) (steyşın vagonlar ve yarış arabaları dahil): - Özellikle kar üzerinde hareket etmek için imal edilmiş taşıtlar; golf sahalarında insan taşımada kullanılan özel taşıtlar ve benzeri taşıtlar; 8703.90 alt pozisyonunda diğerleri başlığının altında 8703.90.10.00.00 gümrük tarife istatistik pozisyonunda ise - elektrik motorlu taşıtlar sınıflandırılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Olayda, İstanbul Teknik Üniversitesi Elektrik-Elektronik Fakültesi Elektrik Mühendisliği Bölümü öğretim görevlisi tarafından hazırlanan bilirkişi raporu dikkate alındığında, davalı idare tarafından, herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadan, doğrudan azami net güç kıstası dikkate alınarak, ilgili araçların motor güçlerinin 120 kw'ı geçtiğinden ve bu nedenle söz konusu araçlara uygulanması gereken özel tüketim vergisi oranının %15 olması gerektiğinden bahisle ikmalen yapılan vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatlarında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş ise de, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında, bu Kanun'a ekli listelerde yer alan malların gümrük tarife cetvelinde tanımlanan eşyalar olduğu, bu malların tarife numaralarında veya tanımlarında bu Kanun'a ekli listeler dışında yapılacak değişikliklerin Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun uygulanmasında hüküm ifade etmeyeceği ve bu Kanun'a ekli listelerdeki malların tarife numaralarında veya tanımlarındaki değişikliğin mahiyetini, Türk Gümrük

Tarife Cetvelinde yapılan değişikliklere bağlı olarak açıklamaya Maliye Bakanlığının yetkili olduğu, Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği'nde ise, Türk Gümrük Tarife Cetveli ve İzahnamesinde tanımlama veya açıklama olmadığı durumlarda, Gelir İdaresi Başkanlığınca yapılan belirleme ve açıklamalar doğrultusunda işlem tesis edileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte olan şekliyle Türk Gümrük Tarife Cetveli ile İzahname ve Açıklama Notlarında elektrikli araçların motor güçlerine ilişkin bir belirleme ve açıklama bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, yukarıda değinilen düzenlemeler uyarınca Gelir İdaresi Başkanlığının yaptığı belirleme ve açıklamalar doğrultusunda işlem tesis edilmesi icap etmektedir.

Konu ile ilgili olarak, Gelir İdaresi Başkanlığının Ticaret Bakanlığı'na gönderdiği 16/04/2019 tarih ve 57206 sayılı yazıda, 4760 sayılı Özel Tüketim Vegisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listedeki elektrikli motorlu araçlar için ilk iktisap aşamasında uygulanacak özel tüketim vergisi oranının tespitinde, elektrikli araçların uygunluk belgelerine yönelik belirlemeleri içeren ve 14/08/2019 tarih ve 29088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Motorlu Araçlar ve Römorkları Tip Onayı Yönetmeliği (2007/46/AT)'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin (EK-6) bölümünde yer alan "27.2 saatlik çıkış gücü, azami net güç ve 30 dakikalık azami güç" ibarelerinden azami net güç değerinin esas alınması ve taşıtın birden fazla elektrikli motorunun bulunması durumunda ise her bir elektrikli motorun motor gücü değerlerinin toplanması gerektiğinin belirtildiği; ayrıca, davacı şirkete verilen 04/03/2019 tarih ve 190717 sayılı özelgede de, özel tüketim vergisi oranın tespitinde, "azami net güç" değerinin esas alınması gerektiği ve AT uygunluk belgesinde 193 kw (ön), 375 kw (arka) azami net güce sahip olduğu bilgisi yer alan elektrik motorlu aracın motor gücünün (193+375=568 kw) olduğu anlaşıldığından, söz konusu aracın ilk iktisabında %15 oranında özel tüketim vergisi hesaplanması gerektiğinin ifade edildiği görülmüştür.

Bu durumda, Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği uyarınca Türk Gümrük Tarife Cetveli ve İzahnamesinde tanımlama veya açıklama olmadığı durumlarda, Gelir İdaresi Başkanlığınca yapılan belirleme ve açıklamalar doğrultusunda işlem tesis edileceği yolundaki düzenleme karşısında, (II) sayılı listedeki sadece elektrik motorlu araçlar için ilk iktisap aşamasında uygulanacak özel tüketim vergisi oranının tespitinde, azami net güç değerinin esas alınmasının icap ettiği ve ortada bir belirsizlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup, davalı idare tarafından bu görüş doğrultusunda, azami net güç değerinin esas alınması suretiyle ikmalen tarh

edilen özel tüketim vergileri ile tek kat tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırılık bulunmadığından, yukarıda değinilen gerekçeyle verilen temyize konu kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 08/04/2021 tarih ve E:2021/91, K:2021/1079 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, 28/12/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/1070
Karar No : 2024/457

Anahtar Kelimeler :-Dampinge Karşı Vergi

Özeti : Eşyanın iddia edildiği gibi dampinge karşı vergi alınmasını gerektiren bir ülkeden ithal edildiğine dair idarenin bir tespitinin olması gerektiği; dampinge karşı vergi üzerinden hesaplanan para cezasının, özel Kanun olan 3577 sayılı Kanun'un sınırlayıcı ve yasaklayıcı düzenlemeler içermesi nedeniyle, dampinge karşı verginin ithalat vergileri kapsamında değerlendirilmesi suretiyle, anılan vergi tutarı üzerinden ceza kararı alınmasının, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılık oluşturduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Erenköy Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Bant ve Ambalaj Sanayi Ticaret Anonim Şirketi

VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 23/01/2023 tarih ve E:2022/1421, K:2023/360 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına 2019 yılında tescilli 12 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi ekinde yer alan menşe şahadetnamesinin sonradan kontrolüne ilişkin yapılan araştırma neticesinde Türkiye Cumhuriyeti ile Güney Kore arasındaki Serbest Ticaret Anlaşması çerçevesinde ithal edilen eşyanın Güney Kore menşe statüsünü kazanmamış olduğunun bildirilmesi üzerine ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri, dampinge karşı vergi ile bu vergiler üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 23/12/2021 tarih ve E:2021/279, K:2021/3032 sayılı kararıyla; olayda, beyanname ekinde sunulan menşe ispat belgesinin Güney Kore idaresince düzenlediği hususunda şüphe bulunmadığı, ancak, yapılan araştırma sonucunda eşyanın Güney Kore menşeli eşya olarak nitelendirilmesi için gerekli şartları taşımadığının ilgili ülke gümrük idaresince kabul edildiği, bu durumun eşyaya ilişkin menşe belgesinin gümrük idaresince yanlışlıkla onayladığını gösterdiği, bu durumda, ithalatçının gümrük vergilerini ödeme yükümlülüğünün ancak gerekli dikkat ve özeni gösterdiğinin ortaya konulamaması halinde mümkün olacağı, eşyanın menşeini ispat için düzenlenen belgelerin, serbest ticaret anlaşmasında öngörülen şekli şartları taşıması halinde yükümlünün gerekli dikkat ve özeni gösterdiğinin kabul edilmesi gerektiği, eşyanın ithali sırasında sunulan ve dosyada yer alan belgelerin incelenmesinden, eşyanın Güney Kore menşeli olduğuna dair Güney Kore Ticaret ve Sanayi Odasınca menşe ispat belgesinin düzenlediği, ithalatçının anılan belgelere güvenerek gümrük işlemlerini tamamladığı, belgelerin sahte olduğu hususunda bir tespitin yer almadığı, bir başka ifadeyle davacının özen yükümlülüğünü yerine getirdiği, tahakkukun dayanağının Güney Kore gümrük makamları tarafından gönderilen yazıda bahsi geçen "belge muhteviyatı eşyanın Güney Kore menşeli eşya statüsünü sağlamadığı" ifadesinden ibaret olduğu, yanlışlıkla onaylandığı tespit edilen belgenin,

ihracatçı tarafından sunulan yanlış verilere dayanılarak onaylandığına ilişkin başkaca herhangi bir tespit ve incelemenin yapılmadığı, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermediğine dair bir verinin elde edilmemiş olduğu anlaşıldığından tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı 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 : İthal edilen eşyanın Çin'den Güney Kore'ye getirildiği, davacının bu durumu bilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ VEDAT GÜNDÜZ'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı adına 2019 yılında tescilli 12 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi ekinde yer alan menşe şahadetnamesinin sonradan kontrolüne ilişkin yapılan araştırma neticesinde Türkiye Cumhuriyeti ile Güney Kore arasındaki Serbest Ticaret Anlaşması çerçevesinde ithal edilen eşyanın Güney Kore menşe statüsünü kazanmamış olduğunun bildirilmesi üzerine ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri, dampinge karşı vergi ile bu vergiler üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasında, gümrük mevzuatının, gümrük vergisinin tahsiline, takibine ve teminata bağlanmasına ilişkin bu Kanun'a

aykırı olmayan usul ve şekle müteallik hükümlerinin, dampinge karşı verginin tahsili, takibi ve teminata bağlanması işlemlerinde de uygulanacağı; 16. maddesinin 2. fıkrasında, bu Kanun'un tatbikatında, Gümrük Kanunu ile diğer kanunların bu Kanun'a aykırı olan hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Atıfta bulunulan 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3. maddesinin 8. fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, "gümrük vergileri" deyiminin, ilgili mevzuat uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin tümünü, 9. fıkrasında, "ithalat vergileri" deyiminin, eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri, tarım politikası veya tarım ürünlerinin işlenmesi sonucu elde edilen bazı ürünlere uygulanan özel düzenlemeler çerçevesinde ithalatta alınacak vergileri ve diğer mali yükleri ifade ettiği belirtilmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 181. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, ithalatta gümrük yükümlülüğünün, ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girişi için verilecek gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı belirtilmiş; 195. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, geçici bir anti-damping vergisi veya fark giderici vergi uygulandığı, (b) bendinde, kanunen alınması gereken vergi tutarının, bir bağlayıcı tarife ve menşei bilgisine istinaden belirlenen tutarlardan yüksek olduğu, (c) bendinde, vergi tutarının Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen seviyenin altında kaldığı hallerde, hesaplanan vergilerin Gümrük Vergileri Tahakkukunu İzleme Defterine kaydedilip özel durumunun defterde belirtileceği öngörülmüş; 198. maddesinin 5911 sayılı Kanun'la eklenen 4. fıkrasında ise, 195. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen durumlar hariç olmak üzere; eşyanın tercihli tarifesinin karşı ülke idareleri ile idari işbirliği çerçevesinde oluşturulduğu durumlarda, dolaşım belgesinin karşı ülke idaresince yanlışlıkla onaylandığı tespit edildiğinde, yükümlü, gümrük mevzuatının gerektirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmesinde tüm özeni gösterdiğini ispat edebildiği takdirde, tercihli tarife uygulanması nedeniyle tahakkuk ettirilmeyen vergilerin sonradan istenmeyeceği; ancak, belgeyi onaylayan idarenin eşyanın tercihli tarife için tayin edilen şartları yerine getirmediğini bildiği veya bilmesi gerektiği durumlar hariç olmak üzere, doğru olmadığı tespit edilen belgenin ihracatçı tarafından sunulan yanlış verilere dayanılarak onaylanması veya tercihli düzenlemenin, yararlanan ülke tarafından doğru olarak uygulandığına dair şüphe bulunduğu yönünde Resmi Gazete'de bir duyuru yayımlanmış olması halinde vergilerin yükümlüden tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, 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 düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi açıklanan temyize konu kararın, gümrük vergisi ve dampinge karşı vergi dışındaki unsurlar üzerinden hesaplanan katma değer vergisi ile bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına isabet eden kısımlarına ilişkin hüküm fıkrası aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Dava konusu işlemin dampinge karşı vergiye ilişkin kısmı yönünden;

4458 sayılı Kanun'un 198. maddesine 5911 sayılı Kanun'la eklenen 4. fıkrada yer alan, tercihli tarife uygulanması nedeniyle tahakkuk ettirilmeyen vergilerin madde metninde belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde sonradan istenilemeyeceği yolundaki düzenleme iyiniyetli yükümlülerin korunması amacıyla getirilmiştir. Dampinge karşı vergi ise, 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yapılan soruşturma sonucunda dampingli ithalatın varlığı ve bu ithalatın zarara neden olduğu belirlendiğinde, bu zararın önlenmesi amacıyla, damping marjı kadar veya zararı ortadan kaldıracak daha az bir oran veya miktarda alınmakta olan bir ticaret politikası önlemi olup, uyuşmazlık konusu beyannamenin tescil tarihinde tercihli tarife nedeniyle tahakkuk ettirilmeyen bir vergi niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle, anılan fıkrada öngörülen koşullar yönüyle değerlendirme imkanı bulunmayan, söz konusu vergiye tabi olduğu belirtilen eşyanın iddia edildiği gibi dampinge karşı vergi alınmasını gerektiren bir ülkeden ithal edildiğine dair idarenin herhangi bir tespitinin olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin, eşyanın menşeinin kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen dampinge karşı vergiye isabet eden kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yapılan istinaf başvurusunun reddinde sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Dava konusu işlemin 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca, dampinge karşı vergi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına isabet eden kısmına geline;

Yukarıda yer alan hükümlere göre, dampinge karşı verginin, yalnızca 4458 sayılı Kanun'un usul ve şekle müteallik hükümlerinin uygulanması bakımından, anılan Kanun'da tanımlanan "ithalat vergileri" niteliğinde

değerlendirilmesi gerekmektedir. Esasen sözü edilen verginin dayanağını oluşturan 3577 sayılı Kanun, dampinge karşı verginin noksan ödenmesi suretiyle gerçekleştirilen ithalatlara yönelik olarak ceza uygulanacağı yolunda herhangi bir hüküm içermediği gibi, Kanun'un 15. maddesinde Gümrük Kanunu'nun uygulanacağı durumlar tadadi olarak belirtilmiş, bu durumlar usul ve şekle bağlı olarak sınırlandırılmış, cezalar yönünden herhangi bir atıfta bulunulmamıştır. Bununla beraber 16. maddede bu Kanun'un tatbikatında, Gümrük Kanunu ile diğer kanunların bu Kanun'a aykırı olan hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlandığından, dampinge karşı verginin "ithalat vergileri" tanımı içerisinde olduğu değerlendirilmekle birlikte, özel kanun olan 3577 sayılı Kanun'un sınırlayıcı ve yasaklayıcı düzenlemeler içermesi nedeniyle, dampinge karşı verginin ithalat vergileri kapsamında değerlendirilmesi suretiyle, anılan vergi tutarı üzerinden ceza kararı alınması, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılık oluşturduğundan, dava konusu işlemin dampinge karşı vergi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına isabet eden kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddinde sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan, dampinge karşı verginin matraha ilavesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ile bu vergi üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca karara bağlanan para cezasının dayanağı dampinge karşı verginin hukukiliği yukarıda incelenerek hukuka uygun olmadığı değerlendirildiğinden, dava konusu işlemin anılan kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolunda ulaşılan yargı sonucu itibariyle yerinde bulunmuştur.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 23/01/2023 tarih ve E:2022/1421, K:2023/360 sayılı kararının dava konusu işlemin, gümrük vergisi ve dampinge karşı vergi dışındaki unsurlar üzerinden hesaplanan katma değer vergisi ile bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına isabet eden kısmına ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA**,

2. Kararın; dava konusu işlemin dampinge karşı vergi, dampinge karşı verginin matraha ilavesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ile bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para

cezasına isabet eden kısımlarına ilişkin hüküm fıkralarına yönelik **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE**,

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, 30/01/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/670
Karar No : 2024/1555

Anahtar Kelimeler :-Tebligat

Özeti : Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca hukuken geçerli bir tebligat için, ikametgah adresinde bulunanlardan tebliğ yapılacak kimsenin görüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir şekilde ehliyetsiz bulunmaması yeterli olup, aynı konutta oturma şartı aranmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Van Vergi Dairesi Müdürlüğü
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 13/11/2020 tarih ve E:2020/1436, K:2020/1066 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem: Davacı adına, bandrolsüz sigara bulundurduğunun tespit edildiğinden bahisle, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9. maddesinin 2. fıkrası kapsamında re'sen tarh edilen özel tüketim ve katma değer vergileri ile gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.
İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van Vergi Mahkemesinin 19/03/2020 tarih ve E:2019/1054, K:2020/292 sayılı kararıyla; davaya konu ödeme emri içeriği özel tüketim ve katma değer vergilerine ilişkin ihbarnameler, muhatabın işte olduğu belirtilerek ve "yengesi …" ibaresi düşülmek suretiyle adı geçene imza mukabilinde tebliğ edilmiş ise de, tebligatı alanın davacı ile aynı ikamette bulunan kişilerden olup olmadığına

dair herhangi bir şerhin düşülmediği, bu durumun 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen tebliğ yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunan kimselere tebligat yapılacağına dair düzenlemeye aykırı olduğu, bu durumda, usulüne uygun olarak tebliğ edilmeyen ihbarnameler nedeniyle kesinleşmiş bir amme alacağından bahsedilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emrinin 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 : Bandrolsüz sigaralar nedeniyle bulunduran sıfatına haiz davacı adına tarh edilen özel tüketim ve katma değer vergilerinin kesinleşmesi nedeniyle amme alacaklarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ YILDIRIM ÇAĞLAR YARDIMCI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemine konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerince, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. madde hükmü uyarınca birlikte yapılan toplantıda Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı adına, bandrolsüz sigara bulundurduğunun tespit edildiğinden bahisle, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9. maddesinin 2. fıkrası kapsamında re'sen tarh edilen özel tüketim ve katma değer vergileri ile gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "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 müteaddit 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 bu şekilde kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görünüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması gerektiği hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Tebligat, Anayasa Mahkemesi tarafından, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemi olarak ifade edilmiştir. İşlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir. (AYM, E.2018/144, K.2019/72, 19/09/2019, §§ 4). Konu ettiği hukuki işlemden bağımsız olarak, o işlemin hukuki sonuçlarının başlangıcı için bir milat olan tebligatın, yapılan tanımdan hareketle muhatabın hukuki işlem hakkında kanuna uygun olarak bilgilendirilmesi ve bilgilendirmenin öngörülen usule uygun olarak belgelendirilmesi olmak üzere iki temel unsuru bulunmaktadır. Bu iki unsurun bir arada bulunması zorunludur. Yani yalnızca bildirim yeterli olmayıp, bu bildirimin yapıldığının belgelendirmesi de gerekmektedir.

Olayda her ne kadar Vergi Mahkemesince; ödeme emri içeriği amme alacaklarına ilişkin ihbarnamelerin gönderildiği adreste anılan tebligatı alan …'in davacı ile aynı ikamette bulunan kişilerden olup olmadığına dair tebliğ mazbatasına herhangi bir şerhin düşülmediği, tebligatın Vergi Usul Kanunu'nun 94. maddesinde öngörülen usule uygun olmadığı, bu durumda, kesinleşmiş bir amme alacağından bahsedilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, yukarıda yer verilen yasal düzenlemelere göre, yapılan bir tebligatın geçerli sayılabilmesi için aranan koşul; tebligatın muhataba veya Kanun'da sayılan bazı özel durumlar için muhatap yerine tebligatı kabule yetkili kimselere yapılmış olmasıdır. Kanun,

muhatap yerine tebligatı kabule yetkili kimselere yapılacak tebliğin, muhataba yapılmış sayılacağını öngördüğünden, hukuken geçerli bir tebligat için, ikametgah adresinde bulunanlardan tebliğ yapılacak kimsenin görüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir şekilde ehliyetsiz bulunmaması yeterli olup, mahkeme kararının aksine aynı konutta oturma şartı aramamaktadır.

Öte yandan, dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emri ve dayanağı ihbarnamelerin gönderildiği aynı adrese yapılan davalı idarenin savunma dilekçesi ile Bölge İdare Mahkemesinin istinaf başvurusunun reddine dair karara ilişkin tebligat alındılarında anılan tebligatları alan …'in davacı ile aynı konutta ikamet ettiği şerhinin yer aldığı anlaşılmış olup, bu durumda usulüne uygun olarak tebliğ edilmeyen ihbarnamelerin varlığından da söz edilemez.

Bu durumda, ödeme emrinin diğer yönlerden hukuka uygunluğunun incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen temyize konu Daire kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 13/11/2020 tarih ve E:2020/1436, K:2020/1066 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, 20/03/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

—— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2021/4611
Karar No : 2023/4054

Anahtar Kelimeler : -Gelir Vergisi Kanunu,
-Değer Artış Kazancı,
-Hisse Devri

Özeti : Anonim şirketlerde senede bağlanmamış çıplak payın devrinin elden çıkartılmasından doğan kazancın değer artış kazancına tabii olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı (Çiğli Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 14/10/2021 tarih ve E:2021/409, K:2021/1363 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacının, … Danışmanlık Organizasyon Turizm Özel Eğitim Hizmetleri Tic. A.Ş'deki hisselerini, Anonim Şirket Pay Devri Sözleşmesi ile devretmesi nedeniyle, elde ettiği değer artış kazancını beyan dışı bıraktığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2015 yılı için re'sen tarh edilen gelir vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 27/01/2021 tarih ve E:2020/1200, K:2021/97 sayılı kararıyla; olayda, … Danışmanlık Organizasyon Turizm Özel Eğitim Hizmetleri Tic. A.Ş'ne ait tüm hisselerin anonim şirket pay devri sözleşmesiyle … Eğitim Vakfına devredildiği ve devir karşılığı düzenlenen 820.000,00-TL tutarındaki çekin tahsil edildiği hususu sabit olduğundan, uyuşmazlığın çözümünün söz konusu devir işleminin hisse senedi devri

şeklinde mi değilse senede bağlı olmayan hisse devri şeklinde mi yapıldığının ve hisse senedi devri şeklinde işlem yapıldığı sonucuna ulaşılması halinde ise hisse senetlerinin iktisap tarihinin belirlenmesine bağlı olduğunun görüldüğü, uyuşmazlıkta, … Danışmanlık Organizasyon Turizm Özel Eğitim Hizmetleri Tic. A.Ş'nin hisselerini temsilen hisse senedi bastırıldığını gösteren bir kayıt bulunmadığı ve hisselerin devrine ilişkin sözleşmede de hisse senetlerinden bahsedilmeyerek yalnızca hisse devrinin ifade edildiği görülmekle birlikte, şirketin limitedden anonime dönüştürüldüğü esas sözleşme değişikliğine ilişkin 27/11/2014 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nde, pay senetlerinin nama yazılı olduğu ve birden fazla hisseyi temsil eden kupürler halinde bastırılabileceğinin ilan edildiği ve şirket yönetim kurulu tarafından 02/12/2014 tarihinde, tamamı ödenmiş 250.000-TL sermaye karşılığındaki 2500 hissenin tamamını temsil eden tek bir kupür şeklinde geçici ilmühaber çıkarılmasına 2014/1 sayıyla karar verildiği dikkate alındığında, söz konusu devir işleminin hisse senedi niteliğindeki geçici ilmühabere bağlandığı ve hisse senedinin iktisap tarihi olarak ise hisse senedi niteliğindeki geçici ilmühaber bastırılmasına karar verilen 02/12/2014 tarihinin esas alınmasıyla, hisse senetlerinin elde tutma süresinin bu tarihten itibaren hesaplanması gerektiği sonucuna ulaşıldığı, buna göre, 02/12/2014 tarihinde iktisap edildiği kabul edilen anonim şirket hisse senetlerinin iki yıllık elde tutma süresi dolmadan, 13/04/2015 tarihinde devredildiği ve elde edilen değer artış kazancının beyan dışı bırakıldığı anlaşılmakla, toptan eşya fiyat endeksi esas alınarak belirlenen hisse alış bedeli ile hisse satış bedeli arasındaki farktan değer artış istisna tutarı indirilmek suretiyle hesaplanan safi değer artış kazancı üzerinden davacı adına 2015 yılı içini re'sen tarh edilen gelir vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyaı cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: 2006 yılında limited şirketi olarak kurulan … Danışmanlık Organizasyon Turizm Özel Eğitim Hizmetleri Tic. A.Ş'de, 2009 yılında yapılan pay devri sonucu şirket hisselerinin 247.500-TL bedelli %99'unun kendisine ait olduğu, 2014 yılında şirketin anonim şirkete dönüştürüldüğü, 02/12/2014 tarihinde şirket yönetim kurulu tarafından alınan 2014/1 sayılı kararla, tamamı ödenmiş

250.000-TL sermaye karşılığındaki 2500 hissenin tamamını temsil eden tek bir kupür şeklinde geçici ilmühaber çıkarılmasına karar verildiği, İzmir 8. Noterliği'nde 13/04/2015 tarih ve 2600 yevmiye numaralı anonim şirket pay devri sözleşmesiyle tüm hisselerin … Eğitim Vakfına devredildiği ve 29/04/2015 tarihinde ticaret siciline tescil edildiği, anonim şirkete ait hisse senetlerinin ilk iktisap tarihi olarak limited şirket hisselerinin iktisap edildiği 2009 yılının esas alınması gerektiği, geçici ilmuhaber çıkartılmasına karar verilmiş olduğundan da devrin, hisse senedi devri niteliğinde olduğu ve 2009 yılında elde edilip 2015 yılında hisse senedi devri gerçekleşmiş olduğundan da iki yıldan fazla süreyle elde tutulduktan sonra hisse senedi devri gerçekleştiğinden, hisse senedi devrinden elde edilen kazancın değer artış kazancı kapsamında değerlendirilemeyeceğinden vergi ziyaı cezalı gelir vergisinde hukuka uygunluk bulunmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ŞULE YÜKSEL'İN DÜŞÜNCESİ: Daire kararında belirtilen gerekçe ile 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 : Davacının, … Danışmanlık Organizasyon Turizm Özel Eğitim Hizmetleri Tic. A.Ş'deki hisselerini, Anonim Şirket Pay Devri Sözleşmesi ile devretmesi nedeniyle, elde ettiği değer artış kazancını beyan dışı bıraktığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2015 yılı için re'sen tarh edilen gelir vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80. maddesinin 1. fıkrasının; 1. bendinde, ivazsız olarak iktisap edilenler ile tam mükellef kurumlara ait olan ve iki yıldan fazla süreyle elde tutulan hisse senetleri hariç, menkul kıymetlerin veya diğer sermaye piyasası araçlarının elden çıkarılmasından sağlanan kazançların, 4. bendinde, ortaklık haklarının veya hisselerinin elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artışı kazancı olduğu, 2. fıkrasında, bu maddede geçen "elden çıkarma" deyiminin, 1. fıkrada yazılı yazılı mal ve hakların satılması, bir ivaz karşılığında devir ve

temliki, trampa edilmesi, takası, kamulaştırılması, devletleştirilmesi, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulmasını ifade ettiği belirtilmiştir.

6102 sayılı Ticaret Kanununun pay senedi bastırılması başlıklı 486. maddesinin 2. fıkrasında, pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkartılabileceği, ilmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı, pay senetlerinin şekli başlıklı 487. maddesinde, pay senetlerinin; şirketin unvanını, sermaye tutarını, kuruluş tarihini, bu tarihteki sermaye tutarını, çıkarılan pay senedinin tertibini, bunun tescili tarihini, senedin türünü ve itibarî değerini, kaç payı içerdiğini belirtmesi ve şirket adına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmiş olmasının şart olduğu, nama yazılı pay senetlerinin ayrıca; sahiplerinin adı ve soyadını veya ticaret unvanını, yerleşim yerini, pay senedi bedelinin ödenmiş olan miktarını da açıklaması gerektiği, bu senetlerin şirketin pay defterine kaydolunacağı, nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke başlıklı 490. maddesinde, Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı payların, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebileceği, hukuki işlemle devirin, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabileceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, Gelir Vergisi Kanunu mükerrer 80. maddesine göre şirketteki hissenin devri nedeniyle elde edilen kazancın değer artış kazancı olduğu, hisse senedinin devrinde ise iki yıldan kısa süreyle elde tutulan hisse senedinin elden çıkartılmasından doğan kazancın değer artış kazancı olduğu, ayrıca Türk Ticaret Kanunu'na göre, pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkartılabileceği ve ilmühaberlere, nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı, nama yazılı pay senetlerinin devrinin ise ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ile gerçekleştirileceği anlaşılmaktadır.

Ayrıca anonim şirketlerde senede bağlanmamış yani çıplak payların devredilmesine ilişkin olarak açık bir hüküm bulunmayıp, çıplak payın devri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca alacağın temliki suretiyle mümkün olmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının … Danışmanlık Organizasyon Turizm Özel Eğitim Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. hisselerinin 247.500-TL bedelindeki %99'unu 03/06/2009 tarihinde yapılan pay devri sonucu devraldığı, 18/11/2014 tarihli genel kurul kararıyla ise şirketin tür değiştirerek … Danışmanlık Organizasyon Turizm Özel Eğitim Hizmetleri Tic. A.Ş'ye dönüştüğü, 02/12/2014 tarih ve 2014/1 sayılı genel kurul

kararıyla, şirketin 250.000,00-TL'den ibaret ve tamamı ödenmiş sermayesi karşılığında, hissedarların sahip olduğu hisse durumuna uygun olarak şirketteki hisselerin tümünü temsil eden bir tek kupür halinde Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre nama yazılı geçici ilmuhaber çıkarılmasına karar verildiği, davacının 2475 adet paya karşılık 247.500,00-tl sermaye payını, İzmir 8. Noterliği'nde 13/04/2015 tarih ve 2600 yevmiye numaralı anonim şirket pay devri sözleşmesiyle de … Eğitim Vakfına devrettiği ve bu pay devrinin de yönetim kurulu karar defterine kaydedildiği anlaşılmıştır.

Olayda, 02/12/2014 tarih ve 2014/1 sayılı genel kurul kararıyla, nama yazılı geçici ilmuhaber çıkarılmasına karar verilmiş ise de, 13/04/2015 tarihli noter onaylı Anonim Şirket Pay Devri Sözleşmesinden de anlaşılacağı üzere, devir işleminin, hisse senedi devri değil, hisse devri, yani çıplak payın devri olduğu, ayrıca 06/05/2015 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde de, 29/04/2015 tarihinde, devre ilişkin tescil edilen hususun, hisse devri olduğu da görülmüş olup, yapılan devir işleminin pay devri şeklinde gerçekleştirildiği sonucuna varıldığından,193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80. maddesi uyarınca, davacı tarafından şirket hisselerinin elden çıkartılmasından doğan değer artış kazancı üzerinden, toptan eşya fiyat endeksi esas alınarak belirlenen hisse alış bedeli ile hisse satış bedeli arasındaki farktan değer artış istisna tutarı indirilmek suretiyle hesaplanan safi değer artış kazancı üzerinden davacı adına 2015 yılı içini re'sen tarh edilen gelir vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyaı cezasında hukuka aykırılık bulunmadığından Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 14/10/2021 tarih ve E:2021/409, K:2021/1363 sayılı kararının yukarıda yazılı gerekçeyle **ONANMASINA**,

3. Temyiz isteminde bulunandan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak nispi harcın alınmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın

İzmir 4. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 26/10/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2023/1718
Karar No : 2024/183

Anahtar Kelimeler : -Damga Vergisi,
-4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu,
-Döviz Kazandırıcı Faaliyet

Özeti : 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na, 7161 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle eklenen geçici 4. maddede belirtilen usule uygun olarak sözleşmeleri devralanların, ihale kararından doğan damga vergilerinin iadesini talep etme hakkına sahip olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Gelir İdaresi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Adi Ortaklığı
1-… İnşaat San. ve Tic. A.Ş.
2-… İnşaat Turizm San. ve Tic. A.Ş.
3-… İnş. San. ve Tic. A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 04/04/2023 tarih ve E:2022/3123, K:2023/565 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü'nce ihalesi gerçekleştirilen 2016/504725 ihale kayıt numaralı "Gayrettepe İstanbul Yeni Hava Limanı Metro Hattı İnşaatı ile Elektromekanik Sistemlerinin Temin, Montaj ve İşletmeye Alma İşleri" işini, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun geçici 4. maddesi uyarınca 17/07/2019 tarihli devir sözleşmesi ile devralan davacı şirketler tarafından, 1.797.117,30-TL ihale kararı damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 18/03/2022 tarih ve

E.38034 sayılı işlemin iptali ile söz konusu tutarın tecil faiziyle iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 09/09/2022 tarih ve E:2022/563, K:2022/1991 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü tarafından ihale edilen ve oluşturulan iş ortaklığının uhdesinde kalan 2016/504725 ihale kayıt numaralı "Gayrettepe İstanbul Yeni Havalimanı Metro Hattı İnşaatı ile Elektromekanik Sistemlerinin Temin, Montaj ve İşletmeye Alma İşi"ne ilişkin ödenen 1.797.117,30-TL ihale karar damga vergisinin iadesi için yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 18/03/2022 tarih ve 38034 sayılı işlemin iptali ile ödenen 1.797.117,30-TL ihale karar damga vergisinin tecil faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle görülmekte olan davanın açıldığının anlaşıldığı, olayda her ne kadar davacıların uhdesinde kalan işe ilişkin dava konusu damga vergisi ödenmiş ise de; ilgili şartnamede ihalenin yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğunun belirtilmesi, işin cari yıl yatırım programı kapsamında olması ayrıca davacıların vergi resim harç istisna belgesi bulunması dikkate alındığında, dava konusu işin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında damga vergisinden istisna olduğu sonucuna varıldığından, ihale kararı nedeniyle ödenen damga vergilerinin iadesi için Gelir İdaresi Başkanlığı'na yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmediği ve davacılardan hukuka aykırı olarak tahsil edilen damga vergisinin, tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ile birlikte iade edileceği gerekçesiyle, davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline, tahsil edilen 1.797.117,30-TL damga vergisinin ödeme yapıldığı tarihten düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için hesaplanacak tecil faizi ile birlikte davacılara iadesine karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürütülemeyeceği, dava konusu olayda vergi hatası bulunmadığı, ilgili işin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında olmadığı, döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında damga vergisi istisnasından yararlanılabilmesi için 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2.

maddesinde yer alan şartların sağlanması gerektiği, yargıya intikal eden vergilendirme işlemlerinde faiz ödenebilmesinin ancak kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi durumunda söz konusu olabileceği iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SEMİH BELİN'İN DÜŞÜNCESİ: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8/3. maddesinde vergi kanunlariyle kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna mütaallik özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı, 122. maddesinde de; mükekkeflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairelerinden isteyebileceği açıklanmıştır. Dosyanın incelenmesinden, dava konusu damga vergisine ilişkin ihale kararının davacılar adına düzenlenmediği, dolayısıyla davacıların damga vergisinin mükellefi ya da sorumlusu konumunda olmadığı, sonradan düzenlenen devir sözleşmesi ile ihalenin devralınmasının davacılara düzeltme başvurusunda bulunabilme imkanı vermeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim devir sözleşmesi ileriye etkili sonuç doğurmakta ve davacılar bu sözleşmenin damga vergisinin mükellefi olmaktadır. Bu durumda davacılar tarafından ihale kararına ilişkin damga vergisinin iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin kabulü 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: Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü'nce ihalesi gerçekleştirilen 2016/504725 ihale kayıt numaralı "Gayrettepe İstanbul Yeni Hava Limanı Metro Hattı İnşaatı ile Elektromekanik Sistemlerinin Temin, Montaj ve İşletmeye Alma İşleri" işini, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun geçici 4. maddesi uyarınca 17/07/2019 tarihli devir sözleşmesi ile devralan davacı şirketler tarafından, 1.797.117,30-TL ihale kararı damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 18/03/2022 tarih ve E.38034 sayılı işlemin iptali ile söz konusu tutarın tecil faiziyle iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122. maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri; 124. maddesinde de, vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri açıklanmıştır. Bu maddeler uyarınca düzeltilmesi vergi dairelerinden istenebilecek vergi hatasının tanımı ise, aynı Kanun'un 116. maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak yapılmış, 117. maddesinde, hesap hataları olarak; matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması; 118. maddesinde de, vergilendirme hataları olarak; mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hatalar gösterilmiş bulunmaktadır.

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.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun, 18/01/2019 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7161 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle eklenen "Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri" başlıklı geçici 4. maddesinde; 31/8/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmelerinin, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebilir veya devredileceği, bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların, devir tarihi itibarıyla aranacağı ve devirden veya fesihten kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımların uygulanmayacağı. yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartların aranmayacağı, sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatının iade edileceği, bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare tarafından süre uzatılabileceği, sözleşmenin bu madde kapsamında feshedilerek tasfiye edilmesi veya devredilmesi durumunda yüklenicinin, fesih veya devir tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar dışında idareden herhangi bir hak talebinde bulunamayacağı, yüklenici tarafından, işin idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınmasının şart

olduğu, bu kapsamda düzenlenecek fesihnamelerden ve devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; 31/8/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan ve 18/01/2019 tarihi itibarıyla devam eden sözleşmelerin, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, 18/01/2019 tarihinden sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle idarenin onayına bağlı olarak devredileceği, bu durumda sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatının iade edileceği ve devir tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar dışında idareden herhangi bir hak talebinde bulunamayacağı; vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde, belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu, Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç) yapacakları teslim, hizmet ve faaliyetlerin diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler asında sayıldığı, 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" ibaresinin iptal edildiği, açık olarak vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi alınmasının mevzuda hata kapsamında vergilendirme hatası niteliği taşıdığı mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebileceği ve vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Vergi Mahkemesi'nce Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü tarafından ihalesi gerçekleştirilen 2016/504725 ihale kayıt numaralı "Gayrettepe İstanbul Yeni Hava Limanı Metro Hattı İnşaatı ile Elektromekanik Sistemlerinin Temin, Montaj ve İşletmeye Alma İşleri" işinin davacıların uhdesinde

kaldığı belirtilmesine ve Bölge İdare Mahkemesince söz konusu karara karşı yapılan istinaf başvurusu reddedilmesine rağmen, anılan işin davacılar tarafından 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun geçici 4. maddesi uyarınca 17/07/2019 tarihli devir sözleşmesi ile devralındığı ve söz konusu ihalenin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında olduğundan bahisle ihale kararı damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 18/03/2022 tarih ve E.38034 sayılı işlemin iptali ile 1.797.117,30-TL'nin tecil faiziyle iadesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, dava konusu damga vergisine yönelik ihalenin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun geçici 4. maddesi hükmüne uygun olarak 17/07/2019 tarihli devir sözleşmesi ile davacılar tarafından devraldığı, devir sözleşmesinin, ilgili idarece diğer devir işlemlerinde de kullanılmak üzere kanuna uygun olarak düzenlenmiş, tip sözleşme niteliğinde olduğu, söz konusu devir işleminin, şartlarının ve usulünün kanunla düzenlendiği, anılan düzenlemenin gerekçesinde, sözleşmelerin imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışları dolayısıyla ülkemizin kalkınması için çok önemli olan büyük projelerin ve kamu hizmetlerinin aksamamasını ve oluşan mağduriyetlerin giderilmesini teminen yüklenicilere idare onayına bağlı olarak fesih ya da devir hakkı verilmesi amaçlandığının belirtildiği, buna göre imalat girdilerinde meydana gelen fiyat artışları nedeniyle şartları zorlaşan yüklenicilere sözleşmeyi tamamen devretme imkanı sağlandığı, devir sözleşmesinde; devir tarihinden sonra düzenlenecek hakedişlerden devredenlerin hak iddiasında bulunamayacağının, işin davacı şirketler tarafından yapım işine ilişkin sözleşme şartları altında tamamlanacağının ve ihalenin davacılar tarafından bütün hak ve vecibeleri ile devralındığının açıkça belirtildiği görüldüğünden, kanunda öngörülen usulüne uygun olarak devir sözleşmesi ile yapım işini bütün hak ve vecibeleriyle devralan davacıların söz konusu işe ilişkin damga vergilerinin iadesini talep etme hakkına da sahip olduğunun kabulü gerekmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, dava konusu ihale kararı damga vergisinin dayanağı işin cari yıl yatırım programında olduğu, yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olarak ihale edildiği, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinde yer alan "... ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararıyla iptal edildiği ve damga vergisi tahsilatından sonra düzenlenmiş olsa da davacıların vergi resim harç istisnası belgesinin bulunduğu hususları dikkate alındığında, anılan işin

döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında damga vergisinden istisna sayılabilmesi için yasanın aradığı tüm koşulların sağlandığı sonucuna varıldığından, davayı bu gerekçeyle kabul eden Vergi Mahkemesi kararına yönelik davalı tarafından yapılan istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında da yukarıda belirtilen ek gerekçede eklenmek suretiyle isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 04/04/2023 tarih ve E:2022/3123, K:2023/565 sayılı kararının yukarıda belirtilen ek gerekçeyle **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 3. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 18/01/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2023/619
Karar No : 2024/784

Anahtar Kelimeler : -Damga Vergisi, Noter Harcı,
-Döviz Kazandırıcı Faaliyetler,
-Dekepaj İşi, Yapım İşi İhalesi

Özeti : İhale ve ihale sözleşmesi konusu dekapaj işi bünyesinde nakliye/taşıma işinin bulunması, ihale edilen ve sözleşmeyle yüklenilen işin dekapaj işi olması niteliğini değiştirmeyeceğinden, sözleşme konusu dekapaj işinin döviz kazandırıcı faaliyetlerine ilişkin koşulları taşımaması nedeniyle ihale sözleşmesinin damga vergisi ve harçtan müstesna olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Gelir İdaresi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : … İnşaat ve Sanayi Anonim Şirketi

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 23/11/2022 tarih ve E:2022/584, K:2022/2634 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünce ihale edilen 2015/17934 ihale kayıt numaralı "GLİ Müessese Müdürlüğü BY-J/7 Panosu 15.500.000 metreküp Dekapaj İşi"nin %57,711'lik kısmı nakliye işinden oluştuğundan sözleşme nedeniyle ödenen damga vergisi ve noter harcının %57,711'lik kısmının iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine dair 21.04.2021 tarih ve 53917 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın tecil faiziyle faiziyle birlikte iadesi istemi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 25/11/2021 tarih ve E:2021/757, K:2021/1768 sayılı kararıyla; olayda, davacı şirket tarafından, uhdesinde kalan 03.09.2015 tarih ve 2015/17934 ihale kayıt numaralı "GLİ Müessese Müdürlüğü BY-J/7 Panosu 15.500.000 metreküp Dekapaj İşi" ihalesi kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarınca yaptırılan uluslararası taşımalar ile bu kurum ve kuruluşlar tarafından uluslararası ihaleye çıkarılmış yurt içi taşımaları yüklenen yerli firmaların bu faaliyetlerinin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında olduğu, dolayısıyla ihale kapsamında yapılan iş cari yıl yatırım programında yer almasa da Damga Vergisi Kanunu Ek 2. madde ve Harçlar Kanunu Ek 1. madde uyarınca taşıma işine isabet eden damga vergisi ve harcın iadesinin gerektiği ileri sürülerek iptali ve tahsil edilen damga vergisi ve harcın %57,711'ine tekabül eden 368.162,59 TL tutarlık kısmının ödeme tarihinden itibaren işletilecek tecil faiziyle birlikte iadesi talep edilmekte ise de; uyuşmazlığın çözümü, söz konusu işin 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun Ek 2. maddesinin birinci fıkrası ile aynı maddenin son fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak, döviz kazandırıcı faaliyet türlerinin, bu tür faaliyetlere ilişkin olarak düzenlenen kağıtların damga vergisi ve harçtan istisna edilmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla çıkarılan 1 Seri No'lu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ hükümlerinde aranılan koşulları taşıyıp taşımadığının, yapılan işin uluslararası taşıma işi olup olmadığı yahut uluslararası ihaleye çıkarılmış taşıma işi olup olmadığı, ihale konusu işin ne kadarlık kısmının dekapaj işine ait olduğu hususlarının belirlenmesine bağlı bulunduğu, bu belirlemenin ise; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerinin aradığı anlamda yorum tekniklerine başvurulmadan belirlenebilecek

açıklıktaki vergi hatası olmadığı gibi hukuki yorum gerektiren bir uyuşmazlık niteliğinde olduğu ve ancak vergilendirme işlemine karşı süresinde açılacak idari davada irdelenebilecek iddialar niteliğinde olduğu tartışmasız olup, Vergi Usul Kanunu'nun 122 ve 124. maddelerinde vergi hataları için öngörülen idari başvuru yolu izlenerek tesis ettirilen işleme karşı açılan idari davada incelenmesine olanak bulunmadığından, dava konusu düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin 21.04.2021 tarih ve E-53917 sayılı işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : 488 sayılı Damga Vergisi Kanuna 5035 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile eklenen ve uyuşmazlık konusu ihale sözleşmesinin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan Ek 2. maddenin 1. fıkrasında, döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu, son fıkrasında ise, bu maddenin uygulanması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğunun ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından birlikte tespit edileceği hükme bağlandığı, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek-2. maddesinde yer alan istisna hükmünün, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun Ek-1. maddesinde de harçlar yönünden düzenlenmiş olduğu, kanunu hükmüne istinaden 27/02/2004 tarih ve 25386 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 seri nolu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ ve bu tebliğde 02/12/2008 ve 21/03/2012 tarihlerinde değişiklik yapan 4 ve 5 Seri Nolu Tebliğ ile döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu belirtilmiş olup bir işin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin bu Tebliğlerde yer alan hükümler esas alınarak yapılması gerekmektedir. Ancak, söz konusu Tebliğler ile yalnızca döviz kazandırıcı faaliyet türleri belirlenmekle kalınmamış; ayrıca, döviz kazandırıcı faaliyetler nedeniyle vergi istisnasının uygulanabilmesi için, ilgili kuruluşlarca, bu konuda düzenlenmiş bulunan vergi, resim ve harç istisnası belgesinin ibrazının gerektiği, söz konusu belgenin alınmasından önce veya belgenin geçerlilik süresinin dolmasından sonra belgeye bağlanan iş ile ilgili olarak yapılan işlemlere damga vergisi istisnası uygulanmayacağı yolunda düzenleme yapılmış olup; bu düzenleme Kanunla verilen yetki aşılarak yapıldığından, hukuka aykırı olduğu, 1 Seri No'lu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ'in "Diğer Döviz Kazandırıcı Faaliyetler" başlıklı 3.2.10. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşlarınca yaptırılan uluslararası taşımalar ve bu kurum

ve kuruluşlar tarafından uluslararası ihaleye çıkarılmış yurt içi taşımaları yüklenen yerli firmaların bu faaliyetleri döviz kazandırıcı faaliyet olarak sayılmış olup, davacı şirketin imzaladığı sözleşme konusu işin nakliye işlerine isabet eden %57,711'lik kısmının 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesi ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun Ek-1. maddesi uyarınca döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında bulunduğu ve damga vergisinden ve harçtan istisna olduğu anlaşıldığından, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, istinaf başvurusunun kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline, davacı şirketten tahsil edilen 368.162,59-TL damga vergisi ve harcın ödendiği tarihten iadenin yapılacağı tarihe kadar olan dönem için tecil faizi oranında hesaplanacak faizi ile birlikte davacıya iadesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Vergilendirme işleminde vergi hatası bulunmadığı gibi ihale konusu işe ilişkin olarak vergi resim harç istisna belgesi de bulunmadığı, faizin yasal dayanaktan yoksun olduğu, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HAKAN VAR'IN DÜŞÜNCESİ : Olayda, davacı şirkete, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünce ihale edilen işin 2015/17934 ihale kayıt numaralı "GLİ Müessese Müdürlüğü BY-J/7 Panosu 15.500.000 metreküp Dekapaj İşi" olduğu, ihale sözleşmesinde işin konusu ve niteliğinin dekapaj işi olduğunun belirtildiği, dekapaj işinin birden fazla iş kaleminin birleşmesiyle vücuda geldiği ve yapım işinin bir türü olduğu, bu işle ilgili nakliye/taşıma işinin dekapaj işine dahil olduğu, ihale sözleşmesi konusunun hizmete ilişkin bir iş türü olan münhasıran " taşıma/nakliye" işi olmadığı, ihale sözleşmesine konu edilen yapım işinin ise, Kalkınma Bakanlığı cari yatırım programında yer almadığından 1 Seri No'lu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ'in Diğer Döviz Kazandırıcı Faaliyetler bölümü 3.2.1. maddesi kapsamında bulunmadığı gibi aynı tebliğin aynı bölümünde sayılı diğer faaliyetler kapsamında da bulunmadığı anlaşıldığından, ihale konusu Dekapaj işine ait ihale sözleşmesinin damga vergisi ve noter harcından müstesna olmadığı, ihale sözleşmesinin düzenlenmesini isteyen ve sözleşmede imzası bulunan davacının, dava konusu damga vergisi ve noter harcını, vergi ve harcın mükellefi olması nedeniyle ödemekle sorumlu

olduğu sonucuna varıldığından, davalının temyiz isteminin kabulüyle Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY: Davacı tarafından, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünce ihale edilen 2015/17934 ihale kayıt numaralı "GLİ Müessese Müdürlüğü BY-J/7 Panosu 15.500.000 metreküp Dekapaj İşi"nin %57,711'lik kısmı nakliye işinden oluştuğundan sözleşme nedeniyle ödenen damga vergisi ve noter harcının %57,711'lik kısmının iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine dair 21.04.2021 tarih ve 53917 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın tecil faiziyle faiziyle birlikte iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT :

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında, anılan Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu Kanundaki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalamak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade ettiği; 3. maddesinde, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisini kişilerin ödeyeceği; olay tarihinde yürürlükte bulunan 8. maddesinde, bu Kanundaki resmi dairelerden maksadın genel ve özel bütçeli idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köyler olduğu, bu dairelere bağlı olup ayrı tüzel kişiliği bulunan iktisadi işletmelerin resmi daire sayılmayacağı; Kanuna ekli (1) sayılı Tablonun I-Akitlerle ilgili kağıtlar başlıklı bölümünün 1.maddesinde, sözleşmeler, 9. maddesinde resmî dairelerin mal ve hizmet alımlarına ilişkin yaptıkları ihalelerde, ihaleyi yapan idare ile düzenlenen sözleşmeler, II-Kararlar ve mazbatalar" başlıklı bölümünün 2. maddesinde, ihale kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararlarının damga vergisine tabi olduğu, 24/2. maddesinde birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenler müteselsilen sorumlu olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Aynı Kanuna 5035 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile eklenen ve uyuşmazlık konusu ihale sözleşmesinin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan Ek-2. maddesinde döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu, aynı maddenin son fıkrasında bu maddenin uygulanması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğunun ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından birlikte tespit edileceğinin düzenlendiği, bu maddede yer alan istisna kuralı 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun Ek-1. maddesinde de harçlar yönünden düzenlenmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanun'un 38/1.maddesinde Noter işlemlerinden bu kanuna bağlı (2) sayılı tarifede yazılı olanları noter harçlarına tabi olduğu, 40. maddesinde Noter harclarını, harca mevzu olan işlemin yapılmasını istiyen kişiler ödemekle mükellef olduğu, Kanuna ekli (2) sayılı tarifede ise mukavelenamelerin noter harcına tabi olduğu düzenlenmiştir.

27/02/2004 tarih ve 25386 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 seri nolu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğde ve bu tebliğde 02/12/2008 ve 21/03/2012 tarihlerinde değişiklik yapan 4 ve 5 Seri Nolu Tebliğ ile döviz kazandırıcı faaliyetler sayılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanun'un 4. maddesinde, bu kanunun uygulanmasında, mal: satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları, hizmet: bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, ...taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri, yapım: bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, ...taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini, ifade edeceği kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuatın değerlendirilmesinden, mukavelenamelerin damga vergisine tabi olduğu, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenler müteselsilen sorumlu oldukları, noter işlemlerinden kanuna bağlı (2) sayılı tarifede yazılı olanlarının noter harçlarına tabi olduğu, noter harçlarını, harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen kişiler ödemekle mükellef olduğu, kanuna ekli (2) sayılı tarifede mukavelenamelerin noter harcına tabi olduğu, kişilerin işlemleri nedeniyle düzenlenen kağıtların damga vergisi ve harçtan müstesna

tutulabilmesi için kağıtların damga vergisi ve harçtan istisna edilen işlemler nedeniyle düzenlenmiş olması gerektiği, yapım işlerinin, belli işlerin örnekleme yoluyla sayılması suretiyle tanımlandığı, tanımda sayılan işlerle ilgili bazı ek işlerin yapım işine dahil olduğu, yapım işi olarak sayılan işler arasında dekapaj işinin de aldığı, dekapaj işiyle ilgili nakliye/taşıma işinin yapım işine dahil olduğu, anlaşılmaktadır.

Bölge İdare Mahkemesince, davacı şirketin imzaladığı sözleşme konusu işin nakliye işlerine isabet eden %57,711'lik kısmının, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesi ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun Ek-1. maddesi uyarınca yayımlanan 1 Seri No'lu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ'in "Diğer Döviz Kazandırıcı Faaliyetler" başlıklı 3.2.10. maddesi uyarınca, döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında bulunması nedeniyle damga vergisinden ve harçtan istisna olduğundan damga vergisi ve noter harcı tahsil edilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle istinaf başvurusu kabul edilmiş ise de; yukarıda belirtildiği üzere, kişilerin işlemleri nedeniyle düzenlenen kağıtların damga vergisi ve harçtan müstesna tutulabilmesi için kağıtların damga vergisi ve harçtan istisna edilen işlemler nedeniyle düzenlenmiş olması gerektiği, olayda ise davacı şirkete, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünce ihale edilen 2015/17934 ihale kayıt numaralı "GLİ Müessese Müdürlüğü BY-J/7 Panosu 15.500.000 metreküp Dekapaj İşi"nin niteliğinin yapım işi olduğu, bu işle ilgili nakliye/taşıma işinin yapım işine dahil olduğu, ihale sözleşmesine konu edilen yapım işinin ise, Kalkınma Bakanlığı cari yatırım programında yer almadığından 1 Seri No'lu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ'in Diğer Döviz Kazandırıcı Faaliyetler bölümü 3.2.1. maddesi kapsamında bulunmadığı gibi aynı tebliğin aynı bölümünde sayılı diğer faaliyetler kapsamında da bulunmadığı anlaşıldığından, ihale konusu Dekapaj işine ilişkin düzenlenen sözleşmenin damga vergisi ve harçtan müstesna olmadığı, sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, sefer başına sarf edilen yakıt miktarı, malzeme yoğunluğu, araç yük miktarı, yol eğimi ve mesafe, motorin birim fiyatı, iş miktarı, yakıt sarfının toplam maliyet içindeki ağırlıklı katsayısı, davacı yüklenicinin ihale birim fiyatı ve kar marjı verileri esas alınarak ihale konusu işin toplam akaryakıt maliyetinin %57,711'inin nakliyede kullanılan akaryakıt maliyeti olduğuna dair 10234 oda sicil nolu Maden Mühendisi … tarafından hazırlanan hesap tablosu verilerden hareketle davacı tarafından, ihale konusu Dekapaj İşinin %57,711'lik kısmı nakliye işinden oluştuğu, yurt içi nakliye (taşıma) işlerinin damga vergisi ve harç istisnası kapsamında olduğu

ileri sürülerek yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu kabul edip Vergi mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın kabulüne hükmeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 23/11/2022 tarih ve E:2022/584, K:2022/2634 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 22/02/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2022/3005
Karar No : 2024/938

Anahtar Kelimeler : -6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun,
-Riskli Yapı,
-Belediyeye Ödenen Harç ve Katılma Bedelleri

Özeti : 6306 sayılı Kanun kapsamında "riskli yapı" şerhi konulan taşınmazlarda yeni inşa edilen yapının önceki durumuyla eş değer olmaması halinde belediyeye ödenen harç ve katılım bedelleriyle ilgili olarak anılan Kanun'a ilişkin istisna uygulamasında söz konusu taşınmaza "riskli yapı şerhi" konulan tarihin esas alınması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kağıthane Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : 1-… Yapı İnşaat Turizm İthalat İhracat Ltd. Şti
2-… İnşaat Taahhüt ve Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 12/04/2022 tarih ve E:2021/7728, K:2022/1960 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adi ortaklık tarafından, İstanbul İli, Kağıthane İlçesi, … ada, … parselde yapılan inşaat faaliyeti sebebiyle ödenen yol katılım bedeli, bina inşaat harcı, muayene, ruhsat ve rapor harcı ve imarla ilgili harçlar olmak üzere toplam 749.933,98-TL'nin söz konusu taşınmazın 6306 sayılı Kanun'un 7/9 maddesi uyarınca harçtan muaf olduğundan bahisle iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine dair 10/07/2019 tarih ve 2360801 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın ödeme tarihlerinden itibaren hesaplanacak yasal faizleriyle birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 27/01/2021 tarih ve E:2019/1570, K:2021/112 sayılı kararıyla; olayda, dava konusu taşınmazın bulunduğu parselin, …, …, …, …, …, …, … ve … numaralı parsellerin tevhidi sonucunda oluşturulduğu, Kağıthane Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 13/08/2015 ve 20/08/2015 tarihli yazılarında, … numaralı parseli oluşturan parsellerin 6306 Kanun'un 7/9. maddesi kapsamında harç, vergi ve ücretlerden muaf olduklarının belirtildiği, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 7/9. maddesinin, "Bu Kanun uyarınca yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamalar, noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan harçlar, damga vergisi, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden; kullandırılan krediler sebebiyle lehe alınacak paralar ise banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesnadır.", 7/10. maddesinin ise, "Gerçek kişilerce ve özel hukuk tüzel kişilerince uygulamada bulunulan riskli alanlardaki yapıların mevcut alanları için daha önce belediyelerce alınan harç ve ücretlere ilave olarak, sadece kullanım maksadı değişiklikleri ile yapı alanındaki artışlar için hesaplanan harç ve ücret farkları alınır." şekliyle yürürlükte iken, anılan Kanun'un 7/10. maddesinin, 14/04/2016 tarih ve 6704 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle "Riskli alanlarda, rezerv yapı alanlarında ve riskli yapıların bulunduğu parsellerde, gerçek kişilerce ve özel hukuk tüzel kişilerince uygulamada bulunulması hâlinde, yapıların mevcut alanları için daha önce belediyelerce alınan harç ve ücretlere ilave olarak, sadece kullanım maksadı değişiklikleri ile yapı alanındaki artışlar için hesaplanan harç ve ücret farkları alınır." şeklinde değiştirildiği, vergi muafiyetini düzenleyen 7/9. maddesinde ise herhangi bir değişiklik

yapılmadığı, davalı tarafından, 6306 sayılı Kanun'un 7/10. maddesinde yapılan söz konusu değişiklik sebep gösterilerek dava konusu tahsilatların yapıldığının anlaşıldığı; 6306 sayılı Kanun'un uyuşmazlıkla ilgili olan 7/9 ve 7/10. maddelerinin ilk hali ile 14/04/2016 tarih ve 6704 sayılı Kanun ile değiştirildiği hali birlikte değerlendirildiğinde, Kanun'un 7/10. maddesinde yer alan, "Gerçek kişilerce ve özel hukuk tüzel kişilerince uygulamada bulunulan riskli alanlardaki" ibaresinin "Riskli alanlarda, rezerv yapı alanlarında ve riskli yapıların bulunduğu parsellerde, gerçek kişilerce ve özel hukuk tüzel kişilerince uygulamada bulunulması halinde" şeklinde değiştirildiği, işbu Kanun değişikliğinin davacı şirketin riskli alandaki taşınmazına ilişkin olarak 6306 sayılı Kanun'un 7/9. maddesi uyarınca uygulanacak vergi muafiyetini engelleyecek bir kısıtlama getirmediği görüldüğünden, bu Kanun değişikliği gerekçe gösterilerek davacı şirketten tahsil edilen harçlarda ve dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı; davacının faiz istemine gelince; 213 sayılı Kanun'un 112/4. maddesi uyarınca, vergilendirme hatası yapılarak haksız ve hukuka aykırı olarak davacıdan tahsil edilen toplam 749.933,98-TL harcın, ödeme tarihlerinden itibaren belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faizi ile birlikte davacıya iadesi gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptali ile tahsil edilen toplam 749.933,98-TL harcın tahsil işleminin yapıldığı tarihlerden itibaren hesaplanacak tecil faiziyle birlikte davacıya iadesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek davalının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: 6306 sayılı Kanun'un 7/10.maddesi uyarınca yapı alanında meydana gelen artışlar için harç tahsil edilmesi gerektiği, anılan maddede yapılan değişiklikle taşınmazın harç muafiyetinin kısıtlandığı iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYET KOÇAK'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 adi ortaklık tarafından, İstanbul İli, Kağıthane İlçesi, … ada, … parselde yapılan inşaat faaliyeti sebebiyle ödenen yol katılım bedeli, bina inşaat harcı, muayene, ruhsat ve rapor harcı ve imarla ilgili harçlar olmak üzere toplam 749.933,98-TL'nin söz konusu taşınmazın 6306 sayılı Kanun'un 7/9 maddesi uyarınca harçtan muaf olduğundan bahisle iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine dair 10/07/2019 tarih ve 2360801 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın ödeme tarihlerinden itibaren hesaplanacak yasal faizleriyle birlikte iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

16/05/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek olduğu belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un, "dönüşüm gelirleri" başlıklı 7. maddesinin 9. fıkrasında ise, bu Kanun uyarınca yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamaların, noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan harçlar, damga vergisi, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden; kullandırılan krediler sebebiyle lehe alınacak paraların ise banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olacağı belirtilmiş olup, aynı maddenin 10. fıkrasında ise;" Gerçek kişilerce ve özel hukuk tüzel kişilerince uygulamada bulunulan riskli alanlardaki yapıların mevcut alanları için daha önce belediyelerce alınan harç ve ücretlere ilave olarak, sadece kullanım maksadı değişiklikleri ile yapı alanındaki artışlar için hesaplanan harç ve ücret farkları alınır." hükmü yer almaktadır.

Kanun'un Uygulama Yönetmeliğinin "Kira Yardımı ve Diğer Yardımlar" başlıklı 16. maddesine eklenen ve 02/07/2013 tarihinden itibaren yürürlükte olan 9. fıkrasında;

Kanun kapsamında,

a) İlgili kurum veya gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerince yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamaların, noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan harçlar, damga vergisi, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden; kullandırılan krediler sebebiyle lehe alınacak paralar ise banka ve sigorta muameleleri vergisinden muaf olduğu,

b) Riskli alanlarda gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerince, ilgili kurum adına değil de kendi adlarına uygulamada bulunulması halinde, riskli alanlardaki yapıların mevcut alanları için daha önce belediyelerce alınan harç ve ücretlere ilave olarak, sadece kullanım maksadı değişiklikleri ile yapı alanındaki artışlar için hesaplanan harç ve ücret farklarının alınacağı,

c) Uygulama alanındaki mevcut yapıların imar mevzuatına uygun olup olmadığına bakılmaksızın, (a) ve (b) bentlerinde belirtilen vergi, harç ve ücret muafiyetlerinin uygulanacağı,

ç) Alınmaması gereken harç, vergi ve ücretlerin ise,

1) 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca alınan noter harçları,

2) Harçlar Kanunu'nun 57. maddesi uyarınca alınan tapu ve kadastro harçları,

3) 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 79., 80., 84. ve Ek 1. maddesi uyarınca belediyelerce alınan harçlar,

4) 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu uyarınca damga vergisine tâbi kâğıtlar sebebiyle alınan damga vergisi,

5) 8/6/1959 tarihli ve 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu uyarınca alınan veraset ve intikal vergisi,

6) Kurum ve kuruluşlarca döner sermaye ücreti adı altında alınan bütün ücretler; Belediye Gelirleri Kanunu'nun 86., 87., 88. ve 97. maddeleri ile 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. ve 23. maddeleri uyarınca alınan her türlü ücret ve riskli olarak tespit edilen binaya ilişkin olarak 1/7/1993 tarihli ve 21624 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Otopark Yönetmeliği uyarınca alınanlar da dahil olmak üzere, belediye meclisi kararı ile belirlenen ve alınan her türlü ücret,

7) Kullandırılacak kredilerden dolayı lehe alınacak paralar sebebiyle 13/7/1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu uyarınca alınması gereken banka ve sigorta muameleleri vergisi olduğu hüküm altına alınmıştır.

6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 10. fıkrasında yer alan; "Gerçek kişilerce ve özel hukuk tüzel kişilerince uygulamada bulunulan riskli alanlardaki" ibaresi, 14/04/2016 tarihli 6704 sayılı Kanun'un 24.maddesiyle 26/04/2016 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere; "Riskli alanlarda, rezerv yapı alanlarında ve riskli yapıların bulunduğu parsellerde, gerçek kişilerce ve özel hukuk tüzel kişilerince uygulamada bulunulması hâlinde," şeklinde değiştirilmiştir.

Uygulama Yönetmeliğinde yapılan 27 Ekim 2016 tarihli değişiklik ile de; 9. fıkranın b) bendi, "Uygulama alanında gerçek kişiler veya özel hukuk

tüzel kişilerince, ilgili kurum adına değil de kendi adlarına uygulamada bulunulması halinde, yapıların mevcut alanları için daha önce belediyelerce alınan harç ve ücretlere ilave olarak, sadece kullanım maksadı değişiklikleri ile yapı alanındaki artışlar için hesaplanan harç ve ücret farkları alınır" şeklinde; alınmaması gereken harç, vergi ve ücretlere ilişkin 6 numaralı alt bend ise; "Kurum ve kuruluşlarca döner sermaye ücreti adı altında alınan bütün ücretler; 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. ve 23. maddeleri uyarınca alınan her türlü ücret ve riskli olarak tespit edilen binaya ilişkin olarak 1/7/1993 tarihli ve 21624 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Otopark Yönetmeliği uyarınca alınanlar da dahil olmak üzere, belediye meclisi kararı ile belirlenen ve alınan her türlü ücret." şeklinde değiştirilmiştir. 6 numaralı alt bendde yapılan bu değişiklik ile Belediye Gelirleri Kanunu'nun 86, 87, 88 ve 97 maddeleri uyarınca alınan katılma payları ve ücretler istisna kapsamı dışına çıkarılmıştır.

6306 sayılı Kanun'un vergi ve harç istisnası ile ilgili 7. maddenin 10.fıkrası 7153 sayılı Kanunla yapılan ve 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklikle; "Riskli alanlarda, rezerv yapı alanlarında ve riskli yapıların bulunduğu parsellerde, gerçek kişilerce ve özel hukuk tüzel kişilerince uygulamada bulunulması halinde, fonksiyon değişikliğine bakılmaksızın, mevcut inşaat alanının bir buçuk katına kadar olan yeni inşaat alanı için belediyelerce harç ve ücret alınmaz." şeklinde değiştirilmiştir.

Uygulama Yönetmeliğinde değişiklik yapılmasına dair 21/06/2019 tarihli Yönetmelikle ise, Belediye Gelirleri Kanunu'nun 79, mük. 79, 80 ve Ek 1. maddeleri istisna kapsamında yer alırken 86, 87, 88 ve 97. maddeleri uyarınca alınan katılma payları ve ücretler yine istisna dışında bırakılmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun "imarla ilgili harçlar" başlıklı 80.maddesinin (f) fıkrasında ise; yapı kullanma izni verilmesi işlerinin yapı kullanma izni harcına tabi olduğu hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrası ile anılan Kanun uyarınca yapılan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamalara ilişkin yine maddede belirtilen vergi, harç ve ücretlere yönelik öngörülen istisna hükmü ile genel bir kural getirildiği, ancak 7. maddenin 10. fıkrasının ilk halinde, uygulamada bulunulan riskli alanlarda yeniden yapılan yapıların, yıkılan yapının önceki durumuyla eşdeğer olmaması haline yönelik olarak yani kullanım maksadı değişiklikleri ile yapı alanındaki artışlar için belediyelerce

harç ve ücret farklarının alınacağı yönünde getirilen düzenleme ile dokuzuncu fıkraya istisna bir düzenleme getirildiği anlaşılmaktadır.

6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 10. fıkrasında 14/04/2016 tarihinde yapılan değişiklikle, rezerv yapı alanlarında ve riskli yapıların bulunduğu parsellerde uygulamada bulunulması durumunda da, yıkılan yapının önceki durumuyla eşdeğer olmaması haline yönelik olarak yani kullanım maksadı değişiklikleri ile yapı alanındaki artışlar için harç ve ücret farklarının alınacağı yönünde düzenleme yapılmıştır. Yine, anılan fıkrada 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklikle de fonksiyon değişikliğine bakılmaksızın, mevcut inşaat alanının bir buçuk katına kadar olan yeni inşaat alanının istisna kapsamında olduğunun ve aşan kısım için belediyelerce harç ve ücret alınacağının hüküm altına alındığı görülmektedir.

Belirtilen düzenlemelere göre, Kanun'un 7. maddesinin 10. fıkrasında 14/04/2016 tarihinde yapılan değişiklikle bir anlamda istisnanın istisnası olarak değerlendirebileceğimiz Kanun'un 10.fıkrasının uygulama alanı genişletilirken, genel bir istisna hükmü içeren 7. maddenin 9. fıkrasının uygulama alanının daraltıldığı görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; olayda, İstanbul İli, Kağıthane İlçesi, … Ada, … numaralı parsel üzerine 22/07/2015 tarihinde, … numaralı parselin oluşturulduğu parseller üzerine ise 2015 yılının muhtelif tarihlerinde riskli yapı şerhi konulduğu, 02/03/2016 tarihinde alınan yapı ruhsatı kapsamında inşa edilen yeni yapıya ilişkin 02/10/2015-28/12/2018 tarih aralığında ödenen toplam 749.933,98-TL harç ve katılım bedelinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali ve ödenen tutarların yasal faizleriyle birlikte iadesi istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu parselde bulunan yapı üzerine riskli yapı şerhi konulan tarihte 6306 sayılı Kanun'un yürürlükte bulunan 7. maddesinin 10. fıkrası uyarınca sadece uygulamada bulunulan riskli alanlardaki yapıların yıkılan yapının önceki durumuyla eşdeğer olmaması durumunda belediyelerce harç ve ücret farklarının alınacağı öngörülmüş olup, riskli yapıların bulunduğu parsellerde uygulamada bulunulması hali anılan fıkraya dahil edilmemiştir.

Bu durumda; 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrası uyarınca belediyelerce alınan harçlardan istisna olan taşınmaza ilişkin ödenen yol katılım bedeli, bina inşaat harcı, muayene, ruhsat ve rapor harcı ve imarla ilgili harçlarda hukuka uyarlık bulunmamakta olup davanın yukarıda yazılı gerekçeyle kabulüne ilişkin karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi

yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararı sonucu itibariyla yerinde olduğundan temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 12/04/2022 tarih ve E:2021/7728, K:2022/1960 sayılı kararının; yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA**,
3. Temyiz isteminde bulunandan 891,50-TL maktu harç alınmasına,
4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın İstanbul 6. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 28/02/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2022/743
Karar No : 2024/1335

Anahtar Kelimeler : -Değerli Kağıt Bedeli,
-Vekaletname,
-Noterlik Dairesinde Saklanan Örnek

Özeti : Noterlik dairesinde saklanacak vekaletname örneğinin değerli kağıt bedelinden istisna olmadığı hakkında.

KANUN YARARINA TEMYİZ EDEN : Danıştay Başsavcılığı
DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Ezine Mal Müdürlüğü
İstemin Özeti : Balıkesir Vergi Mahkemesinin 22/09/2021 tarih ve E:2021/567, K:2021/671 sayılı kararının kanun yararına bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından; Ezine 1. Noterliği'nin 15/01/2021 tarih ve No:00295 yevmiye numaralı işlemiyle avukatı … adına

vekalet verilmesi sırasında değerli kağıt bedeli olarak 40,00-TL tahsil edilmesi gerekirken 80,00-TL tahsil edildiği ve fazladan ödenen tutarın iade edilmesi gerektiğinden bahisle Ezine Mal Müdürlüğü'ne yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemine ilişkindir.

Kanun yararına temyiz edilen kararın özeti: Balıkesir Vergi Mahkemesi'nce; davanın, davacı adına değerli kağıt bedeli adı altında yapılan tahakkukun 40,00 TL'lik kısmının iptali ile ödenen tutarın iadesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açıldığı, 210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında; bu Kanun'a bağlı tabloda yazılı kağıtlar ve belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan noter belgelerinin değerli kağıt sayılacağının; 2. maddesinde, değerli kâğıtların ilgili bulundukları işlemlerde kullanılmasının mecburi olduğunun belirtildiği; Kanuna bağlı değerli kağıtlar tablosuna göre, noter kağıdı olarak sayılan vekaletnamenin bedelinin 2021 yılı için 40,00 TL olduğunun düzenlendiği, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 90. maddesinde; hukuki işlemlerin altındaki imzanın onaylanmasının, imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi şeklinde yapılacağının, imzası onaylanan iş kağıdının aslının ilgilisine verileceğinin ve imzalı bir örneğinin dairede saklanacağının, bu örneğin harca tâbi olmadığının; 118. maddesinde, Noterliklerde yapılan işlemler ve düzenlenen kağıtlar dolayısıyla özel kanunları uyarınca ödenmesi gereken vergi, resim ve harçlar ile değerli kağıt bedellerinin makbuz karşılığında tahsil olunacağının belirtildiği, dosyanın incelenmesinden; davacının kendisini dava ve takip işlemlerinde avukatla temsil ettirmesine ilişkin olarak verilen ve Ezine 1. Noterliği'ce düzenlenen 15/01/2021 tarih ve 00295 yevmiye numaralı vekaletname için fazladan 40,00 TL değerli kağıt bedeli tahsil edildiğinden bahisle, söz konusu bedelin iadesi için davalı mal müdürlüğüne yapılan başvurunun zımnen reddedildiği, bu işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle görülen davanın açıldığının anlaşıldığı, avukatlara dava ve takip işlemlerinde temsil için verilecek vekaletnamelerin noterliklerde imza onaylama işlemiyle yapılmasının mecburi olduğu, bu şekilde onaylanan ve noter kağıdı niteliğinde değerli kağıt sayılan vekaletnamelerin 2021 yılı için değerli kağıt bedelinin 40,00 TL olduğu ve imzası onaylanan vekaletname aslının ilgilisine verilerek imzalı bir örneğinin noterlik dairesinde saklanacağı sonucuna ulaşıldığı, buna göre, Ezine 1. Noterliği'ce düzenlenen 15/01/2021 tarih ve 00295 yevmiye numaralı vekaletname aslının ilgilisine verilerek imzalı bir örneğinin dairede saklanması ve yalnızca ilgilisine verilen aslı için 40,00 TL değerli kağıt bedeli tahsil edilmesi gerekirken, noterlik dairesinde saklanmak üzere düzenlenen

ikinci nüsha için tahsil edilen 40,00 TL değerli kağıt bedelinin yersiz olduğu ve iade edilmesi gerektiği, söz konusu bedelin iadesi için davalı mal müdürlüğüne yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle; davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline, dökümü yapılan 44,50 TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.270,00 TL vekâlet ücretinin davalı idarece davacıya ödenmesine, posta avansından artan kısmın davacıya iadesine, kesin olarak karar verilmiştir.

Danıştay Başsavcılığı tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi hükmü uyarınca, Mahkeme kararının kanun yararına bozulması istenilmektedir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI ABDÜLKADİR ATALIK'IN DÜŞÜNCESİ: Davacı tarafından dava ve takip işlemlerinde avukat aracılığıyla temsili amacıyla düzenlenerek bir örneği noterlikte saklanan, bir örneği kendisine verilen vekaletname için fazladan tahsil edildiği ileri sürülen tutarın iptali ve iadesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işleme açılan davada, işlemi iptal ederek dava konusu tutarın iadesine hükmeden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 22/09/2021 gün ve E:2021/567, K:2021/671 sayılı kararının; kanun yararına bozulması konusunda Danıştay Başsavcılığını bilgilendiren dilekçe üzerine konu incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51'inci maddesinde, niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden kararların kanun yararına temyiz olunabileceği düzenlenmiştir.

210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu'nun 1'inci maddesinde, bu Kanuna bağlı tabloda yazılı kağıtlar ve belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan noterlik belgelerinin "değerli kağıt" sayılacağı, bu kanunun kapsamına giren veya diğer kanunlarla kapsama alınacak olan değerli kağıtların basımı, dağıtımı ve bedellerinin tahsili ile ilgili usul ve esasları ve bu kağıtların bedellerini tespite Maliye Bakanlığının yetkili olduğu; Kanun'un 4'üncü maddesinde, bu Kanun'da yazılı noter kağıtları yerine adi kağıt kullanılması halinde, bu evraka ait değerli kağıt bedelinin noterlerce tahsil edileceği kurala bağlanmış, Kanuna ekli Değerli Kağıtlar Tablosunun 1'inci maddesinde "vekaletname", değerli kağıtlar arasında sayılmış, T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığınca 31/12/2020 gün ve 5'inci mükerrer 31351 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Muhasebat Genel Müdürlüğü 66 Sıra Numaralı Değerli Kağıtlar Genel Tebliğinde "vekaletname" bedeli 2021 yılı için 40,00 TL olarak belirlenmiştir.

İncelenen dosyadan, davacı tarafından, dava ve takip işlemlerinde avukat ile temsili için vekil tayini nedeniyle Ezine Birinci Noterliğince düzenlenen vekaletname karşılığı 15/01/2021 tarih ve A/295 sayılı noterlik makbuzu karşılığı 80,00 TL değerli kağıt bedeli tahsil edildiği, davacı tarafından, 40,00 TL tutarındaki değerli kağıt bedelinin fazladan tahsil edildiği neden gösterilerek iadesi istemiyle 10/02/2021 tarihinde Ezine Malmüdürlüğüne yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine işlemin iptali ve fazla ödendiği ileri sürülen tutarın iadesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun "Noterlik İşlemlerinin Şekli" başlıklı Dokuzuncu Kısmının "Noterlik İşlemlerinde Uyulması Gerekli Genel Hükümler" başlıklı Birinci Bölümünün 72'nci maddesinde, noterlerin, ilgililerin istemi üzerine hukuki işlemleri belgelendirdikleri; "Düzenleme" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan 84'üncü maddesinde, hukuki işlemlerin noter tarafından düzenlenmesinin bir tutanak şeklinde yapıldığı ve maddede belirtilen şekil şartlarına uygun olarak düzenlenen iş kağıdının aslının noterlik dairesinde saklanacağı ve örneğinin ilgilisine verileceği; "Onaylama" başlıklı Üçüncü Bölümünde yer verilen 90'ıncı maddesinde, hukuki işlemlerin altındaki imzanın onaylanmasının imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi şeklinde yapılacağı, imzası onaylanan iş kağıdının aslının ilgilisine verileceği ve imzalı bir örneğinin dairede saklanacağı, bu örneğin harca tabi olmadığı; "Örnek Verme" başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan 94'üncü maddesinde ise, noterler tarafından yapılan işlemlerin örneklerinin ancak ilgililerine, kanuni mümessil veya vekillerine yahut da mirasçılarına verileceği, bu örneğin, masrafı verilmek suretiyle o yerdeki noter eliyle diğer bir şehirdeki noterlikten de getirtilebileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda değinilen mevzuat hükümlerinden, 1512 sayılı Kanun uyarınca ilgililerin isteği üzerine hukuki işlemleri belgelendirmekle görevli noterler tarafından düzenlenen vekaletnamelerin değerli kağıt niteliğinde bulunduğu ve düzenlenmesinin, şekil şartları Kanunda sayılan bir tutanak şeklinde yapıldığı, Kanuna uygun biçimde onaylandıktan sonra aslının ilgisine verileceği ve imzalı bir nüshasının noterlik dairesinde saklanacağı ve sadece ilgililerin kendileri, kanuni temsilci veya vekili ya da mirasçılarına verileceği anlaşılmaktadır. Kanunda noterlikçe saklanması öngörülen vekaletname örneğinin, ihtiyaç duyulması halinde, yine yasal işlemlerde kullanılmak üzere ilgililerin kendileri, kanuni temsilci veya vekilleri ya da mirasçıları tarafından noterlikten istenebilecek olması nedeniyle saklanacağı ve başvurulması halinde örneğin, noter tarafından onaylanmak suretiyle bu

kişilere teslim edileceği ve yasal işlemlerde, işleme veya yasal başvurulara ilişkin dilekçelere eklenerek kullanılacağı değerlendirildiğinde, noterlik dairesinde saklanan vekaletname örneğinin de düzenlenme tarihinde verilen aslı ile aynı hukuksal niteliği haiz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira vekaletname örneği, noterlik tarafından onaylandıktan sonra yasal işlemlerde belgelere eklenerek, düzenlendiği tarihte ilgiliye verilen nüshası ile aynı sonucu doğuracaktır. 1512 sayılı Kanunda değerli kağıt olarak sayılan belgelerin ikinci nüshası için ayrıca değerli kağıt bedeli tahsil edileceğine dair hüküm bulunmamasının, değerli kağıt olma niteliği bulunan belge örneği için ayrıca bedel alınması zorunluluğunu bertaraf etmeyeceği açıktır. Bu itibarla, iki nüsha halinde düzenlenmesi yasal zorunluluk olan vekaletnamenin her iki nüshasının da değerli kağıt olduğunun ve ayrı ayrı değerli kağıt bedeline tabi bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle Vergi Mahkemesince, düzenlenen vekaletnamenin ikinci nüshası için yersiz değerli kağıt bedeli tahsil edildiği gerekçesiyle verilen karar hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Balıkesir Vergi Mahkemesinin 22/09/2021 gün ve E:2021/567, K:2021/671 sayılı kararının 2577 sayılı yasanın 51'inci maddesi uyarınca yürürlükteki hukuka aykırı sonucu ifade ettiğinden, kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SEMİH BELİN DÜŞÜNCESİ: 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 90. maddesinde hukuki işlemlerin altındaki imzanın onaylanmasının imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi şeklinde yapılacağı, imzası onaylanan iş kağıdının aslının ilgilisine verileceği ve imzalı bir örneğinin dairede saklanacağı, bu örneğin harca tabi olmadığı, 94. maddesinde noterler tarafından yapılan işlemlerin örneklerinin, ancak ilgililerine, kanuni mümessil veya vekillerine yahut da mirasçılarına verileceği, 97. maddesinde de çıkarılan örneklerden birinin ilgiliye imza ettirilerek noter dairesinde saklanacağı, ilgilisine verilecek örneklere, bir örneğin dairede saklandığı yazılmakla beraber, geri verilen aslına da bu yolda ayrıca şerh verilerek mühürleneceği açıklanmıştır. Bu düzenlemelerle aynı doğrultuda olarak damga vergisinden istisna kağıtları düzenleyen 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli 2 sayılı Tablonun "C-Kişilerden Resmi Dairelere Verilen Kağıtlar" bölümünün 11. bendinde kişiler tarafından hariçte düzenlenerek imza ve tarihlerin tasdik veyahut suret ve tercümelerinin verilmesi için noterlere getirilen kağıtların noter dairelerinde çıkarılarak saklanacak örneklerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, avukatına vekalet verilmesi sırasında değerli kağıt bedeli olarak 40,00-TL tahsil edilmesi

gerekirken 80,00-TL tahsil edildiği ve fazladan ödenen tutarın iade edilmesi gerektiğinden bahisle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda onaylama şeklinde yapılacak işlemlerde bir örneğin noterlik dairesinde saklanacağı düzenlemesine yer verildiği, dairede saklanan bu işlem üzerinden talep halinde bir fazla düzenlenerek ve fazla nüsha yine saklanarak ilgililere örnek verilebileceği belirtilmek suretiyle noterlik dairesinde kalan örneğe de hüküm ve sonuç bağlandığı, bu durumun sonucu olarak Kanun'da noterlik dairesinde kalacak örneğin harca tabi olmadığının açıkça ifade edildiği, benzeri şekilde 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nda da noterde kalacak örneğin damga vergisinden istisna olduğunun açıkça belirtildiği, ancak söz konusu maddelerde değerli kağıt bedeline ilişkin istisnaya yer verilmediği gibi 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda değerli kağıt bedelinden istisna olan kağıtları düzenleyen maddelerde de bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediği görüldüğünden, noterlik dairesinde kalacak vekaletname örneği için de değerli kağıt bedeli tahsil edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı tarafından değerli kağıt bedeli olarak 40,00-TL tahsil edilmesi gerekirken 80,00-TL tahsil edildiği ve fazladan ödenen tutarın iade edilmesi gerektiğinden bahisle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, davanın kabulü yolundaki Vergi Mahkemesi kararının kanun yararına bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE

MADDİ OLAY:

Davacı tarafından; Ezine 1. Noterliği'nin 15/01/2021 tarih ve No:00295 yevmiye numaralı işlemiyle avukatı … adına vekalet verilmesi sırasında değerli kağıt bedeli olarak 40,00-TL tahsil edilmesi gerekirken 80,00-TL tahsil edildiği ve fazladan ödenen tutarın iade edilmesi gerektiğinden bahisle Ezine Mal Müdürlüğü'ne yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesinde, avukatların açtıkları veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından

onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorunda olduğu kurala bağlanmıştır

210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu'nun 1. maddesinde; bu Kanuna bağlı tabloda yazılı kağıtlar ve belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan noter belgelerinin "değerli kağıt" sayılacağı, 2. maddesinde değerli kâğıtların ilgili bulundukları işlemlerde kullanılması mecburi olduğu, 4. maddesinde de değerli kağıtların ilgililere, bu kanuna bağlı tabloda gösterilen bedeller karşılığında satılacağı ifade edilmiş, Kanuna ekli tablonun "Noter Kağıtları" bölümünde "vekaletnameler" değerli kağıt olarak sayılmıştır..

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun "Noterlik İşlemlerinin Şekli" başlıklı Dokuzuncu Kısmının "Düzenleme" başlıklı ikinci bölümünde yer alan 84. maddede hukuki işlemlerin noter tarafından düzenlenmesinin bir tutanak şeklinde yapılacağı, düzenlenen iş kağıdının aslının noterlik dairesinde saklanacağı ve örneğinin ilgilisine verileceği, "Onaylama" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 90. maddede; hukuki işlemlerin altındaki imzanın onaylanmasının imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi şeklinde yapılacağı, imzası onaylanan iş kağıdının aslı ilgilisine verileceği ve imzalı bir örneğinin dairede saklanacağı, bu örneğin harca tabi olmadığı; "Örnek Verme" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 94. maddede noterler tarafından yapılan işlemlerin örneklerinin, ancak ilgililerine, kanuni mümessil veya vekillerine yahut da mirasçılarına verilebileceği, 97. maddede çıkarılan örneklerden birinin ilgiliye imza ettirilerek noter dairesinde saklanacağı, ilgilisine verilecek örneklere, bir örneğin dairede saklandığı yazılmakla beraber, geri verilen aslına da bu yolda ayrıca şerh verilerek mühürleneceği, "Noterlik İşlemlerinde Uyulması Gerekli Genel Hükümler" başlıklı birinci bölümde yer alan 82. maddede de bu kanun hükümlerine göre belgelendirilen işlemlerin resmi sayılacağı, noterler tarafından bu kısmın ikinci bölümünün hükümlerine göre düzenlenmiş olan hukuki işlemlerin, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olduğu, bu kısmın üçüncü bölümü hükümlerine göre noter tarafından yapılan imza onaylamasının, onaylanan imzanın ilgiliye ait oluşunu belgelendirme niteliğinde bulunup, hukuki işlemlerin içindekileri kapsamadığı, bu işlemlerde yer alan imza ve tarihin, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olduğu açıklanmıştır.

13/07/1976 tarih ve 15645 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Noterlik Kanunu Yönetmeliği'nin 56. maddesinde, Kanunen noterlikte kalacak işlemlerin nüsha ve örneklerin yevmiye sıra numarasına göre kendi gruplarına ait cilt veya ciltbentlerde saklanacağı

kurala bağlanmış, "Örnek Verme Şekilleri" başlıklı 95. maddesinin "b" bendinde ise; "Daireden Örnek Verme"; noterlikte yapılmış bir işlemin ilgilisinin isteği üzerine yeteri kadar örneği çıkartılıp aslına uygunluğu onaylandıktan sonra ilgiliye verilmesi şeklinde tanımlandıktan sonra, ciltbentde saklı işlemin örneğinin istenilenden bir fazla çıkarılacağı, bunların altına (işbu örnek dairede saklı tarih ve yevmiye nolu aslının veya nüshasının aynıdır) şerhi konulacağı, bu şerhin altına noterlik mührü basılarak, yetkili tarafından imza edileceği, örneğin birinci sayfasının baş tarafına (örnektir) damgasının basılacağı veya yazı ile (örnektir) ibaresinin yazılacağı ve örneğe o günkü tarih ile yeni yevmiye numarasının konulacağı, fazla çıkarılan nüshanın dairede saklanılacağı düzenlenmiştir.

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 61/A maddesinin 8. fıkrasında taşınmaz satış sözleşmelerinin damga vergisinden ve bu işlemlere ilişkin düzenlenen kâğıtların değerli kâğıt bedellerinden istisna olduğu, 71/B maddesinin 4. fıkrasında ise; Kanun'un 71/A maddesinde yer alan işlemlere (terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve mirasçılık belgesi verilmesi) ilişkin taleplerde noterler tarafından alınacak ücretin Noterlik Ücret Tarifesinde ayrıca gösterileceği ve bu işlemlere ilişkin düzenlenen kâğıtların değerli kâğıt bedellerinden istisna olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemelerle aynı doğrultuda olarak damga vergisinden istisna kağıtları düzenleyen 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli 2 sayılı Tablonun "C-Kişilerden Resmi Dairelere Verilen Kağıtlar" bölümünün 11. bendinde kişiler tarafından hariçte düzenlenerek imza ve tarihlerin tasdik veyahut suret ve tercümelerinin verilmesi için noterlere getirilen kağıtların noter dairelerinde çıkarılarak saklanacak örneklerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından; Ezine 1. Noterliği'nin 15/01/2021 tarih ve No:00295 yevmiye numaralı işlemiyle avukatı … adına vekalet verilmesi sırasında 80,00-TL değerli kağıt bedeli ödendiği, ardından değerli kağıt bedeli olarak 40,00-TL tahsil edilmesi gerekirken 80,00-TL tahsil edildiği ve fazladan ödenen tutarın iade edilmesi gerektiğinden bahisle Ezine Mal Müdürlüğü'ne başvuruda bulunulduğu ve söz konusu başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; avukatların açtıkları veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorunda olduğu, vekaletnamelerin 210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu'na ek tabloda yer alan düzenleme

uyarınca değerli kağıt niteliği taşıdığı, değerli kağıtların ilgililere, anılan Kanuna bağlı tabloda gösterilen bedeller karşılığında satılacağı, noterlerde düzenleme şeklinde çıkartılan vekaletnamelerde yer alan hukuki işlemlerin sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olduğu, bir tutanak şeklinde düzenlenen bu vekaletnamenin aslının noterlik dairesinde saklanacağı ve örneğinin ilgilisine verileceği, onaylama şeklinde çıkartılan vekaletnamelerde ise, vekaletnamenin altındaki imzanın, imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerhle belgelendirildiği, imzası onaylanan vekaletnamede yer alan imza ve tarihin, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olduğu, söz konusu vekaletnamenin aslının ilgilisine verileceği ve imzalı bir örneğinin yevmiye sıra numarasına göre cilt veya ciltbentlerde saklanacağı, bu örneğin harca tabi olmadığı, benzer şekilde 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli 2 sayılı tabloda da damga vergisinden istisna olduğunun belirtildiği, dairede saklanan vekaletname örneğinin ilgilisinin talebi üzerine istenilenden bir fazla çıkarılmak ve fazla çıkarılan nüsha yine dairede saklanmak suretiyle aslına uygunluğu onaylanarak ilgilisine verilebileceği, 1512 sayılı Noterlik Kanunu hükümlerine göre belgelendirilen işlemlerin resmi sayılacağı, 210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu'nda her hangi bir istisnaya yer verilmemesine rağmen 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda taşınmaz satış sözleşmelerine ilişkin olarak düzenlenen kâğıtlar ile terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin olarak düzenlenen kâğıtların değerli kâğıt bedellerinden istisna olduğu görülmektedir.

Olayda, davacı tarafından avukatına vekalet verilmesi sırasında değerli kağıt bedeli olarak ödenen 80,00-TL'nin noterde kalan örneğe isabet eden 40,00-TL'sinin iade edilmesi gerektiğinden bahisle Ezine Mal Müdürlüğü'ne başvuruda bulunulmuş, anılan başvurunun zımnen reddi üzerine dava açılmıştır. Noterlik dairesinde saklanan vekaletname örneğinin, ilgilisinin talebi üzerine, istenilenden bir fazla çıkarılmak ve fazla çıkarılan nüsha yine dairede saklanmak suretiyle aslına uygunluğu onaylanarak ilgilisine verilebileceği, 1512 sayılı Noterlik Kanun'un 82. maddesi uyarınca da bu işlemin resmi sayılacağı dikkate alındığında, hüküm ve sonuç bağlanan söz konusu vekaletname örneğinin de düzenlenme tarihinde verilen aslı ile aynı hukuksal niteliği haiz olduğu ve ayrıca değerli kağıt bedeline tabi olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Nitekim 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli 2 sayılı tabloda, noterlik dairesinde kalan örnek için harç ve damga vergisi alınmayacağı açıkça ifade edilmesine rağmen değerli kağıt bedeline ilişkin olarak bu şekilde bir düzenleme bulunmamaktadır.

Öte yandan 210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu'nda değerli kağıt bedelleri için herhangi bir istisna hükmü öngörülmediği gibi, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda değerli kağıt bedelinden istisna olan kağıtlara yer verilmesine rağmen, düzenleme ve onaylama şeklinde yapılan işlemlerin noterlik dairesinde kalan örnekleri söz konusu kağıtlar arasında sayılmamıştır.

Bu durumda davacının avukatına vekalet verilmesi sırasında imzası onaylanan vekaletnamenin noterlik dairesinde kalacak örneği için de değerli kağıt bedeli tahsil edilmesinde ve davacı tarafından Ezine Mal Müdürlüğü'ne yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, aksi gerekçeyle davayı kabul edip, dava konusu işlemin iptaline karar veren Vergi Mahkemesi kararında ise hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Danıştay Başsavcılığının kanun yararına temyiz isteminin kabulüne,

2. Balıkesir Vergi Mahkemesinin 22/09/2021 tarih ve E:2021/567, K:2021/671 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca, hükmün sonuçlarına etkili olmamak üzere **KANUN YARARINA BOZULMASINA**,

3. Kararın birer örneğinin taraflara ve Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve bu kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasına, 19/03/2024 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 : 2023/3270
Karar No : 2024/13

Anahtar Kelimeler : -Israr Kararları,
-Aynı Sonuç,
-Aynı Gerekçe

Özeti : Temyize konu kararın, Danıştayca bozulan ilk karar ile aynı sonucu içerdiği, ancak anılan kararın bozma kararı çerçevesinde yapılan ara kararları neticesinde elde edilen bilgi ve belgelere dayanılarak yapılan değerlendirme sonucunda ve Danıştayca eksik incelendiği belirtilen hususlar da araştırılmak suretiyle verildiği ve gerekçesi itibarıyla ilk karardan farklı olduğu, dolayısıyla her ne kadar ısrar suretiyle verildiği belirtilmişse de bozmaya uyma niteliğinde olduğu anlaşıldığından, ısrar kararı niteliğinde olmayan kararın temyiz incelemesinin Dairesince yapılması gerektiği hakkında.

GÖNDERME KARARI

Davacı … Gıda Tarım Hayvancılık Taşımacılık Ambalaj İnşaat İmalat İthalat İhracat Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. vekili Av. … tarafından, davacı şirketin, mülga Şeker Kurumundan aldığı tahsisat belgesine istinaden ihraç edeceği mamullerde kullanmak kaydıyla Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'den satın aldığı (C) şekerini işleyip ihraç etmeyerek yurt içine sattığından bahisle 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca toplam 4.262.586,00-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 28/06/2013 tarih ve 28787609-858-1939 sayılı işlemle bildirilen 20/06/2013 tarih ve 278/2 sayılı Şeker Kurulu (Kurul) kararının iptali istemiyle Tarım ve Orman Bakanlığına karşı açılan davada, davanın reddi yolundaki Ankara 1. İdare Mahkemesinin 08/04/2015 tarih ve E:2013/1601, K:2015/746 sayılı kararının Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29/12/2021 tarih ve E:2015/5510, K:2021/5448 sayılı kararıyla bozulmasından sonra verilen Ankara 1. İdare Mahkemesinin 29/09/2023 tarih ve E:2022/2775, K:2023/3481 sayılı kararının, davacı

tarafından temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna gönderilen dosya incelenerek gereği görüşüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 25. maddesinde, idare mahkemeleri tarafından verilen nihai kararların Danıştayda temyiz yoluyla inceleneceği ve karara bağlanacağı hüküm altına alınmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen anılan Kanun'un 6545 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten önceki 50. maddesinin 3. fıkrasında, idare mahkemesinin Danıştayca verilen bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar edebileceği belirtilmiş, aynı maddenin 5. fıkrasında, idare mahkemesinin verdiği ısrar kararının temyiz denetiminin konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca yapılacağı belirtilmiş, 2575 sayılı Kanun'un 38. maddesinde ise, İdari Dava Daireleri Kurulunun idare mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği kurala bağlanmıştır.

İdare Mahkemesince, Orta Akdeniz Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü Mersin Gümrük Müdürlüğü tarafından davalı idareye gönderilen 02/01/2013 tarih ve 577 sayılı yazıda; imalatçı-ihracatçı firma olan davacı şirket adına işlem yapan aracı ihracatçı firmalar …, …-… Dış Ticaret ile … Madencilik Metal Gıda Nak. Dış Tic. Ltd. Şti.'nin Müdürlüklerinde işlem gören ihracat beyannamelerinin usulsüz olarak kapatıldığı, ihracata konu eşyaların fiili ihracatının gerçekleşmediğinin tespit edildiğinin bildirildiği, yine davacı şirketin de aralarında bulunduğu üç imalatçı firma hakkında Mersin Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün 24/04/2013 tarih ve 799 sayılı yazısı ekinde Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı Organize Suçlar Soruşturma Bürosunun 24/04/2013 tarih ve 32919 sayılı Şerh Kararı ile Mersin 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 22/04/2013 tarih ve 575 sayılı Değişik İş Kararı'nın davalı idareye gönderildiği ve gereğinin yapılarak sonucundan bilgi verilmesinin istenildiği, 20/06/2013 tarih ve 278/2 sayılı Şeker Kurulu toplantısında, davacı şirketin fiilen yurt dışı edilmeden usulsüz bir şekilde kapatılarak yurt dışı edilmiş gibi gösterilen beyannamelerine konu ettiği 3.096.000 kg şekerli mamul karşılığı olarak tahsisatı yapılan ve Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'den satın alınan 2.049.320 kg (C) şekeri için 4634 sayılı Kanun'un 11. maddesi gereğince 2013 yılı Ocak ayı fabrika satış fiyatı olan 2,08 TL/kg esas alınarak 4.262.586,00-TL idarî para cezası uygulanmasına karar verildiği ve bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; bu durumda, davacının usulsüz bir şekilde kapatılarak yurt dışı edilmiş gibi gösterilen ihracatlarına ait davalı idareye hakediş olarak giden toplam 27 adet beyannamenin bulunduğu, bu beyannamelerin toplam

3.096.000 kg şekerli mamule ait olduğu, davalı tarafından söz konusu beyannamelere karşılık olarak davacıya toplam 2.049.412 kg (C) şekeri tahsisatının yapıldığı, davacı tarafından bu tahsisatlara karşılık Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'den 2.049.320 kg (C) şekerinin muhtelif tarihlerde satın alındığı anlaşıldığından, davacı şirkete 4.262,586,00-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Danıştay Onüçüncü Dairesince, dava konusu işlemin, Mersin Gümrük Müdürlüğü ile Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı Organize Suçlar Soruşturma Bürosunca davalı Kuruma gönderilen yazılar üzerine tesis edildiği, ancak Mahkemece, anılan yazılara konu davacının Kurumdan aldığı tahsisat belgesine istinaden şeker fabrikalarından temin ettiği (C) şekerini mamullerde işleyerek şekerli mamul olarak ihraç etmek yerine yurt içinde değişik illerde sattığı, şekerli mamullerin yerine içme suyu ve maden suyu ihraç ettiği, davacının beyannamelerinin usulsüz kapatıldığı yönündeki tespitlerle ilgili olarak herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın yalnızca anılan yazılarda belirtilen tespitlere itibar edilmek suretiyle hüküm kurulduğunun görüldüğü, öte yandan, davacı şirketin hissedarlarından … ve …'un da aralarında bulunduğu bir kısım şahıslar hakkında Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2014/12 sayılı esasına kayıtlı açılan ceza dosyasında yer alan iddianame, şüphelilerin ifadeleri ve yargılama aşamasında dosyaya giren tüm bilgi ve belgelere yönelik de herhangi bir araştırma ve incelemenin yapılmadığının anlaşıldığı, bu itibarla, aktarılan hususlara yönelik her türlü araştırma ve inceleme yapıldıktan sonra varılacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, yalnızca Mersin Gümrük Müdürlüğü ile Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı Organize Suçlar Soruşturma Bürosunca davalı Kuruma gönderilen yazılara itibar edilmek suretiyle, başkaca bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı olarak verilen davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Ankara 1. İdare Mahkemesince, bozma kararı sonrasında yapılan ara kararları üzerine temin edilen bilgi ve belgeler de incelenerek, davacının usulsüz bir şekilde kapatılarak yurt dışı edilmiş gibi gösterilen ihracatlarına ait davalı idareye hakediş olarak giden toplam 27 adet beyannamenin bulunduğu, bu beyannamelerin toplam 3.096.000 kg şekerli mamule ait olduğu, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının Türkiye Şeker Kurumuna hitaben yazdığı 24/04/2013 tarih ve 2012/32919 sayılı şerh kararında, davacı şirketin beyannamede belirtilen ürünleri göndermeyerek içme suyu

göndermek suretiyle yapmış oldukları ihracatlardan dolayı Şeker Kurumundan C kapsamında düşük fiyatla şeker aldıkları ve ihracattan dolayı aldıkları C kapsamındaki şekerleri ihracatta kullanmayarak, bu şekerleri Giresun ilinde faaliyet gösteren … Gıda İnş. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti., Rize ilinde faaliyet gösteren … Gıda Paz. Nak. ve Tic. Ltd. Şti., Trabzon ilinde faaliyet gösteren … Toptan Gıda, Bayburt ilinde … ve Samsun ilinde … isimli iş yerlerine sattıkları yolunda açık tespit bulunduğu, davacı şirketin ortakları olan … ve … ve diğer şüpheliler hakkında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının Soruşturma No:2012/24391 sayılı dosyasında hazırlanan iddianamede bulunan tape kayıtları ve itirafçı ifadeleri incelendiğinde ise, beyannamelerde şekerli mamul gibi gösterilen ürünler yerine yurt dışına içme suyu gönderildiği, bilahare bu ihracat belgeleri ile Şeker Kurumunda C Şekeri alındığı, davalı tarafından söz konusu beyannamelere karşılık olarak davacıya toplam 2.049.412 kg C şekeri tahsisatının yapıldığı, davacı tarafından bu tahsisatlara karşılık Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'den 2.049.320 kg C şekerinin muhtelif tarihlerde satın alındığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla, davacı şirkete 4.262,586,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin Şeker Kurumunun 28/06/2013 tarih ve 1939 sayılı işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine dair ilk kararda ısrar edilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri gereğince, bölge idare mahkemelerince verilen ısrar kararlarının temyiz denetimi Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca yapılmaktadır. Bir kararın ısrar kararı sayılabilmesi için ise bozulan önceki kararla aynı sonucu ve aynı gerekçeyi içermesi ve bozma kararı çerçevesinde yapılmış bir inceleme ve değerlendirme sonucunda yani bozma kararına uyularak verilmemiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde; bozma üzerine verilen karar bozulan önceki kararla aynı sonucu içerse dahi ısrar kararı olarak değerlendirilemeyecektir.

Dosyanın incelenmesinden; temyize konu kararın, Danıştayca bozulan ilk karar ile aynı sonucu içerdiği, ancak anılan kararın bozma kararı çerçevesinde yapılan ara kararları neticesinde elde edilen bilgi ve belgelere dayanılarak yapılan değerlendirme sonucunda ve Danıştayca eksik incelendiği belirtilen hususlar da araştırılmak suretiyle verildiği, gerekçesi itibarıyla ilk karardan farklı olduğu, dolayısıyla her ne kadar ısrar suretiyle verildiği belirtilmişse de aslında bozmaya uyma niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla, ısrar kararı niteliğinde olmayan bu kararın temyiz incelemesinin Danıştay Onüçüncü Dairesince yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Onüçüncü Dairesine gönderilmesine, 15/01/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/862
Karar No : 2024/93

Anahtar Kelimeler : -Dava Açma Süresi,
-İmar Planında Değişiklik Yapılması Talebi

Özeti : İmar planına askı süresi içinde itiraz etmeyen davacının, askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açması gerekirken, taşınmazının tamamının sanayi alanına alınması yönünde imar planında değişiklik yapılması talebiyle yapılan ve yeni bir dava açma süresi başlatmasına hukuken olanak bulunmayan, başvurunun reddi üzerine, açılan davanın, süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Balıkesir 1. İdare Mahkemesinin 27/01/2023 tarih ve E:2022/1344, K:2023/69 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Balıkesir ili, Bandırma ilçesi, … Mahallesi, … mevkii, … parsel sayılı taşınmaza yönelik imar planı değişikliği yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 07/01/2013 tarih ve 12 sayılı belediye meclisi kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Balıkesir İdare Mahkemesinin 05/06/2014 tarih ve E:2013/322, K:2014/766 sayılı kararıyla;

Dosyanın ve yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, yürürlükte olan imar

planlarında, uyuşmazlık konusu alanda yer alan kavşağın dava konusu parselde kalan kısmının Çanakkale-Bursa (E-90) Karayolunun güneyinde bulunan kısmına göre daha fazla yer kapsayacak biçimde öngörülmesinin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına, plan tekniğine, kamu yararına ve planlamanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, mevzuatta dava konusu alanın sanayi alanı olarak planlanmasını zorunlu ve gerekli kılacak bir hüküm bulunmamasına rağmen, benzer konumda, benzer büyüklükte bulunan ve üst ölçekli plan kararlarında aynı işleve atanmış parseller için kamu yararı açısından nesnel, teknik ve bilimsel gerekçeler bulunmadığı sürece benzer işlevler ve eşdeğer yapılaşma koşulları atanması planlamanın eşitliği ilkesinin gereği olduğundan, davacının plan değişikliği talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 25/04/2019 tarih ve E:2014/9977, K:2019/3157 sayılı kararıyla;

Davacının talebi taşınmazının tümüyle sanayi alanına alınmasına ilişkin plan değişikliği yapılması olduğundan sadece taşınmazın planda kavşak alanı olarak belirlenen kısmının incelenmesi suretiyle davacının isteminin reddedilmesine ilişkin işlemin iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı,

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda kavşak düzenlemesinin neden değiştirilmesi gerektiğinin gerekçeleri somut bir şekilde ortaya konulamadığından, aralarında ulaşım konusunda uzmanlığı bulunan bilirkişinin de bulunduğu yeni bir bilirkişi heyetiyle keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle dava hakkında karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle Balıkesir İdare Mahkemesinin 05/06/2014 tarih ve E:2013/322, K:2014/766 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Balıkesir 1. İdare Mahkemesinin 27/01/2023 tarih ve E:2022/1344, K:2023/69 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacının taşınmazının tümüyle sanayi alanına alınmasına ilişkin plan değişikliği yapılması talebinin reddine ilişkin işlemin, mahkemece sadece kavşak alanında kalan kısmının incelenmesi suretiyle iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, mahkemenin ilk kararı Danıştay Altıncı Dairesince aralarında ulaşım konusunda uzmanlığı bulunan bir bilirkişinin de olduğu yeni bir bilirkişi heyetiyle keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulduğu halde mahkemece usule ilişkin bu bozma sebebine aykırı olarak

ısrar kararı verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu, davacının talebinin karşılanması halinde kavşak geometrisinin küçüleceği, bu hususun toplayıcı yolların bağlantısının kopmasına ve trafik akışının engellenmesine neden olacağı, kavşak düzenlemelerinde simetrinin sağlanmasının hiçbir zaman öncelik olmadığı, imar planlarının 20-30 yıl ve daha uzun süreleri kapsayan ihtiyaçlar için hazırlandığı, kavşağın simetrik hale getirilmesi durumunda, uyuşmazlık konusu bölgenin sanayi alanı olması nedeniyle 20-30 yıl sonra artacak trafik yükünü karşılayamayacağı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, davalının temyiz sebeplerinin hukuki dayanaktan yoksun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERVE YILDIRIM'IN DÜŞÜNCESİ : 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca, imar planı değişikliği talebiyle ilgili idareye her zaman başvurulabileceği, bu başvuru üzerine idarece tesis edilecek işlemler veya dayanağı imar planları hakkında, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen altmış günlük süre içerisinde dava açılabileceğinden, temyize konu kararın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi 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 :

07/12/2006 tarih ve 171 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilen ve 11/02/2006-11/01/2007 tarihleri arasında askıya çıkarılan 1/5000 ölçekli Bandırma Nazım İmar Planı ve 1/1000 ölçekli Bandırma Revizyon Uygulama İmar Planında dava konusu taşınmaz kısmen ticaret, kısmen sanayi, kısmen de alanda yer alan kavşak kapsamında oluşturulan yol ve yeşil alanda kalmıştır.

Davacı tarafından, taşınmazının tamamının sanayi alanına alınmasına yönelik imar planı değişikliği yapılması istemiyle 30/10/2012 tarihinde yapılan başvuru dava konusu işlem ile reddedilmiş, bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün

olduğu belirtilmiş, aynı Kanun'un dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde ise; "1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında, sürelerin tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı, 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendinde, dava dilekçelerinin süre aşımı yönünden inceleneceği; aynı maddenin altıncı fıkrasında, ilk incelemeye ilişkin hususların tespit edilmesi halinde davanın her safhasında 15. madde hükümlerinin uygulanacağı; 15. maddesinde ise süre aşımı bulunduğu tespit edilen davaların reddedileceği kurala bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ise; "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar." hükmünü içermektedir.

14/06/2014 tarih ve 29030 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılan ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan mülga Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 20. maddesinde ise onaylanmış planların; onay tarihinden itibaren ilgili idarece herkesin görebileceği şekilde ilan yerlerinde asılmak ve nerede nasıl görülebileceği mahalli haberleşme araçları ile duyurulmak suretiyle 30 gün süre ile ilan edileceği, 30 günlük ilan süresi içinde planlara itirazın, ilgili idare nezdinde yapılacağı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İmar planları; 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen "ilanı gereken düzenleyici işlemlerden" olup, aynı madde gereğince dava açma süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesi ile Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 33. maddesi gereği, imar planları otuz gün süreyle askıda ilan edilerek duyurulmakta ve bu süre içerisinde imar planlarına yapılan itiraz başvuruları hakkında bir karar verilmek üzere, askı süresinin bitiminden sonra ilgili karar merciine gönderilmektedir.

Bu nedenle, imar planlarına karşı askı süresi içerisinde yapılan itirazların, askı süresi dolduktan sonra, bu itirazlara yönelik idari işlem tesis edilmesi için yetkili mercie gönderildiği hususu ile 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi birlikte ele alındığında, dava açma süresinin başlangıcında, askıda yapılan itiraz tarihi yerine, itirazlar hakkında değerlendirme yapılacak sürecin başladığı askıdan inmeyi takip eden tarihin esas alınması gerekmektedir.

Sonuç olarak, 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesi ve 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile üst makamlara başvurmayı düzenleyen 11. maddesi hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; imar planlarına karşı, bir aylık askı süresi içerisinde 3194 sayılı Kanun'un 8/b maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan ilan-askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren 60 gün (2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik ile bu süre 30 güne indirilmiştir) içerisinde bu başvuruya cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, zımni reddin oluştuğu bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içerisinde veya ilan-askı süresinin son gününü izleyen 60 gün içerisinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde, bu cevabın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde idari dava açılabileceği; imar planlarına askı süresi içinde bir itirazda bulunulmamış ise davanın, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, imar planının ilan-askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren 60 gün içinde açılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, bu süreler geçirildikten sonra yapılacak başvuruların ise, dava açma süresini ihya etmeyeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; değişiklik yapılması istenilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ve 1/5000 ölçekli nazım imar planının 11/02/2006-11/01/2007 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, davacı tarafından askı süresi içinde anılan planlara itiraz edilmediği ve askı

süresinin son gününü izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açılmadığı, 31/10/2012 tarihinde yapılan imar planı değişikliği talebinin dava konusu 07/01/2013 tarih ve 12 sayılı belediye meclisi kararı ile reddedildiği, bu kararın davacıya 11/01/2013 tarihinde tebliği üzerine 22/02/2013 tarihinde davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İmar planına askı süresi içinde itiraz etmeyen davacının, askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açması gerekirken, taşınmazının tamamının sanayi alanına alınması yönünde imar planında değişiklik yapılması talebiyle yapılan ve yeni bir dava açma süresi başlatmasına hukuken olanak bulunmayan, 30/10/2012 tarihli başvurunun reddi üzerine, 22/02/2013 tarihinde açılan davanın, süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenmek suretiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Balıkesir 1. İdare Mahkemesinin temyize konu 27/01/2023 tarih ve E:2022/1344, K:2023/69 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Balıkesir 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/01/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinde, dava açma sürelerinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu belirtilmiş; aynı maddenin dördüncü fıkrasında, "İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." hükmüne, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle "İdari makamların sükutu" başlıklı 10. maddesinde

ise, "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem ve eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış 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 altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından 30/10/2012 tarihinde davalı idare kayıtlarına giren dilekçe ile 07/12/2006 tarih ve 171 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilen ve 11/02/2006-11/01/2007 tarihleri arasında askıya çıkarılan 1/5000 ölçekli Bandırma Nazım İmar Planı ve 1/1000 ölçekli Bandırma Revizyon Uygulama İmar Planında değişiklik yapılarak taşınmazının tamamının sanayi alanına alınmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, imar planları kapsamında uğranıldığı ileri sürülen mağduriyetin giderilmesi amacıyla, 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planında değişiklik yapılmasına yönelik olarak 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılan başvuru üzerine, dava konusu işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca, işlem tesisi talebiyle her zaman başvurulabileceği açık olup, imar planı değişikliği talebiyle 30/10/2012 tarihinde davalı idareye yapılan başvurunun 07/01/2013 tarih ve 12 sayılı belediye meclisi kararı ile reddi ve bu kararın 11/01/2013 tarihinde davacıya tebliği üzerine, 22/02/2013 tarihinde açılan bu davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararın esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2024/199
Karar No : 2024/476

Anahtar Kelimeler : -Yargılamanın Yenilenmesi,
-Hukuki Yardım,
-Vekalet Ücreti

Özeti : Dairece yapılan yargılama sonucunda, koşulları oluşmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmiş olsa da, bu süreçte ilgili dava dilekçesinin kendisine tebliğinden sonra süresi içinde vekili aracılığıyla savunma veren tarafça yapılan hukuki yardımın karşılıksız bırakılamayacağı, dolayısıyla, söz konusu taraf lehine, uyuşmazlığın çözümünde göstermiş olduğu emek ve çabaların karşılığı olarak vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Denizcilik Deniz ve Kara Taşımacılığı Petrol ve Petrol Ürünleri Madencilik Turz. İnş. San. ve Tic. AŞ.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 05/10/2023 tarih ve E:2022/1924, K:2023/867 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Dağıtıcı lisansı sahibi şirketin lisansının iptal edilmesine ilişkin 13/09/2018 tarih ve 8065-19 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararı ile bu kararın dayanağı olan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 02/07/2020 tarih ve E:2018/3669, K:2020/1709 sayılı kesinleşmiş kararının yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesinin 05/10/2023 tarih ve E:2022/1924, K:2023/867 sayılı kararıyla;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yargılamanın yenilenmesi" başlıklı 53. maddesine yer verilerek;

Dosyanın incelenmesinden, 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi yönünden; davacı tarafın, çekinmeye mecbur olan üyelerin karara katıldığı şeklindeki iddiasına, davanın reddi yönünde verilen kararın temyiz gerekçeleri arasında da yer verildiği ve bu iddianın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15/12/2021 tarih ve E:2020/2685, K:2021/3024 sayılı kararında değerlendirilerek, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinde sayılan "Yasaklılık Sebeplerinin" anılan kişiler açısından gerçekleşmediği gerekçesiyle yerinde görülmediği dikkate alındığında, yargılamanın yenilenmesi talebine dayanak olamayacağı; (h) bendi yönünden ise, birbirine aykırı hüküm içerdiği ifade edilen kararların Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından temyiz incelemesinden geçtiği, ayrıca her iki davanın konusunun da farklı olduğu, bu nedenle yargılamanın yenilenmesi istemine esas alınamayacağı sonucuna varıldığı,

Bu itibarla, davacının yargılamanın yenilenmesi istemiyle verdiği dilekçede ileri sürdüğü nedenler, 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde tahdidî olarak sayılan yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden hiçbirine uygun olmadığından, istemin reddi gerektiği gerekçesiyle,

Yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, davalarında çekinmeye mecbur olan hakimlerden Sayın … ile Sayın …'in katılımıyla karar verildiği; …'ın, Danıştay'daki görevinden önce EPDK Hukuk Dairesi Başkanı olarak görev yaptığı, …'in ise Danıştay'daki görevinden önce EPDK'nın ilişkili olduğu Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı'nda Müsteşar Yardımcısı olarak görev yaptığı; bahsi geçen 2 hakimin eskiden ilişkili oldukları kurum aleyhine açılan davadan çekinmeyerek, davaya bakmaları Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesindeki ifadesiyle "dolayısıyla ilgili olduğu dava" ya bakmaları anlamına geldiği; EPDK ile ilişkisi bulunan hakimlerin kararda yer alması adil yargılanma hakkının ihlali olduğu; davaya bakan 5 hakimden 2' sinin çekinmeye mecbur olmasına rağmen dolayısıyla ilgili bulundukları davaya bakmaya devam ederek kararda oy kullanmasının yargılamanın yenilenmesini gerektirdiği; ayrıca Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/11/2021 tarih ve E:2020/1621, K:2021/3845 sayılı kararı ile yine Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 02/07/2020 tarih ve E:2018/3669, K:2020/1709 sayılı kararının tarafları, konusu ve sebebi aynı olan dava

hakkında birbiriyle çelişkili kararlar verildiği; anılan kararların Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından onandığı, bu sebeple 2577 sayılı Kanun'un 53/g ve 53/h maddeleri uyarınca yargılamanın yenilenmesi gerektiği; ayrıca, her halükarda temyize konu kararın vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜL BANU DOĞAN'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 esas yönünden usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan, Dairece yapılan yargılama sonucunda, koşulları oluşmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmiş olsa da, bu süreçte ilgili dava dilekçesinin kendisine tebliğinden sonra süresi içinde vekili aracılığıyla savunma veren tarafça yapılan hukuki yardımın karşılıksız bırakılamayacağı, dolayısıyla, söz konusu taraf lehine, uyuşmazlığın çözümünde göstermiş olduğu emek ve çabaların karşılığı olarak vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğinden davacı tarafın vekalet ücretine yönelik temyiz isteminin de reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24/02/2020 tarih ve E:2020/48, K:2020/62 sayılı kararı da bu yöndedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Yargılamanın yenilenmesi isteminin yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin temyize konu 05/10/2023 tarih ve E:2022/1924, K:2023/867 sayılı kararının esas ve vekalet ücreti yönünden **ONANMASINA**,

3. Kesin olarak, 06/03/2024 tarihinde esas yönünden oybirliği; vekalet ücreti yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Yargılamanın yenilenmesi müessesesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararlara Karşı Başvuru Yolları" başlıklı Üçüncü Bölümünde düzenlenmiş olan ve kesinleşmiş hükmün, yine hükmü veren Mahkeme tarafından ortadan kaldırılmasına ve uyuşmazlığın esasının tekrar incelenmesine imkân tanıyan bir kanun yoludur.

Anılan Kanun'da bu kurum, bir dava olarak nitelendirilmemiş, bahsedildiği gibi, kesinleşmiş olan mahkeme kararlarının, Kanun'da sayılan şartlar gerçekleştiği zaman yeniden incelenmesine imkan tanıyan bir "olağanüstü kanun yolu" olarak düzenlenmiştir. Yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine Mahkemece öncelikle yeni bir yargılamaya gidilip gidilemeyeceğine dair bir inceleme/değerlendirme yapılarak ilgili uyuşmazlığın yeniden dava konusu edilebilmesine ilişkin koşulların varlığı veya yokluğu tespit edilmektedir.

Bunun yanında, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde vekalet ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği, 168. maddenin son fıkrasında ise vekalet ücretinin takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı belirtilmiştir.

Diğer yandan, yargılamanın yenilenmesine konu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde, bu Tarifede yazılı avukatlık ücretinin kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığı olduğu ifade edilmiş, hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukatın bu ücretin tamamına hak kazanacağı kuralı getirilmiş, ancak olağan ve olağanüstü kanun yollarında faydalanılan avukatlık hizmeti nedeniyle (duruşma yapılması hariç) vekâlet ücretine hükmedileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerin ve tarife hükümlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, bir davada haklı bulunan taraf lehine

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre vekâlet ücretine hükmedilebilmesi için avukatlık hizmetinin ilk derecede karar verilinceye kadar sunulmuş olması gerektiği, kanun yollarında verilen avukatlık hizmeti nedeniyle (duruşma yapılması hariç) vekâlet ücretine hükmedilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Bu kapsamda, Daire tarafından, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunan tarafça ileri sürülen sebepler yerinde bulunmayarak istemin reddedilmesi nedeniyle yeni bir yargılama sürecinin başlamasına gerek görülmediğinden, bir başka deyişle, bu aşamaya kadar olan süreç eski yargılamanın devamı niteliğinde olduğundan, karşı taraf lehine vekalet ücreti takdirine gerek bulunmamaktadır. Kanun hükmü gereği süresinde savunma sunulmuş olması da bu durumu değiştirmemektedir.

Bu duruma göre, idarî yargı yerince, koşulları oluşmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmesi halinde, vekil ile temsil edilen ve dosyaya süresinde savunma sunan taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmeyeceği sonucuna varılmaktadır. Öte yandan, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü durumunda ise önceden verilen karar hükümsüz kalıp yeni bir karar verileceğinden avukatla temsil edilip haklı bulunan taraf lehine vekalet ücretine hükmedileceği de tabiidir.

Bu itibarla, Danıştay Onüçüncü Dairesinin temyize konu 05/10/2023 tarih ve E:2022/1924, K:2023/867 sayılı kararının vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

—— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/6187
Karar No : 2024/1475

Anahtar Kelimeler : -Duyuru,
-Görev,
-Düzenleyici İşlem

Özeti : Dava konusu edilen "Dış Misyon Koruma Personel Seçme Duyurusu" konulu, Jandarma Genel Komutanlığı Emri'nin, "Dış Temsilciliklerin Korunmasında Geçici Süreli Görevlendirilecek Jandarma Genel Komutanlığı Personeli Hakkında Yönetmelik" çerçevesinde yapılacak yazılı sınava yönelik duyuru niteliğinde olduğu, anılan Yönetmelikte yer alan hükümlerin tekrarı niteliğinde düzenlemelere yer verildiği anlaşıldığından, yeni bir kural getirmeyen ve bu içeriğiyle düzenleyici işlem niteliği taşımayan uyuşmazlığın, 2575 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen 24. maddesinde sayılan ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar arasında yer almadığı hakkında.

DAVACI : …
DAVALI : İçişleri Bakanlığı
DAVANIN ÖZETİ : Kahramanmaraş İl Jandarma Komutanlığı emrinde görev yapan davacı tarafından; dış temsilciliklerin korunmasında görevlendirilecek jandarma personelini belirlemek üzere, "Dış Temsilciliklerin Korunmasında Geçici Süreli Görevlendirilecek Jandarma Genel Komutanlığı Personeli Hakkında Yönetmelik" hükümleri çerçevesinde, 30/09/2023 tarihinde yapılacak olan "Dış Misyon Koruma Personel Seçme Yazılı Sınavı"na yönelik 10/08/2023 günlü, E.83598346-902.03-20941022 sayılı Jandarma Genel Komutanlığı Emri'nin 4. maddesinin (a) ve (c) fıkralarının yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 07/09/2023 günlü, E:2023/1531, K:2023/1293 sayılı görev ret kararıyla Dairemize iletilen dosyada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Murat Uçucu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Kahramanmaraş İl Jandarma Komutanlığı emrinde görev yapan davacı tarafından; dış temsilciliklerin korunmasında görevlendirilecek jandarma personelini belirlemek üzere, "Dış Temsilciliklerin Korunmasında Geçici Süreli Görevlendirilecek Jandarma Genel Komutanlığı Personeli Hakkında Yönetmelik" hükümleri çerçevesinde, 30/09/2023 tarihinde yapılacak olan "Dış Misyon Koruma Personel Seçme Yazılı Sınavı"na yönelik 10/08/2023 günlü, E.83598346-902.03-20941022 sayılı Jandarma Genel Komutanlığı Emri'nin 4. maddesinin (a) ve (c) fıkralarının yürütmesinin durdurulması istemiyle incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 4575 sayılı Kanun ile değişik 24. maddesinin 1. fıkrasında;

"Danıştay ilk derece mahkemesi olarak:

a) (Değişik: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.) Cumhurbaşkanı kararlarına,

b) (Değişik:2/7/2018–KHK-703/184 md.) Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere,

c) (Değişik:2/7/2012-6352/45 md.) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,

d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,

e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine, Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.' hükmüne yer verilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş "genel görevli" mahkemeler olduğu kurala bağlandıktan sonra, aynı Kanun'un 5. maddesinde; idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalar ve ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki davaları çözümleyeceği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43/1-a maddesinde; "Görevsizlik sebebiyle gönderilen dosyalarda Danıştay, davayı görevi içinde görmezse, dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verir." şeklinde düzenleme yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, idari davalarda genel yetkiyi düzenleyen 32. maddesinin 1. fıkrasında, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanun'da veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin, dava konusu idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu hükme bağlanmış; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, bu Kanun'un uygulanmasında yetkinin kamu düzeninden olduğu vurgulanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen kurallardan, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak inceleyeceği uyuşmazlıkların sayma suretiyle belirlendiği ve bunlar dışındaki uyuşmazlıkların idare mahkemelerinin görevinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, yine yukarıda yer verilen 2575 sayılı Kanun'un 24/1-c maddesi uyarınca bir idari davanın, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülebilmesinin ilk koşulu, idari davaya konu edilen idari işlemin düzenleyici nitelikte olmasıdır. İdare hukukunda, düzenleyici işlem, idarenin, aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı, soyut hukuk kuralı koyan, yani normatif nitelikte olan tek yanlı tasarruflarına verilen addır.

Sözlük anlamı ile "düzenli hale koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme", kamu hukukunda "kural koyma" ile eş anlamlıdır. Kural ise, hukukta; sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır. Yasama organının yasama tasarrufları dışında idare, Anayasa ve yasal düzenlemelerden aldığı yetki ile kural koyma, düzenleme yapma yetkisine sahiptir.

Düzenleme yetkisini kullanarak yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin "düzenleyici" nitelik taşıdığının kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar koymuş olması gerekir.

"Kural işlemler" (ya da diğer adıyla "genel düzenleyici işlemler"), yukarıda da değinildiği üzere, üst hukuk normuna uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da olan bir kuralı değiştiren veya kaldıran işlemlerdir.

Öte yandan, bazı idari işlemlerin, "genel" olmalarına karşın, düzenleyici işlem niteliğinde olmadıklarını da belirtmek gerekir. Bir işlemin kural (düzenleme) olup olmadığı, salt bunları yapanların niteliklerine göre değil, bu işlemlerin içerikleri ve doğurdukları hukuksal sonuçlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle saptanmalıdır.

Davaya konu sınav duyurusu işleminin dayanağı olan ve 09/12/2017 günlü, 30265 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Dış Temsilciliklerin Korunmasında Geçici Süreli Görevlendirilecek Jandarma Genel Komutanlığı Personeli Hakkında Yönetmelik"in "Aranılacak şartlar" başlıklı 5. maddesinde, "(1) Dış temsilciliklerde görevlendirilecek koruma görevlilerinde, sınav için öngörülen müracaat tarihi itibariyle;

a) Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarında jandarma branşında muvazzaf olarak çalışıyor olmak, statü farkı gözetmeksizin fiilen en az beş yıl görev yapmış olmak, en az (1) Sıralı Hizmet Bölgesi (SHB) görevini tamamlamış olmak,

b) Birimin en üst dereceli amiri tarafından muvafakat verilmiş olmak,

c) On sekiz yaşını tamamladıktan sonra yaptırılan yaş tashihlerinde, tashihten önceki yaş esas alınmak kaydıyla, sınavın yapıldığı yılın otuzbir aralık tarihi itibariyle otuzbeş yaşından gün almamış olmak..." hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu edilen "Dış Misyon Koruma Personel Seçme Duyurusu" konulu, 10/08/2023 günlü, E.83598346-902.03-20941022 sayılı Jandarma Genel Komutanlığı Emri'nin, "Dış Temsilciliklerin Korunmasında Geçici Süreli Görevlendirilecek Jandarma Genel Komutanlığı Personeli Hakkında Yönetmelik" çerçevesinde yapılacak yazılı sınava yönelik duyuru niteliğinde olduğu, anılan Yönetmelikte yer alan hükümlerin tekrarı niteliğinde düzenlemelere yer verildiği anlaşıldığından, yeni bir kural getirmeyen ve bu içeriğiyle düzenleyici işlem niteliği taşımayan uyuşmazlığın, 2575 sayılı Kanun'un

yukarıda belirtilen 24. maddesinde sayılan ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar arasında yer almadığı sonucuna varılmıştır.

Netice itibarıyla, düzenleyici işlem niteliğinde bulunmayan Jandarma Genel Komutanlığı Emri'nin 4. maddesinin (a) ve (c) fıkralarının yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmış olan iş bu davanın görüm ve çözümü, 2576 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince idare mahkemesine ait bulunmaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE,**

2. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca, dava dosyasının, anılan Kanun'un 32/1. maddesine göre davayı çözümlemeye yetkili ve görevli olan Ankara 16. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 06/03/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun değişik 24. maddesinde; Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak, Cumhurbaşkanı kararlarına, Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere, Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarını karara bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bakılan uyuşmazlıkta; dava konusu edilen "Dış Misyon Koruma Personel Seçme Yazılı Sınavı"na yönelik sınav duyurusunun, ülke çapında uygulanacak genel ve düzenleyici işlem niteliğinde bulunması nedeniyle, anılan sınav duyurusunun 4. maddesinde yer alan "a) Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarında jandarma branşında muvazzaf olarak çalışıyor olmak, statü farkı gözetmeksizin fiilen en az beş yıl görev yapmış olmak, en az (1) Sıralı Hizmet Bölgesi (SHB) görevini tamamlamış olmak" ve "c) On sekiz yaşını tamamladıktan sonra yaptırılan yaş tashihlerinde, tashihten önceki yaş esas alınmak kaydıyla, sınavın yapıldığı yılın otuzbir aralık tarihi itibariyle otuzbeş yaşından gün almamış olmak" hükümlerinin iptali istemiyle açılan işbu davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesi gerektiği oyuyla, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

── • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/13661
Karar No : 2023/979

Anahtar Kelimeler : -Bozma Kararı,
-Danıştay Bozma Kararı Bölge İdare Mahkemesi,
-İlk Derece Mahkeme Kararı

Özeti : Danıştayın temyiz incelemesi sonucunda verdiği bozma kararı üzerine bölge idare mahkemesinin vereceği kararlar ile istinaf aşamasında bölge idare mahkemesinin vereceği kararların farklı usullere ve sonuçlara bağlandığı, istinaf isteminin reddi yolunda verilen Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesi kararının yeniden bir karar verilmek üzere bozulması halinde gerek bozulan kararın gerek ilk derece mahkemesi kararının hukuki varlığını kaybetmiş olması nedeniyle Danıştay bozma kararına uyulmasının ardından bozma kararına uyularak yeniden yapılan yargılamanın istinaf incelemesi niteliğinde olmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, Bölge İdare Mahkemesince hüküm mahkemesi sıfatıyla uyuşmazlığı sona erdirecek bir karar vermesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesinin 20/09/2023 tarih ve E:2023/1857, K:2023/1355 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Atık Yönetimi Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 6. fıkrası gereği lisanslı firma tarafından ön işlem, geri kazanım ve/veya

bertaraf işlemi yapılmadığından bahisle 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin (r) bendi uyarınca davacıya ait işletmeye 265.497,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin Ankara Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünün 19/01/2021 tarih ve 109631 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 31/01/2022 tarih ve E:2021/355, K:2022/261 sayılı kararda; dosyada bulunan bilgi ve belgelerden, davacıya ait çevre izin ve lisans belgesi bulunan "…-…" işletmesince "…" şasi ve "…" motor numaralı, … marka, 1991 (…) model, … plakalı otomobil için araç kayıttan düşme ve bertaraf formu düzenlenmesine rağmen, anılan araç için yapılması gereken söküm ve arındırma işlemlerinin yapılmadığının, aracın Bolu ilinde seyir halinde bulunmasıyla tespit edildiği, dolayısıyla Atık Yönetimi Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 6. fıkrasına aykırı eylemde bulunulduğu anlaşıldığından, davacıya ait işletmeye 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin (r) bendi uyarınca 265.497,00.-TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararı kaldırılarak dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesi tarafından verilen 24/05/2022 tarih ve E:2022/874, K:2022/765 sayılı kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 15/06/2023 tarih ve E:2022/5307, K:2023/6173 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 31/01/2022 tarih ve E:2021/355, K:2022/261 sayılı kararının usul ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle davacının istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu işleme dayanak gösterilen Bolu ilinde trafikte seyir halinde yakalanan araçla bertaraf formu düzenlenen aracın renklerinin farklı olduğu dolayısıyla iki aracın farklı araçlar olduğu, yakalanan aracın şasi numarasının kolluk personeli tarafından hatalı okunarak tutanağa bağlanmış olduğu, yakalanan aracın şasi numarasının gerçek ve özgün olup olmadığı hususunda herhangi bir teknik incelemenin yapılmadığı, işlem tarihinde yürürlükte olan Çevre Denetim Yönetmeliği ile Çevre Kanununa Göre Verilecek İdari Para Cezalarında İhlalin Tespiti ve Ceza Verilmesi İle Tahsili Hakkında Yönetmelikte öngörülen denetim ve tespit usulüne uyulmadığı,

denetim tutanağının ofis ortamında düzenlendiği, tutanağın usulüne uygun düzenlenmediği, ihlalin gerçekleştiği tarih yerine ihlalin tespit edildiği tarih esas alınmak suretiyle işlem tesis edilmesi nedeniyle fazla para cezası uygulanmış olduğu, somut olayda çevre kirliliğine neden olan somut tespitlere yer verilmediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Murat AYDIN

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:

MADDİ OLAY :

Atık Yönetimi Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 6. fıkrası gereği lisanslı firma tarafından ön işlem, geri kazanım ve/veya bertaraf işlemi yapılmadığından bahisle 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin (r) bendi uyarınca davacıya ait işletmeye 265.497,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin Ankara Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünün 19/01/2021 tarih ve 109631 sayılı işleminin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 3. fıkrasında, "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." hükmüne, 4. fıkrasında, "Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Temyizen verilen karar üzerine yapılacak işlem" başlıklı 50. maddesinin 2. fıkrasında, "Temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merci, dosyayı öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir." hükmüne,

3. fıkrasında, "Bölge idare mahkemesi, Danıştayca verilen bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesi tarafından yapılan inceleme neticesinde, ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun bulunması durumunda istinaf başvurusunun reddine, hukuka uygun bulunmaması halinde ise istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verileceğinin, bu halde işin esası hakkında Bölge İdare Mahkemesince karar verileceğinin, temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ise ilgili merci tarafından dosyanın öncelikle incelerek ve varsa gerekli tahkik işlemleri tamamlanarak yeniden karar verileceğinin kurala bağlanmış olduğu görülmekte olup Danıştayın temyiz incelemesi sonucunda verdiği bozma kararı üzerine bölge idare mahkemesinin vereceği kararlar ile istinaf aşamasında bölge idare mahkemesinin vereceği kararların farklı usullere ve sonuçlara bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Bölge İdare Mahkemesince, istinaf incelemesi neticesinde Mahkeme kararının hukuka uygun bulunmayarak istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak işin esası hakkında karar verilmesi halinde ilk derece Mahkemesi kararının hukuki varlığını kaybetmiş olması nedeniyle Danıştay bozma kararına uyulmasının ardından bozma kararına uyularak yeniden yapılan yargılamanın istinaf incelemesi niteliğinde olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, hüküm mahkemesi sıfatıyla uyuşmazlığı sona erdirecek bir karar vermesi gereken Bölge İdare Mahkemesince ortada geçerli ve sonuç doğurabilir nitelikte bir ilk derece Mahkemesi kararı olduğu kabul edilerek istinaf başvurusunun reddi yolundaki karar verilmesi usul ve hukuka uygun olmayacaktır.

Uyuşmazlıkta, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının kaldırılması ve dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 15/06/2023 tarih ve E:2022/5307, K:2023/6173 sayılı kararıyla bozulması üzerine, Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesince, bozma kararına uyularak, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle davacının istinaf isteminin reddine karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen açıklamalar doğrultusunda, bozma kararına uyan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesince, uyuşmazlığı

sona erdirecek bir karar verilmesi gerekmekte olup ortada geçerli ve sonuç doğurabilir nitelikte bir ilk derece Mahkemesi kararı olduğu kabul edilerek istinaf başvurusunun reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 20/09/2023 tarih ve E:2023/1857, K:2023/1355 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 14/02/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/12946
Karar No : 2024/1971

Anahtar Kelimeler : -Arazi Toplulaştırması,
-Bakanlar Kurulu Kararı – Toplulaştırma İşlemi,
-Dava Dilekçesi 3. Maddeye Uygunluk

Özeti : Dava dilekçesinde arazi toplulaştırması ve dayanağı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istenmekte ise de dilekçe içerisinde yer alan iddiaların sadece toplulaştırma işlemine ilişkin olduğu, uygulama alanı ilanına yönelik olan Bakanlar Kurulu Kararına karşı herhangi bir iddia içermeyen dava dilekçesinin İYUK 3. maddesine aykırı olduğu hakkında.

DAVACI : … Mirasçısı; …
VEKİLİ : Av. …
DAVALILAR : 1- Cumhurbaşkanlığı
2- Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
(Tarım ve Orman Bakanlığı)

DAVANIN KONUSU : Ankara ili, Şereflikoçhisar ilçesi, Gülhüyük Beldesinde yer alan … ve … parsel sayılı taşınmazları kapsayan alanda yapılan arazi toplulaştırmasının ve dayanağı 07/11/2012 tarih ve 28460

sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 12/10/2012 tarih ve 2012/3857 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istenilmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Zeynelabidin DOĞAN

DÜŞÜNCESİ : 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun bulunmayan dava dilekçesinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Aytaç Kurt

DÜŞÜNCESİ : Davacı tarafından, mülkiyetinde bulunan taşınmazların da içinde yer aldığı Ankara ili, Şereflikoçhisar ilçesi, Gülhüyük Beldesi'nde yapılan arazi toplulaştırması uygulamasının ve dayanağı olan 07/11/2012 tarih ve 28460 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 12/10/2012 tarih ve 2012/3857 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istenilmektedir.

Anayasa'nın "Toprak mülkiyeti" başlıklı 44'üncü maddesinde, "Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.", "Kamulaştırma" başlıklı 46'ncı maddesinde ise, "Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır." hükümleri yer almaktadır.

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun "Kanunun amacı" başlıklı 1'inci maddesinde "Bu Kanunun amacı sulama alanları ile Bakanlar Kurulunca gerekli görülen alanlarda; a) Toprağın verimli şekilde işletilmesini, işletilmesinin korunmasını, birim alandan azami ekonomik verimin alınmasını, tarım üretiminin sürekli olarak artırılmasını, değerlendirilmesini ve buralarda istihdam imkanlarının artırılmasını, b) Yeterli toprağı bulunmayan ve topraksız çiftçilerin zirai aile işletmeleri kurabilmeleri için Devletin mülkiyetinde bulunan topraklarla topraklandırılmalarını, desteklenmelerini, eğitilmelerini, c) Ekonomik üretime imkan vermeyecek şekilde parçalanan tarım topraklarının gerektiğinde ve imkanlar ölçüsünde genişletilmesi suretiyle de toplulaştırılmasını, tarım arazisinin ailenin geçimini sağlamaya ve aile iş gücünü değerlendirmeye yeterli olmayacak derecede parçalanmasını ve küçülmesini önlemeyi, d) Yeni yerleşme yerleri kurmayı, mevcut yerleşme yerlerine eklemeler yapmayı, e) Zorunluluk halinde tarım arazisinin diğer amaçlara tahsisini düzenlemeyi, f) Dağıtılmayan tarım arazisinin değerlendirilme şeklini belirlemeyi, g) Bakanlar Kurulunca gerekli görülen diğer bölgelerde gayrimenkullerin Milli Güvenlik nedeniyle mülkiyet ve tasarruf şekillerinde ve yerleşim yerlerinde düzenlemeler yapmayı, sağlamaktır." hükümlerine yer verilmiş, 2/k maddesinde; uygulama alanı veya bölgesi, bu Kanun'un amacına uygun olarak Bakanlar Kurulunca sınırları belirtilmiş alan olarak tanımlanmış, 3'üncü maddesinde ise, "Bu Kanunun uygulama alanı, ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile belirtilen alanlardır. Bakanlar Kurulunun bu kararı, kamulaştırma ve diğer işlemler bakımından kamu yararı kararı sayılır ve Resmi Gazete'de yayımlanır." düzenlemesine yer verilmiştir.

3083 sayılı Kanunun amacı ve ilkeleri bağlamında arazi toplulaştırma uygulamasının; çiftçiler, arazi sahipleri ve kamu yatırımları bakımından faydası bulunduğu konusunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır. Ancak, inceleme konusu olayda sorun, Adana- Pozantı otoyol projesi kapsamında yapılacak olan kamulaştırma işleminin, toplulaştırma projesi öncesinde yapılıp yapılmaması noktasında düğümlenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının sekiz adet parselinin toplulaştırmaya girdiği, dava konusu … ve … parsel sayılı taşınmazlarla ilgili uygulamalar neticesinde son olarak 1. ve 2. bilgilendirme parselasyon planlarında … parsel taşınmaza karşılık … blok parsel ve … parsel

taşınmaza karşılık … blok parselin tahsis edildiği, … Mahallesi'ne ait tescil dosyasının ilgili tapu sicil müdürlüğüne gönderildiği, sonuçta yapılan işlemlerin hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dava dilekçesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, idari dava türleri olarak sayılmış; 3. maddesinde, idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı; dilekçelerde, tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adreslerinin, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin gösterileceği, ayrıca dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örneklerinin dava dilekçesine ekleneceği, dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örneklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olacağı hükmü yer almış; 14. maddesinde, dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıklarına ilişkin hususlar ilk inceleme konuları arasında sayılmış, bu hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı hükme bağlanmış; 15. maddesinde ise, dilekçelerin, 3. ve 5. maddelere uygun olmaması halinde, otuz gün içinde anılan maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanlıkları tamamlanmak üzere reddine karar verileceği hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun, dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihlerde yürürlükte olan haliyle 2. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde, uygulama alanı veya bölgesi, bu Kanunun amacına uygun olarak Bakanlar Kurulunca sınırları belirtilmiş alan olarak tanımlanmış; 3. maddesinde, "Bu

Kanun'un uygulama alanı, ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile belirtilen alanlardır. Bakanlar Kurulunun bu kararı, kamulaştırma ve diğer işlemler bakımından kamu yararı kararı sayılır ve Resmî Gazete'de yayımlanır." hükmü; Toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetleri" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanunda belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere uygulama alanlarında ilgili kuruluşça, isteğe bağlı veya maliklerin muvafakatı aranmaksızın arazi toplulaştırılması yapılabilir." hükmü; 8. fıkrasında, "Toplulaştırma esas ve usulleri ile toprağın derecelendirilmesi ile tarla içi geliştirme hizmetlerinin nasıl yapılacağı yönetmelikte belirtilir." hükmü yer almış; Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Toplulaştırmanın ilanı ve proje hazırlığı" başlıklı 23. maddesinde de, "Toplulaştırma yapılmasına karar verilen yerler, sınırları da belirtilmek suretiyle Bölge Müdürlüğünce alışılmış usullerle mahallinde ilan edilir. Ayrıca, toplulaştırmanın yapılacağı yerler, mahallin en büyük mülki amirine de bildirilir. Toplulaştırma projeleri, teknik talimatta belirtilen esaslara göre hazırlanır ve Bölge Müdürünün teklifi ve Genel Müdürün onayı ile kesinleşir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca, "uygulama alanı tespitine" ilişkin Bakanlar Kurulu kararı toplulaştırma yapılmasına yönelik olmayıp, toplulaştırma yapılacak uygulama alanının sınırlarının belirlenmesi niteliğindedir. Toplulaştırma işlemi, Bakanlar Kurulu kararının ardından yetkili idarenin toplulaştırma kararı alması suretiyle tesis edilmektedir. Nitekim, davacının taşınmazının bulunduğu alanda yapılan toplulaştırma işlemi, işlem tarihinde yetkili olan Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından alınan "zorunlu toplulaştırma kararı" uyarınca icra edilmiştir.

Dava dilekçesinin incelenmesinden; dilekçenin "talep konusu" kısmında, 12/10/2012 tarih ve 2012/3857 sayılı Bakanlar Kurulu kararı gereğince davacının taşınmazlarında uygulanan toplulaştırma işleminin iptalinin istenildiği; dilekçenin "sonuç" kısmında ise, taşınmazlarda yapılan toplulaştırma işlemine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptalinin istenildiği; buna karşılık, dilekçenin açıklamalar kısmında, … parselin içinde bulunan … parsel sahibinin küçük olan taşınmazı tarafına ait olan ve gene aynı mevkide bulunan ancak değer itibariyle … parselin daha önceki yerinden çok daha kıymetli olan ve belediyenin mücavir alanına giren … nolu şahsına ait parselden bir bölüm alınmak suretiyle … sayılı parsel sahibine verildiği, … parselin … parselden bölünerek bu parsel yanına getirilmesinin kaybına neden olduğu iddialarına yer verildiği görülmektedir.

Buna göre, davacının iddiaları toplulaştırma işlemine ilişkin olduğu halde, toplulaştırma işlemine yönelik olmayan uygulama alanı ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptalinin istenildiği belirtilerek dava açılmasının tereddüte yol açtığı, dava dilekçesinin içeriği ile konu ve sonuç kısımlarının uyumsuz olduğu, bu haliyle dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun düzenlenmediği sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle, davacının taşınmazlarının bulunduğu alanda yapılan toplulaştırma işleminin mi, yoksa uygulama alanı tespitine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının mı, yoksa her iki işlemin mi dava konusu edildiğinin tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirtilmesi suretiyle, 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun olarak yenilenen, Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmış açık ve anlaşılabilir bir dilekçeyle dava açılması gerekmektedir.

Öte yandan, anılan Bakanlar Kurulu kararının iptalinin istenilmesi halinde, bu kararın davacının menfaatini ne şekilde etkilediğine, hangi nedenlerle hukuka aykırı olduğuna ilişkin gerekçelerin de belirtilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca bu kararın tebliğ tarihinden itibaren otuz (30) gün içerisinde 3. maddeye uygun şekilde düzenlenmek ve yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle, harç yatırılmaksızın yeniden dava açmakta serbest olmak üzere **DAVA DİLEKÇESİNİN REDDİNE**,

2. Aynı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası hükmüne göre, yeniden verilen dilekçede aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde, davanın reddedileceğinin davacıya bildirilmesine,

3. Davanın yenilenmemesi durumunda, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve posta gideri avansından artan miktarın istemi halinde davacıya iadesine, 20/03/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/13942
Karar No : 2024/2370

Anahtar Kelimeler : -Dava Açma Hakkı,
-Davaya Müdahale,
-Davaya Müdahale Kurumu Amacı

Özeti : Davaya müdahale kurumunun, dava açma hakkı yerine kullanılan seçimlik bir hak olmadığı gibi, dava açma hakkı kullanılmış ve böylece davaya ilişkin iddialar Mahkeme önünde ileri sürülmüş olmakla birlikte aynı konuda başkası tarafından açılan davada ayrıca kullanılma imkanı bulunan hukuki bir yolda olmadığı, idari işlemin hukuka aykırılığına ilişkin iddialarını dava açmak suretiyle Mahkeme önünde ileri sürmüş olan davacı tarafından, aynı idari işlemin iptali istemiyle başka bir davacı tarafından açılan davada davacı yanında müdahale isteminin kabul edilerek dava konusu işlemin iptali istemine ilişkin iddiaların tekrar ileri sürülmesine imkan tanınmasının davaya müdahale kurumunun amacıyla bağdaşmayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN
(DAVACI YANINDA MÜDAHİL) : Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
DAVACI : … Derneği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Muğla Valiliği
VEKİLİ : Av. …
MÜDAHİL (DAVACI YANINDA) : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : … İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Muğla 2. İdare Mahkemesinin 14/11/2023 tarih ve E:2023/51, K:2023/2113 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

TETKİK HÂKİMİ : Murat AYDIN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin atıf yaptığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Fer'i müdahale" başlıklı 66. maddesinde, "Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir." hükmüne, "Fer'î müdahilin durumu" başlıklı 68. maddesinde ise, "(1) Müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir. (2) Mahkeme, katıldığı noktadan itibaren, taraflara bildirilen işlemleri müdahile de tebliğ eder." hükmüne yer verilmiştir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 25/05/2023 tarih ve 32201 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 03/02/2023 tarih ve E:2021/4, K:2023/1 sayılı kararında, üçüncü kişinin davaya katılması konusunda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31.maddesinin yollaması nedeniyle uygulanan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki düzenlemeler uyarınca müdahilin yanında katıldığı tarafın işlem veya açıklamalarına aykırı olmadığı sürece karara karşı tek başına kanun yollarına başvurabileceğine karar verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerine göre, üçüncü kişinin, görülmekte olan bir davaya taraflardan biri yanında katılabilmesi; davacı ya da davalı konumunda olmamasına karşın, tarafı olmadığı bir davanın sonucundan etkilenme olasılığının varlığı halinde mümkün olup, davaya müdahale yoluyla, hukuki yararı davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişinin, yanında katıldığı tarafla birlikte yargılamaya katkı sağlaması amaçlanmaktadır.

Buna karşın, davaya müdahale kurumu, dava açma hakkı yerine kullanılan seçimlik bir hak olmadığı gibi, dava açma hakkı kullanılmış ve böylece davaya ilişkin iddialar Mahkeme önünde ileri sürülmüş olmakla birlikte aynı konuda başkası tarafından açılan davada ayrıca kullanılma imkanı bulunan hukuki bir yol da değildir.

Dosyanın, Dairemizin E:2024/551 sayılı dosyasıyla birlikte incelenmesinden, Muğla İli, Bodrum İlçesi, … Mahallesi, Gökburun Mevkii, … ada, … parsel sayılı taşınmazda … İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından gerçekleştirilmesi planlanan "…" projesine ilişkin olarak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından verilen 01/12/2022 tarih ve 2022354 sayılı ÇED Gerekli Değildir kararının iptali istemiyle Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 19/12/2022 havale tarihli dilekçeyle Muğla 3. İdare Mahkemesinin E:2023/232 sayılı dosyasında dava açıldığı, anılan dava derdest iken Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığınca bu defa temyiz konusu işbu dosyada 24/10/2023 havale tarihli dilekçeyle, Muğla 3.İdare Mahkemesinin E:2023/232 sayılı dosyasında, işbu dosyada alınan keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına dair karar neticesinde hazırlanacak bilirkişi raporunun gönderilmesinin istenilmesine karar verildiği, dolayısıyla işbu dosyada verilecek kararın, davacısı olunan Muğla 3. İdare Mahkemesinin E:2023/232 sayılı dosyasında verilecek kararı etkileyeceğinden bahisle müdahale talebinde bulunulduğu, Mahkemenin 06/11/2023 tarihli ara kararıyla, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığının müdahale isteminin kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığının davacısı olduğu Muğla 3. İdare Mahkemesinin E:2023/232 sayılı dosyasında Mahkemenin 11/01/2024 tarih ve K:2024/49 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği ve kararın Dairemizin 03/04/2024 tarih ve E:2024/551, K:2024/2368 sayılı kararıyla onandığı görülmektedir. Uyuşmazlıkta, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığının dava konusu işlemin iptali istemine ilişkin iddialarını dava açmak suretiyle Muğla 3. İdare Mahkemesinin E:2023/232 sayılı dosyasında ileri sürdüğü ve ileri sürülen iddiaların Mahkemece değerlendirilerek davanın reddine karar verildiği göz önünde bulundurulduğunda, başka bir davacı tarafından açılan iş bu dosyada, davacı yanında müdahil idarenin müdahale isteminin kabul edilerek dava konusu işlemin iptali istemine ilişkin iddiaların tekrar ileri sürülmesine imkan tanınmasının davaya müdahale kurumunun amacıyla bağdaşmayacağı açıktır.

Bu durumda, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, işbu dava konusu ile aynı idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi

yolunda verilen Muğla 3. İdare Mahkemesinin 11/01/2024 tarih ve E:2023/232, K:2024/49 sayılı kararına karşı yapılan temyiz isteminin incelenerek Dairemizin 03/04/2024 tarih ve E:2024/551, K:2024/2368 sayılı kararıyla onandığı göz önünde bulundurulduğunda, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığınca iş bu dosyada davacı yanında müdahil sıfatıyla temyiz isteminin tekrar incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin **İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**,
2. Dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kesin olarak 03/04/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2024/1649
Karar No : 2024/1151

Anahtar Kelimeler : -Amme Alacağı,
-Kanuni Temsilci,
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem

Özeti : Şirket adına düzenlenen teşvik belgesinin, şirketin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kapatılması nedeniyle iptal edilmesi üzerine, teşvik belgesi kapsamında ödenen faiz desteği ile cezai faiz tutarının tahsili amacıyla şirketin kanuni temsilcisi olduğundan bahisle davacı adına tesis edilen ve söz konusu tutarın ödenmesi istemini içeren Vergi Dairesi Müdürlüğü işleminin, kanuni temsilcinin hukuki durumunda değişiklik yaratan, kesin ve icrai bir işlem niteliğinde olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Adana Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 24/09/2018 tarih ve E:2018/692, K:2018/1202 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Asıl borçlu … Özel Eğitim İşletmeleri A.Ş.'nin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kapatılması nedeniyle anılan şirket adına Ekonomi Bakanlığı tarafından düzenlenen teşvik belgesinin iptal edildiğinden bahisle, teşvik belgesi kapsamında ödenen 700.000,00 TL faiz desteğinin 151.158,70 TL cezai faizi ile birlikte toplam 851.158,70 TL'nin ödenmesi talebiyle, anılan şirketin kanuni temsilcisi olduğundan bahisle davacı adına tesis edilen Adana Vergi Dairesi Başkanlığı Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğünün 20/12/2016 tarih ve 35033 sayılı işleminin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Adana 1. İdare Mahkemesinin 16/01/2018 tarih ve E:2017/890, K:2018/45 sayılı kararıyla; Adana Ticaret Sicili Müdürlüğü tarafından Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderilen ve kapatılan … Özel Eğitim İşletmeleri A.Ş.'nin kanuni temsilcilerini ve bunların sorumluluk tarihlerini gösterir 11/10/2016 tarihli yazıda, davacının anılan şirkette muhasebe müdürü olarak görevlendirildiğinin ve 04/07/2013 - 03/12/2017 tarihleri arasında yetkili ve sorumlu olduğunun belirtildiği, bu nedenle 667 sayılı KHK kapsamında ticaret sicil gazetesinden resen terkin edilerek tüm mal varlığı bedelsiz olarak Hazineye devredilen şirket tüzel kişiliğinden tahsili imkânı bulunmadığı anlaşılan dava konusu işlem içeriği kamu alacağının beyan edilmesi veya ödenmesi gereken dönemlerde şirket kanuni temsilcisi olan ve sorumluluğu bulunduğu anlaşılan davacıdan tahsili amacıyla tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesinin 24/09/2018 tarih ve E:2018/692, K:2018/1202 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun Hükümleri uyarınca ödenmesi gereken amme alacağının miktarını gösteren ve bildirim niteliği taşıyan davalı idarenin dava konusu yazısının davacının hukuki durumunda herhangi bir değişiklik yaratmadığı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde belirtilen idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığı belirtilerek istinaf isteminin belirtilen gerekçeyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; borcun doğduğu tarih itibarıyla şirketle herhangi bir bağlantısının olmadığı, şirketin muhasebe müdürünün başka bir kişi olduğu, 17/12/2015 tarihinde yönetim kurulu kararıyla şirketteki yetkisinin sona erdirildiği ve bu tarih itibarıyla kayyım yönetiminin sorumlu olması gerektiği, öncelikle şirketin mal varlığından alacağın tahsil edilmesi gerekirken kendisinin sorumlu tutulmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SENA NUR KEMALOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan İdare Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesi uyarınca adli yardım talebi daha önce kabul edilmiş olan davacının, aynı Kanun'un 335. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder." düzenlemesi gereğince temyiz aşamasındaki adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

… Özel Eğitim İşletmeleri A.Ş. adına Ekonomi Bakanlığı tarafından 31/01/2013 tarih ve 108705/A sayılı teşvik belgesi düzenlenmiştir.

02/09/2016 tarihinde ise Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler hakkında çıkarılan 667 sayılı KHK kapsamında anılan şirket ticaret sicil gazetesinden resen terkin edilmiş ve tüm mal varlığı bedelsiz olarak Hazineye devredilmiştir.

Bu nedenle, Ekonomi Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünün 06/10/2016 tarihli yazısı ile şirketin 667 sayılı KHK çerçevesinde kapatılması nedeniyle tamamlama vizesi yapılamayacağından bahisle teşvik belgesinin resen iptal edildiği bildirilerek davalı idareden teşvik belgesinin iptal edilmesi nedeniyle belge kapsamında şirkete sağlanan 700.000,00 TL faiz desteği ve 151.158,70 TL cezai faiz ile birlikte toplam 851.158,70 TL'nin tahsil edilmesi istenilmiştir.

Adana Vergi Dairesi Başkanlığı Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğünün dava konusu 20/12/2016 tarih ve 35033 sayılı işlemi ile, söz konusu amme alacağı için ilgili dönemlerde şirket kanuni temsilcisi olduğundan bahisle, davacıya, 851.158,70 TL'nin yazının tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içerisinde ödenmesi, aksi halde 6183 sayılı Kanun hükümlerince tahsil edileceği hususu bildirilmiştir.

Bunun üzerine, davacı tarafından anılan işlemin iptali istemiyle temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, iptal davası, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar şeklinde tanımlanmıştır. Anılan Kanun hükmünde, iptal davalarına konu olabilecek işlemlerin nitelikleri belirtilmemiş ise de, idari yargıda,

idarenin kamu gücüne dayanarak tesis ettiği, tek taraflı, kişilerin hukukunu etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin idari davaya konu olabileceği kabul edilmektedir. Aynı Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan; dava dilekçelerinin, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemin olup olmadığı yönünden inceleneceğine; 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de, böyle bir işlemin bulunmaması hâlinde davanın reddedileceğine ilişkin kurallar, bu ilkeye dayalıdır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarının, kanuni temsilcilerin veya tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu kanun hükümlerine göre tahsil edileceği kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Cebren tahsil ve şekilleri" başlıklı 54. maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının, tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı; 55. maddesinde, kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere, (7) gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gereğinin bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı; 37. maddesinde, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu; 58. maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödendiği ya da zaman aşımına uğradığı iddialarıyla, tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde dava açabileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin incelenmesinden; kamu alacağının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılacak bildirimle belirlenecek vadesine göre ödenmediği takdirde ve alacağın asıl borçludan tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmış olması hallerinde şirketin kanuni temsilcisinden ödeme emri ile takip edilebileceği ve cebren tahsilinin mümkün hale geleceği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, asıl borçlu şirketin kapatılması nedeniyle, kanuni temsilci olan davacı adına tesis edilen işlem, teşvik belgesi kapsamında ödenen faiz desteği ve cezai faiz toplamı olan 851.158,70 TL alacağın kanuni temsilci tarafından ödenmesi istemini içerdiğinden, kanuni

temsilcinin hukuki durumunda değişiklik yaratan, kesin ve icrai bir işlem niteliğindedir.

Aksi takdirde, sonraki aşamada kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına ödeme emri düzenlenecek, düzenlenecek olan ödeme emrine karşı açılacak davada ise davacının kararımızın "Temyiz Edenin İddiaları" bölümünde yer verilen kendisinin borçtan sorumlu olmadığı yönündeki iddiaları incelenemeyecek, ödeme emrinin uygunluğu yalnızca 6183 sayılı Kanun'da sınırlı olarak sayılan hususlar (borcu olmadığı, kısmen ödediği, borcun zamanaşımına uğradığı) bakımından denetlenebilecektir.

Bu itibarla, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde belirtilen idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığı belirtilerek davanın incelenmeksizin reddine karar veren İdare Dava Dairesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 24/09/2018 tarih ve E:2018/692, K:2018/1202 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 19/02/2024 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

—— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2020/5259
Karar No : 2024/2149

Anahtar Kelimeler : -Maden İşletme Ruhsatı,
-Parselasyon,
-Ehliyet

Özeti : Davaya konu taşınmaz ile davacılar ve murisleri arasında herhangi bir mülkiyet ilişkisinin bulunmadığı, parselasyon işleminin ise doğrudan mülkiyet hakkı üzerinde sonuç doğuran bir işlem olduğu, Hazine taşınmazı üzerinde maden işletme ruhsatı sahibi olan özel hukuk tüzel kişisinin bu alanda yapılan parselasyon işlemi ile kişisel, güncel ve meşru bir menfaat bağının bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- …, 2- …, 3- …, ……, 9- …,
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Şanlıurfa Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN ÖZETİ : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından davacıların murisi … adına düzenlenen 17/07/2008 tarihli, 20068918 numaralı II. grup (doğaltaş-mermer) işletme ruhsatına konu taş ocağını kapsayan hazine taşınmazlarının bulunduğu alanda parselasyon yapılmasına ilişkin Şanlıurfa Büyükşehir Belediye Encümeninin 07/06/2018 tarih ve 210 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davanın, maden işletme ruhsatına konu olan hazine mülkiyetindeki uyuşmazlık konusu taşınmazlar ile davacılar ve murisleri arasında herhangi bir mülkiyet ilişkisinin bulunmadığı, davaya konu parselasyon işleminin ise doğrudan mülkiyet hakkı üzerinde sonuç doğuran bir idari işlem olduğu, mülkiyet hakkı sahibi olmayıp maden işletme ruhsatı/izni bulunan davacı tarafından parselasyon işleminin iptali istemiyle açılan davada kişisel, meşru ve güncel bir menfaati bulunmayan davacıların dava açma ehliyetinin

olmadığı neticesine ulaşıldığı gerekçesiyle, ehliyet yönünden reddi yolunda Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesince verilen 01/11/2019 tarih ve E:2019/1119, K:2019/1131 sayılı karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 28/02/2020 tarih ve E:2020/283, K:2020/148 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BÜŞRA BAHADIR'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan 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 işin gereği görüşüldü:

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairelerince verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 28/02/2020 tarih ve E:2020/283, K:2020/148 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, anılan kararın **ONANMASINA**, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine 28/03/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2023/4825
Karar No : 2024/2368

Anahtar Kelimeler : -İmar Planı Sınırı,
-Dava Açma Ehliyeti,
-Hemşehrilik,
-Şirket,
-Mülkiyet Bağı

Özeti : Davacı şirkete ait muz seralarının kurulu olduğu taşınmazların dava konusu edilmek istenilen I. Etap 1/5000 ölçekli ilave ve revizyon nazım imar planı sınırları dışında kaldığı, herhangi bir mülkiyet ve komşuluk ilişkisi bulunmayan davacının dava konusu plan sınırları içerisinde yatırımı bulunduğuna dair bir belgenin de sunulamadığı, gerçek kişiler bakımından geçerli olan hemşehrilik hukukunun şirketler bakımından geçerli olmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacı şirketin dava konusu planın iptalinin istemesinde kişisel, güncel ve meşru bir menfaat bağının bulunmadığı hakkında

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Gayrimenkul Danışmanlık Mühendislik Tarım Jeotermal Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 04/04/2023 tarih ve E:2022/1654, K:2023/430 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Mersin Büyükşehir Belediye Meclisinin 09/02/2021 tarih ve 76 sayılı kararıyla kabul edilen Anamur İlçesi I. Etap 1/5000 ölçekli İlave ve Revizyon Nazım İmar Planına yapılan itirazın

reddine ilişkin Mersin Büyükşehir Belediye Meclisinin 10/01/2022 tarih ve 34 sayılı kararının şirketi ilgilendiren kısımlarının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mersin 2. İdare Mahkemesince verilen 08/09/2022 tarih ve E:2022/1029, K:2022/966 sayılı kararda; davacı şirkete ait muz seralarının kurulu olduğu Mersin İli, Anamur ilçesi, … Mahallesi, … Mevkii, … ada, … ve … parsel sayılı taşınmazların dava konusu edilmek istenilen Anamur İlçesi I. Etap 1/5000 ölçekli İlave ve Revizyon Nazım İmar Planı sınırları dışında kaldığı, herhangi bir mülkiyet ve komşuluk ilişkisi bulunmayan davacının dava konusu plan sınırları içerisinde yatırımı bulunduğuna dair bir belgenin de sunulamadığı, gerçek kişiler bakımından geçerli olan hemşehrilik hukukunun şirketler bakımından geçerli olmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacı şirketin dava konusu planın iptalinin istemesinde kişisel, güncel ve meşru bir menfaatinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu, istinaf dilekçesinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği ve dava konusu taşınmazların plan kapsamına alınmaması işlemine dair davacının bir itiraz ya da iddiasının bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun açıklamalı olarak reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı şirket tarafından; maliki olduğu taşınmazlarının üzerinde muz seralarının bulunduğu ve yaklaşık 7-8 yıllık süre zarfında muz yetiştiriciliği faaliyetinin gerçekleştirdiği, Anamur ve civarında muz üretimi için yatırım yapmaya başladığı tarihten bu yana, gerek bölgedeki diğer muz üreticileri ve gerekse de bölge halkının çalışma koşulları bakımından ciddi artı değer getirici iş ve işlemler yaptığı, Anamur Belediyesince yürürlükte olan imar planlarına muvakkat yapı kapsamında inşaat ve yapı kullanma izni verilecek seraların yapılmasına uygulanacak esasların belirlenmesine yönelik olarak plan notlarının ilave edildiği, Mahkeme kararının gerekçesinde davacının plan sınırları içerisinde herhangi bir yatırımı bulunmadığının belirtildiği ancak ilgili bölgede gerek mülkiyetinin ve gerekse de ticari olarak yatırımlarının bulunduğu, imar planının sadece fiziki etkilerinden bahsedilmesinin dar anlamda yorum

niteliği taşıdığı, taşınmazlarının dava konusu imar planından etkilendiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı şirkete ait taşınmazların Anamur İlçesi II. Etap 1/5000 ölçekli İlave ve Revizyon Nazım İmar Planı sınırları içerisinde değerlendirilmek üzere dava konusu Anamur İlçesi I. Etap 1/5000 ölçekli İlave ve Revizyon Nazım İmar Planı sınırlarının dışında bırakıldığı, plan sınırları ile herhangi bir mülkiyet ve komşuluk ilişkisinin bulunmaması nedeniyle davacı şirketin dava konusu plana karşı dava açmakta hukuki bir menfaatinin bulunmadığı, davacı şirketin askı süresi içerisinde dava konusu plana yönelik yaptığı itirazda taşınmazlarına ilişkin olarak herhangi bir iddiada bulunmadığı ve itirazın dava konusu Anamur İlçesi I. Etap 1/5000 ölçekli İlave ve Revizyon Nazım İmar Planının bütününe yönelik olduğu, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ UBEYDULLAH ÇİTÇİ'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 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 halinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle ehliyet yönünden reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun açıklamalı olarak reddi yolundaki temyize konu Adana Bölge İdare

Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 04/04/2023 tarih ve E:2022/1654, K:2023/430 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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, 18/04/2024 tarihinde, kesin olarak, oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar, iptal davaları olarak tanımlanmıştır.

Dolayısıyla iptal davasının gerek anılan maddede, gerekse içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel menfaat ilgisi kurabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü gerekmektedir.

Taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel menfaat ilişkisinin varlığı ise, davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması, dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır.

Ayrıca, iptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine olanak sağlandığından; bu davalarda menfaat ilişkisinin bu amaç doğrultusunda da yorumlanması gerekmektedir.

Öte yandan, çevrenin, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda, belde veya semt sakini sıfatıyla açılan davalarda, dava açma ehliyetinin daha geniş yorumlanmak suretiyle belirlenmesi gerektiğine ilişkin Danıştay kararları yerleşik içtihat niteliği kazanmıştır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu Anamur İlçesi I. Etap 1/5000 ölçekli İlave ve Revizyon Nazım İmar Planının "plan sınırları" içerisinde maliki olduğu taşınmazı, ayrıca plan sınırları içerisinde herhangi bir yatırımı bulunmayan davacı şirket tarafından; Mersin-Antalya karayolu üzerinde bulunan Ören girişinde de çevre düzeni planında tarım alanı ve sulama alanı

olarak görülen taşınmazların ticaret ve konut alanı olarak düzenlendiği, Anamur kent merkezinin doğusunda bulunan sanayi alanının kuzey batısında yer alan taşınmazların tarım alanından konut alanına dönüştürüldüğü, Anamur kent merkezi ile sahil bandı arasına bulunan sulu tarım arazilerinin konut ve turizm alanlarına dönüştürüldüğü, Sahil şeridinde, Anamur çayının doğusunda yeşil alan ve kumsal niteliğindeki kamuya açık olması gereken ve yeşil - deniz kaplumbağalarının yumurtlama alanı olan alanların turizm alanları olarak planlandığı, UCN (Dünya Doğayı Koruma Birliği) tarafından hazırlanan kırmızı listeye göre "önemli derecede tehlike altında" olarak tespit edilen alanların yapılaşmaya açılmaması gerektiği, 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planında sulu tarım arazisi olarak görülen alanların turizm ve konut alanlarına açılarak bölgenin tarımsal potansiyeline zarar verildiği yolunda ileri sürülen iddialar ile açılmış olan bu davada dava konusu imar planının kamu yararını yakından ilgilendirdiğinin ve tüzel kişiliği bulunan davacı şirketin anılan hususlara ilişkin dava açma ehliyeti bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacı şirketin dava açma ehliyetinin bulunduğu, bu itibarla davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun açıklamalı olarak reddine ilişkin Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği oyuyla aksi yöndeki Dairemiz kararına katılmıyorum.

⎯⎯ • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/889
Karar No : 2023/7217

Anahtar Kelimeler : -Trafikten Men

Özeti : Esas faaliyet konusu ticari yolcu taşımacılığı olmayan şirket adına kayıtlı araçla ilgili belediyeden izin veya ruhsat almadan personel servis taşımacılığı yapıldığından bahisle tesis edilen trafikten men işleminin, davacının esas iştigal alanına ilişkin ticari faaliyetinin icrasının süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süre ile engelleyen işlem niteliğinde olmadığından bu kararların temyiz yolunun kapalı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Tekstil Turizm İnşaat Enerji Sanayi Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İzmir Valiliği
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 12/11/2019 tarih ve E:2019/1205, K:2019/1186 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirkete ait … plakalı aracın ilgili belediyeden çalışma izni/ruhsatı alınmaksızın belediye sınırları dahilinde yolcu taşımacılığı yapıldığından bahisle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi uyarınca 60 gün süreyle trafikten men edilmesine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 6. İdare Mahkemesince verilen 29/05/2019 tarih ve E:2019/122, K:2019/718 sayılı kararda; kendi adına kayıtlı … plakalı araç ile yine kendi çalışanlarını taşıdığı hususunda ihtilaf bulunmayan davacı şirkete ait aracın, ilgili belediyeden çalışma izni/ruhsatı olmadan yolcu taşıdığından sözetme olanağı

bulunmadığı, 2918 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesinin 3. fıkrası (a) bendi gereğince 60 gün süre ile men edilmesine dair dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir Bölge İdare Mahkemesince; uyuşmazlıkta, her ne kadar, idare mahkemesince, davacı şirket tarafından ticari amaçlı taşımacılık yapılmadığı, sadece şirkete ait çalışanların taşındığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda hüküm kurulduğu görülmekte ise de, davacı şirketin, şirket adına kayıtlı araç ile kendi personelini taşıyabilmesi için yine ilgili belediyeden özmal taşıma belgesi almasının zorunlu olduğu, özmal taşımacılığı yapıldığına yönelik herhangi bir belgenin sunulmaması karşısında, davacı şirkete ait aracın Karayolları Trafik Kanunun Ek 2/3-a maddesi uyarınca 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı istinaf başvurusunun kabulüne, İzmir 6. İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Hukuka aykırı olan temyiz istemine konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Emine VURGUN

DÜŞÜNCESİ : Türk Ticaret Kanunu'nun 3. maddesinde ticari işler, 20. ve devamı maddelerinde tacir olmanın hükümleri düzenlenmiştir. Buna göre, tüm ticaret şirketleri ve şahıs şirketleri tacir sıfatına haiz olup tacirleri ilgilendiren tüm muamele, fiil ve işlemlerin ticari olması esastır. Bu nedenle iştigal konusunda taşımacılık faaliyeti olmayan ticaret şirketlerinin kendi personelini / işçilerini / öğrencilerini kendi aracı ile taşıma işinin de, işletmesini ilgilendiren ticari bir iş olduğu, dava konusu işlemin bu ticari faaliyetin dava konusu araç yönünden engellenmesine yol açacağından, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının esasının incelenmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "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. maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un "Temyiz" başlıklı 46. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında verilen kararların Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği; "Temyiz dilekçesi" başlıklı 48. maddesinin 6. fıkrasında, temyizin kesin bir karar hakkında olması hâlinde, kararı veren merciin, temyiz isteminin reddine karar vereceği; ilgili merciin bu kararına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği; 7. fıkrasında ise, temyizin kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşılması durumunda, 6. fıkrada sözü edilen kararın, dosyanın gönderildiği Danıştay'ın ilgili dairesince kesin olarak verileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dosyanın incelenmesinden, esas faaliyet konusu ticari yolcu taşımacılığı olmayan davacı şirket adına kayıtlı hususi araç ile ilgili belediyeden izin veya ruhsat almaksızın personel servis taşımacılığı yapıldığından bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının aracının 60 gün süreyle trafikten men edilmesine ilişkin işlemin davacının esas iştigal alanına ilişkin ticari faaliyetinin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlem niteliğinde olmadığı, diğer bir ifadeyle kendi personelini taşıma işini 60 gün süreyle yapmasa da esas ticari faaliyetine devam edebileceğinde kuşku bulunmadığından temyize konu kararın Bölge İdare Mahkemesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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, posta gideri avansından varsa artan tutarın istemi halinde ilgili tarafa iadesine, kesin olarak, 14/12/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

⎯⎯ • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2022/934
Karar No : 2023/1411

Anahtar Kelimeler : -Protokol,
-Tip Sözleşme,
-Eczane

Özeti : Maliye Bakanlığı ile Türk Eczacılar Birliği arasında imzalanan genel düzenleyici işlem niteliğindeki Protokole istinaden eczane ile Sosyal Güvenlik Kurumu arasında akdedilen Tip Sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 20/10/2021 tarih ve E:2021/1749, K:2021/1546 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı hakkında 04/06/2009 tarih ve 2009-1/19 sayılı 199.642,67 TL kesilen ceza ile sahte reçete bedelinin 10 katı olarak kesilen 47.247,00 TL cezanın iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine dair Antalya Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 04/06/2021 tarih ve E. 25430223-549-1079 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Antalya 2. İdare Mahkemesinin 05/08/2021 tarih ve E:2021/709, K:2021/537 sayılı kararıyla; davaya konu edilen işlemin hukuki irdelemesinin özel hukuk alanında hüküm ve sonuç doğuran ve sözleşme hükümlerine tabi olan Türk Borçlar Kanunu vb. hükümlerine dayalı olarak yapılması gerektiği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili

olan Uyuşmazlık Mahkemesi kararları da göz önüne alındığında, taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümlerinin uygulanmasından doğan dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı merciilerinin görevli bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince, istinaf başvurusuna konu kararın kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, görülmekte olan davada idari yargının görevli olduğu, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Tülay Güler

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre;

Antalya ilinde eczacısı olan davacının sahip ve mesul müdürü olduğu eczanesinde İl Sağlık Müdürlüğüne sahte olarak düzenlenerek fatura edilen 17 adet reçete ve hastalar görmeden düzenlenip hastalarca alınmadığı halde fatura edilen 10 adet reçetenin tespit edilmesi üzerine Maliye Bakanlığı ile Türk Eczacılar Birliği arasında imzalanan Protokole istinaden akdedilen 2007 yılı Tip Sözleşmesinin 6.3.12 ve 6.3.22 maddelerine ve 22/12/2004 tarih ve 25678 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Devlet Tarafından Karşılanması ve Yeşil Kart Uygulaması Hakkında Yönetmeliğe muhalefetten davacı hakkında Antalya Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 04/06/2009 tarih ve 2009-1/19 sayılı kararı ile 199.642,67 TL idari para cezası kesildiği, anılan karara karşı itirazda bulunulduğu, Kemer Sulh Ceza Hakimliğinin 24/03/2015 tarih ve 2014/111 D.İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar verildiği;

Yine davacı hakkında sahte raporla İl Sağlık Müdürlüğüne fatura ettiği 4.724,78 YTL tutarında ilaç nedeniyle anılan Sözleşmenin 6.3.22

maddesi uyarınca 47.247,00 TL idari para cezası uygulandığı, anılan cezaya karşı yapılan itirazın Kemer Sulh Ceza Mahkemesinin 06/04/2008 tarih ve 2008/503 D.İş sayılı kararıyla reddine karar verildiği;

Akabinde davacı tarafından, 07/04/2021 tarihinde davalı idareye yapılan başvuruda, idari para cezalarına konu hadise hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda suçsuz olduğunun tespit edildiği ve anılan kararın kesinleştiği, bu nedenle cezaların konusuz kaldığı belirtilerek hakkında tesis edilen cezaların iptal edilmesinin talep edildiği, Antalya Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 04/06/2021 tarih ve E. 25430223-549-1079 sayılı işlemi ile bahsi geçen idari para cezalarına karşı yapılan itirazların idari yaptırım kararlarının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddine karar verildiği ve anılan kararların kesinleştiğinin davacıya bildirildiği,

Davacı tarafından anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde idari dava türleri; "a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari 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 idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar." olarak tanımlanmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Sağlık hizmetlerinin sağlanma yöntemi ve sağlık giderlerinin ödenmesi" başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Bu Kanuna göre sağlık hizmetleri, Kurum ile yurt içindeki veya yurt dışındaki sağlık hizmeti sunucuları arasında yapılan sözleşmeler yoluyla ve/veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından satın aldıkları sağlık hizmeti giderlerinin ödenmesi suretiyle sağlanır." hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 1. maddesinde; "Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını yürütmeye yetkili olup da, özel kanunlarında üye olamayacakları belirtilenler hariç, sanatlarıyla uğraşan ve meslekleriyle ilgili hizmetlerde çalışan eczacıların katılmasıyla; eczacıların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel menfaatlere uygun olarak

gelişmesini sağlamak; eczacıların birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere, meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde Türk Eczacıları Birliği kurulmuştur." hükmüne; 39. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde de, "Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği bedel karşılığı eczanelere dağıtmak" hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen Kanun hükümlerinde, sağlık hizmetlerinin, Kanun'da belirtilen sağlık hizmeti sunucularından alınması öngörülmüş, eczacılık hizmetinin karşılanması bakımından sağlık hizmeti sunucusu olarak ise eczaneler kabul edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre, bir uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenebilmesi için idari işlem/eylem veya idari sözleşmeden kaynaklanması gerekmektedir.

Kamu idarelerinin idare hukuku kurallarına dayanarak yaptıkları sözleşmelere idari sözleşme denilmekte ve idari sözleşmeler, ilke olarak, özel hukuk sözleşmeleri gibi, iki tarafın iradesi ile kurulmaktadır. Kural olarak taraflar, hem sözleşme kurulurken hem de içeriğini belirlerken, belli koşullar altında serbesttirler. İdarenin taraf olduğu sözleşmelerden sadece idare hukuku kurallarına göre yapılmış olanlar idari sözleşme olarak nitelendirilebilecektir.

Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için sürekli bir kamu hizmetinin görülmesi amacını taşıması, taraflardan birinin idare olması ve kamu hukukuna özgü, kamu hukukundan doğan şart ve hükümlerin sözleşmede yer alması zorunludur.

Buna göre, özel hukuk sözleşmelerinde taraflar arasında hukuksal eşitlik varken, idari sözleşmelerde, taraflardan biri olan idareye, kamu yararının temsilcisi ve sorumlusu olarak, karşı tarafa nazaran bazı üstünlükler tanınmakta ve idare, tek yanlı olarak kendiliğinden hareket etme ve doğrudan doğruya yerine getirme (icra) yetkilerini de idari sözleşmelerde kullanılabilmektedir.

Bununla birlikte, özel hukuk sözleşmelerinde taraflar, yasaların öngördüğü sınırlar içinde sözleşmenin konusu, amacını, biçimini, bağlantı kuracakları kişileri serbestçe seçebildikleri halde, idari sözleşmelerde yasalar idarenin hareket serbestliğini kısıtlamaktadır.

Yukarıda aktarılan açıklamalar ışığında, Maliye Bakanlığı ile Türk Eczacıları Birliği arasında eczanelerden temin edilecek ilaçlarla ilgili olarak,

kurumlarla eczaneler arasında yapılacak sözleşme için 27/07/2007 tarihinde imzalanarak yürürlüğe giren 2007 yılı Protokolü incelendiğinde;

Anılan protokolün taraflarından birisi olan Maliye Bakanlığının kamu kurumu olmasının yanı sıra, protokolün diğer tarafı olan Türk Eczacıları Birliğinin de Anayasa'nın 135. maddesine göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olduğu açıktır. Dolayısıyla dava konusu protokolün iki kamu kurumu arasında imzalandığının kabulü gerekir.

Buna ilaveten, eczane ile sözleşme imzalayan kamu kurumu veya kuruluşuna sözleşmeyi feshetme, cezai şart uygulama gibi üstün yetkiler tanındığı da göz önüne alındığında; söz konusu Protokolün, kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgili idari sözleşme niteliğinde olduğu açık olup, anılan protokole ilişkin uyuşmazlıkların idari yargı sistemi içerisinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Anılan Protokolün 6.1 maddesinde, tarafların bir ay önceden yazılı bildirimde bulunmak şartıyla sözleşmeyi her zaman feshedebileceği; 7.1 maddesinde ise, Kurumlarla eczaneler arasında bu Protokol esaslarına göre sözleşme yapılacağı, Kurumların Protokol hükümlerini kabul eden ve başvuru formunu getiren her eczane ile sözleşme yapacağı belirtilmiştir.

Eczacıların ise, bu Protokol kapsamına girenlerin tabi oldukları mevzuat hükümleri çerçevesinde eczanelerden temin edecekleri reçete muhteviyatları ilaçların bedellerini ilgili kurumdan tahsil edebilmesi için anılan Protokolün eki mahiyetindeki tip sözleşmeyi imzalaması gerekmekte olup, bahsi geçen tip sözleşmede de; protokol esaslarına uygun olarak hizmet sunulması amacıyla sözleşmenin yapıldığı, bu sözleşmede Maliye Bakanlığı ile Türk Eczacıları Birliği arasında imzalanan protokol hükümlerinin geçerli olacağı belirtilmiştir.

Sonuç olarak, ilgili Kurum ile eczane arasında imzalanan tip sözleşme asıl protokolün eki mahiyetinde olup; ayrılmaz bir parçasıdır. Türk Eczacıları Birliği ile Maliye Bakanlığı arasındaki protokol hükümlerine, eczacılar da uymak zorunda olduklarından, idareye tanınan ayrıcalıklı hak ve yetkiler, eczacılar ile imzalanan tip sözleşmede de devam etmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıkların da idari yargı sistemi içerisinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, idari işlemler, tek yanlı ve idarenin kamu kudretini kullanarak tesis ettiği hukuksal işlemlerdir ve bunlar, idarenin iradesini açıklaması ile hukuksal sonuçlarını idare hukuku alanında doğururlar. İdari işleme muhatap olan karşı tarafın bu konuda iradesini açıklamasına gerek yoktur, yani işlem ile ilgili karşı tarafın muvafakati aranmaz.

Dava konusu işlem, idari bir makam olan Antalya Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü tarafından tesis edilmiştir. Davalı idare, tek taraflı olarak kamu kudretini kullanmak suretiyle dava konusu işlemi tesis etmiştir. Dolayısıyla, dava konusu işlemin bir idari işlem olduğunun kabulü zorunludur.

Bu durumda, işin esasına girilmeksizin davanın görev yönünden reddi yolunda verilen karara ilişkin istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2. Davanın görev yönünden reddine ilişkin Antalya 2. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 20/10/2021 tarih ve E:2021/1749, K:2021/1546 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 20/03/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

—— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/4970
Karar No : 2023/6815

Anahtar Kelimeler : -Anayasa Mahkemesi,
-Bireysel Başvuru,
-Yeniden Yargılama,
-İstinaf Kanun Yoluna Tabi Olduğu

Özeti : 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde düzenlenen "yargılamanın yenilenmesi" sebepleri arasında bulunmayan, Anayasa Mahkemesinin masumiyet hakkının ihlal edildiğine ve ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere İdare Mahkemesine gönderilen ve Siirt İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda 11/11/2021 tarihinde verilen kararın yeni bir karar olduğu, bu durumda, dava konusu uyuşmazlığın, öncelikle istinaf kanun yoluna tabi olduğu; istinaf incelemesi sonucunda verilecek ve 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca temyiz yolu açık olan karara karşı davanın taraflarınca istemde bulunulması halinde, Danıştay tarafından temyiz incelemesinin yapılabileceği açık olduğundan, dosyanın, temyiz incelemesi için doğrudan Danıştaya gönderilmesine hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

KARAR DÜZELTME İSTEMİNDE
BULUNAN (DAVALI) **:** Kültür ve Turizm Bakanlığı
VEKİLİ **:** Hukuk Müşaviri …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Siirt İdare Mahkemesinin 11/11/2021 tarih ve E:2021/587, K:2021/869 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Onikinci Dairesinin 22/02/2023 tarih ve E:2022/773, K:2023/835 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: Siirt İl Kültür Müdürlüğünde bekçi olarak görev yapan davacının, Şırnak ilinde görevli olduğu dönemde üzerine atılı suçu işlediği nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi yarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 23/07/2008 tarih ve 546(551)-15 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; Siirt İdare Mahkemesinin 11/10/2016 tarih ve E:2016/1638, K:2016/1057 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, bu kararın onanması ve Danıştay Onikinci Dairesinin 16/05/2018 tarih ve E:2018/679, K:2018/2192 sayılı kararıyla karar düzeltme isteminin reddine karar verilerek kesinleşmesi üzerine, davacı tarafından yapılan bireysel başvuru sonucunda, Anayasa Mahkemesinin 25/02/2021 tarih ve Başvuru No:2018/23214 sayılı kararıyla masumiyet hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi üzerine, davanın reddi yönünde verilen kararın yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması ve işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Siirt İdare Mahkemesince; disiplin soruşturmasında, ceza yargılamasında yapılan tespit ve değerlendirmelerden bağımsız olarak, olayın açıklığa kavuşması için davacı ile ilgililerin ifadelerinin soruşturmacı tarafından alınarak yapılacak araştırma ve inceleme ile soruşturma sonucunda olayın değerlendirilmesi gerekirken, bu yola başvurulmaksızın eksik soruşturma yapmak suretiyle getirilen teklife istinaden tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onikinci Dairesince, temyize konu karar hukuk ve usule uygun bulunmuş olup, İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI: Davacının ceza yargılamasında suçunun sabit görülüp hakkında HAGB kararı verildiği, dava konusu Yüksek Disiplin Kurulu kararının, ceza yargılamasına dayanmadığı, kişi hakkında yapılan soruşturma, ifade tutanakları ve soruşturma raporuna dayandığı ve bu haliyle davacının masumiyet karinesinin ihlal edilmediği ileri sürülerek Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idarenin karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Osman ERDOĞMUŞ

DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin reddine karar verilmesi 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 22/02/2023 tarih ve E:2022/773, K:2023/835 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacının, Şırnak ilinde görevli olduğu dönemde Kültür Merkezinde düzenlenen bir ilköğretim okuluna ait yıl sonu etkinlikleri sırasında, etkinliğin düzenlenmesinde görevli bir bayan öğretmen ile birlikte kumanda odasında bulundukları sırada, elinden tutarak yanağından öptüğü iddiasıyla öğretmenin şikayetçi olması üzerine açılan ceza davası sonucunda, Şırnak Asliye Ceza Mahkemesinin 12/12/2007 tarih ve E:2007/319, K:2007/600 sayılı kararıyla davacı, cinsel taciz suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve ceza ertelenmiş, temyiz edilmeyerek kesinleşen bu karar hakkında yasal değişiklik sebebiyle 22/10/2008 tarihinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş; davacı hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda, davacıya isnat edilen eylemin mahkeme kararıyla sabit olduğu belirtilerek bu eylemin karşılığı olan 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması üzerine temyizen bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacı tarafından yapılan bireysel başvurunun, Anayasa Mahkemesinin 25/02/2021 tarih ve Başvuru No: 2018/23214 sayılı kararıyla kabul edilerek, masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın Siirt İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin birinci fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği; 46. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davaların Danıştayda temyiz edilebileceği; Geçici 8. maddesinin birinci fıkrasında ise bu Kanun'la idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin, 2576 sayılı Kanun'un bu Kanun'la değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı hükmü getirilmiştir.

Aynı Kanun'un "Yargılamanın yenilenmesi" başlıklı 53. maddesinde, Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, maddede yazılı sebeplerle yargılamanın yenilenmesi istenebileceği hükme bağlanmış ve yargılamanın yenilenmesi sebepleri sayma yoluyla belirlenmiştir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" başlıklı 50. maddesinde, esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlâl edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği, tespit edilen ihlâl bir mahkeme kararından kaynaklanmış ise ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği, yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararında açıkladığı ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde ve mümkünse dosya üzerinden karar vereceği hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2577 sayılı Kanun'un "Yargılamanın yenilenmesi" başlıklı 53. maddesinde, yargılamanın yenilenmesi istenebilmesi sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır. Anılan bu sebepler arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşen ihlal kararlarına da yer verilmiştir.

Ancak, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular hakkında verilen ihlâl kararlarının, 53. maddede tahdidi olarak sayılan sebepler arasında yer almadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararı veren mahkemece yeniden yargılama yapılmasına ilişkin kural, ilgililer hakkında kesinleşmiş bir

mahkeme kararı bulunan konuda tekrar "yargılama yapılmasını" sağlayan istisnai bir hukuki yol olarak düzenlenmiştir. Buna göre, 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde düzenlenen "yargılamanın yenilenmesi" sebepleri arasında bulunmayan, Anayasa Mahkemesinin masumiyet hakkının ihlal edildiğine ve ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere İdare Mahkemesine gönderilen ve Siirt İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda 11/11/2021 tarihinde verilen kararın yeni bir karar olduğu açıktır.

Bu durumda, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un geçici 20. maddesi uyarınca kurulan Bölge İdare Mahkemelerinin 20/07/2016 tarihinden itibaren faaliyete geçtiği dikkate alındığında; yukarıda anılan mevzuat uyarınca dava konusu uyuşmazlığın, öncelikle istinaf kanun yoluna tabi olduğu; istinaf incelemesi sonucunda verilecek ve 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca temyiz yolu açık olan karara karşı davanın taraflarınca istemde bulunulması halinde, Danıştay tarafından temyiz incelemesinin yapılabileceği açık olup; dosyanın, temyiz incelemesi için doğrudan Danıştaya gönderilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygun bulunan davalı idarenin karar düzeltme isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Siirt İdare Mahkemesinin 11/11/2021 tarih ve E:2021/587, K:2021/869 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Onikinci Dairesinin 22/02/2023 tarih ve E:2022/773, K:2023/835 sayılı kararının kaldırılmasına,

3. Dosyanın, istinaf incelemesi yapılması için Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine iletilmek üzere Siirt İdare Mahkemesine gönderilmesine, 18/12/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen Geçici 8. maddesinde, bu Kanun'la idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin, 2576 sayılı Kanun'un, bu Kanun'la değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı; aynı Kanun'un 19. maddesiyle değişik 45. maddesinin birinci 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 tarih ve 29525 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Kararı uyarınca 20/07/2016 tarihinde göreve başlamışlardır.

2577 sayılı Kanun'un, o tarihte görevli ve yetkili mahkeme olan Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararının verildiği tarihte yürürlükte bulunan ve 6352 sayılı Kanun 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. maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebileceği; 47. maddesinde ise, İdare ve Vergi Mahkemelerinin itiraz yolu açık olan kararlarının temyiz edilemeyeceği belirtilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinde ise, "görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması" bozma sebepleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Şırnak ilinde görevli olduğu dönemde Kültür Merkezinde düzenlenen bir ilköğretim okuluna ait yıl sonu etkinlikleri sırasında, etkinliğin düzenlenmesinde görevli bir bayan öğretmen ile birlikte kumanda odasında bulundukları sırada, elinden tutarak yanağından öptüğü iddiasıyla öğretmenin şikayetçi olması üzerine açılan ceza davası sonucunda, Şırnak Asliye Ceza Mahkemesinin 12/12/2007 tarih ve E:2007/319, K:2007/600 sayılı kararıyla davacının cinsel taciz suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı ve bu cezanın ertelendiği, kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği; bunun üzerine davacı hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda, davacıya isnat edilen eylemin mahkeme kararıyla sabit olduğu belirtilerek, bu eylemin karşılığı olarak 657 sayılı Kanun'un 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, Siirt İdare Mahkemesince, Danıştay Onikinci

Dairesinin bozma kararına uyularak, 11/10/2016 tarih ve E:2016/1638, K:2016/1057 sayılı kararla davanın reddine karar verildiği, bu kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onikinci Dairesinin 28/09/2017 tarih ve E:2017/1076, K:2017/4442 sayılı kararıyla onandığı ve 16/05/2018 tarih ve E:2018/679, K:2018/2192 sayılı kararıyla da, karar düzeltme isteminin reddine karar verilerek Mahkeme kararının kesinleştiği; davacı tarafından, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru neticesinde, Anayasa Mahkemesinin 25/02/2021 tarih ve Başvuru No:2018/23214 sayılı kararıyla masumiyet hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca dosyanın Siirt İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği; Siirt İdare Mahkemesince yapılan yeniden yargılama sonucunda dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, bu kararın Dairemizin 22/02/2023 tarih ve E:2022/773, K:2023/835 sayılı kararıyla onandığı ve davalı idare tarafından, anılan kararın düzeltilmesinin istenildiği anlaşılmıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, Siirt İdare Mahkemesince, Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali kararı üzerine verilmiş olan kararın, "yeni" bir karar olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Çünkü, davacı tarafından en son aşamada Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulmasına ve hak ihlali kararı verilmesine neden olan sürecin, (o tarihte görevli ve yetkili olan) Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen 30/07/2009 tarih ve E:2008/2196, K:2009/1592 sayılı iptal kararının Dairemizin 27/09/2012 tarih ve E:2010/4676, K:2012/5301 sayılı kararıyla bozulması üzerine başladığı açıktır. Bir başka anlatımla, bu bozma kararına yönelik karar düzeltme isteminin reddedilmesi, daha sonra kurulmuş olan ve dava dosyasının Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin yetkisizlik kararıyla gönderildiği Siirt İdare Mahkemesince bozma kararına uyularak, bozma kararındaki gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi, bu kararın Dairemizce önce onanması, bilahare karar düzeltme isteminin de reddedilmesi sonucu ret kararının kesinleşmesi nedeniyle, davacı, bireysel başvuru yolunu işletmek zorunda kalmıştır.

Belirtilen kronolojik süreç göz önünde bulundurulduğunda, süreci başlatan Dairemiz kararının verildiği 27/09/2012 tarihinin, istinaf kanun yolunun uygulamaya girdiği 20/07/2016 tarihinden önce olduğu ve bu nedenle, bozma kararı üzerine Siirt İdare Mahkemesince verilen "davanın reddine" dair kararın da, 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre temyize tabi bir karar olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan; anılan kararın temyize tabi bir karar olması nedeniyle, Dairemizce bu karara yönelik temyiz isteminin esastan incelenmiş olmasında ve istem hakkında 22/02/2023 tarih ve E:2022/773, K:2023/835 sayılı kararın verilmesinde usul hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmadığını da vurgulamak gerekir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin, anılan kararımıza yönelik kararın düzeltilmesi istemi hakkında uyuşmazlığın esasına girilmek suretiyle karar verilmesi gerektiği görüşüyle; "karar düzeltme isteminin kabulü, onama kararının kaldırılması, uyuşmazlığın öncelikle istinaf kanun yoluna tabi olduğu gerekçesiyle istinaf incelemesi yapılması için dosyanın, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine iletilmek üzere Siirt İdare Mahkemesine gönderilmesi" yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

—— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/945
Karar No : 2024/910

Anahtar Kelimeler: -İdari Yargılama Usulü Kanunu,
-İvedi Yargılama Usulü Kanunu,
-Görev,
-Adli Yargı,
-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu,
-İhale İşlemleri

Özeti : Davalı idarenin kayyım sıfatıyla yönettiği şirketlerin hak ve taraf ehliyetlerini koruduğu, anılan şirketlere ilişkin olarak kayyımın ticârî gerekliliklere göre gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin idarî işlem veya eylem nitelinde olmadığı, kayyım sıfatıyla ticârî kural ve teamüllere dayanılarak tesis edilen işlemlerde kamu yararının değil ticârî faaliyet gereklerinin esas alındığı ve kayyım işlemlerinin idare hukuku ilkelerine göre değil ticaret hukuku ilkelerine göre tesis edildiği ve davalı idarenin kayyımı olduğu şirketlere ilişkin olarak 6758 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'ndan kaynaklanan yetkilerini kayyımlık görevi ile satış veya tasfiye işlemlerinde kıyasen uygulayabilmesinin kayyımlık sıfatını ve uyuşmazlığın özel hukuka ilişkin olma niteliğini etkilemediği anlaşıldığından, uyuşmazlığın esas itibarıyla Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen kayyımlık görevinin nasıl îfâ edileceğine dair ilke ve kurallar ile Türk Ticaret Kanunu hükümleri dikkate alınmak suretiyle adlî yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiği;

Bu itibarla, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, çözümü adlî yargının görevinde olan ve 2577 sayılı Kanun ile bu Kanun'da düzenlenen usûllerin uygulanmasına imkân bulunmaması nedeniyle ivedi yargılama usulü kapsamında yer almayan dava konusu uyuşmazlığa ilişkin

olarak, genel yargılama usûlü yerine ivedi yargılama usûlü uygulanarak karar verilmesinde usûl hükümlerine uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … İnşaat Taahhüt Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ **:** Av.…
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
VEKİLİ **:** Av.…

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 15/01/2020 tarih ve E:2019/2110, K:2020/42 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, 22/07/2019 tarih ve 30839 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yapılacak olan … Termik Santrali'nin satışına ilişkin ihalenin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı şirketin yapılan ihalede aday, istekli veya istekli olabilecekler arasında bulunmadığı, alt yüklenici olan davacı şirketin eser sözleşmesi kapsamındaki alacağının tahsiline yönelik dava ve takip yoluna gidebilecekken alacaklarının ödenmediğinden bahisle ihale işleminin iptali için açılan davada, davacı şirketin güncel, meşru ve kişisel bir menfaatinin ihlâl edilmediği, dolayısıyla ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, … A.Ş.'ye ait … Termik Santrali'nin inşaat işlerinin alt yüklenici olarak kendileri tarafından yapıldığı, işin %98'inin tamamlandığı, ancak kendilerine herhangi bir ödeme yapılmadığı halde … Termik Santrali'nin … A.Ş.'nin malvarlığına dahil edilerek TMSF tarafından ihaleyle satışının hukuka aykırı olduğu, işbu davada hukuki menfaatlerinin bulunduğu, … A.Ş. ile termik santralin yapımına ilişkin olarak sözleşme imzalayan … şirketine karşı alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklı olarak alacak davası açıldığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, … Termik Santrali'nin içinde bulunduğu … Enerji Üretimi Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün 3 defa satışa çıkarılmasına rağmen satışın gerçekleşmediği,

davacının hukuken tek muhatabının alt yüklenici olarak sözleşme imzaladığı … firması olduğu, davacının bu davayı açmakta hukuki menfaatinin bulunmadığı, Fon'un taraf sıfatını haiz olmadığı, şirkete yalnızca kayyım olarak atandığı, şirketin tüzel kişiliğinin devam ettiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYŞE YETİŞKİN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

USUL YÖNÜNDEN :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde, dava dilekçelerinin görev ve yetki yönünden ilk incelemeye tâbi tutulacağı; "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise, adlî yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

İdarî yargı mercilerinde yargısal denetimi yapılarak çözümlenecek uyuşmazlıklarda, öncelikle davaya konu işlemin idarî bir işlem olup olmadığı hususunun, başka bir anlatımla idare hukuku kurallarına göre tesis edilen, kamu gücüne dayanılarak diğer tarafın rızasını aramaya gerek olmaksızın hukukî durumda tek yanlı irade açıklamasıyla değişiklik meydana getiren bir işlem olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. İdarî makamlar tarafından tesis edilmiş olsa bile, özel hukuk hükümlerine tâbi olan işlem ve sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde adlî yargı mercileri görevlidir.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 403. maddesinin ikinci fıkrasında, kayyımın belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için atanacağı kurala bağlanmıştır. Bir tüzel kişinin gerekli organlardan yoksun kalmış olması ve yönetiminin başka yoldan sağlanamaması halinde vesayet makamı tarafından yönetim kayyımı atanacağı aynı Kanun'un 427. maddesinde belirtilmiştir. Kanun'un "Malvarlığının yönetimi" başlıklı 460. maddesinde ise "Kayyım bir malvarlığının yönetimi ve gözetimi ile görevlendirilmiş ise, yalnız o malvarlığının yönetim ve korunması için gerekli olan işleri yapabilir. Kayyımın, bunun dışındaki işleri yapabilmesi,

temsil olunanın vereceği özel yetkiye, temsil olunan bu yetkiyi verecek durumda değilse vesayet makamının iznine bağlıdır." hükmü yer almıştır.

Yönetim kayyımının olağan yönetim işlerini yapabilmesi, temsil olunanın vereceği özel bir yetkiye bağlı olmadığı gibi vesayet makamının da iznine bağlı değildir. Olağan yönetim işlerine; alacakların tahsil edilmesini, borçların ödenmesini, vergi beyanlarında bulunulmasını, bozulacak malların satılmasını, mevcudun korunması için önlem alınmasını örnek olarak göstermek mümkündür. Türk Medeni Kanunu'nun 462 ve 463. hükmü kapsamındaki işlerde ise yetkili vesayet dairelerinden izin alınması zorunludur.(Gençcan Ömer Uğur: Vesayet Hukuku, Ankara-2009, s.818).

Kayyım, vesayet işleriyle görevlendirilmiş olan diğer kişiler gibi bu görevini yerine getirirken iyi bir yönetimin gerektirdiği özeni göstermekle yükümlüdür. Malvarlığını yönetme yükümlülüğü kapsamında yönetim kayyımının da kayyımlığına verilen kişinin malvarlığını iyi bir yönetici gibi özenle yönetme ve yönetimle ilgili hesap tutma zorunluluğu vardır. (Gençcan Ömer Uğur: Vesayet Hukuku, Ankara-2009, s.821).

Kayyımın görevini yerine getirirken kusurlu davranışıyla sebep olduğu zararlardan sorumlu olacağı Medeni Kanun'un 467. maddesinde belirtilmiş ve açılacak olan tazminat davalarında asliye hukuk mahkemelerinin görevli olacağı Kanun'un 469. maddesinde kurala bağlanmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun şirket yönetimi için kayyım tayini başlıklı 133. maddesinde, "(1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

(2) Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

(3) İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29/06/1956

tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler.(....)" hükmü yer almıştır.

Dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan hâliyle 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 19. maddesinde, "(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133'üncü maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkileri, hâkim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilir ve devirle birlikte kayyımların görevleri sona erer.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve olağanüstü halin devamı süresince terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133'üncü maddesi uyarınca şirketlere ve bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 13'üncü maddesi uyarınca varlıklara kayyım atanmasına karar verildiği takdirde, kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu atanır.

(3) 20/07/2016 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 şirketler hariç olmak üzere; birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki şirketlerin mali durumu, ortaklık yapısı, diğer sorunları veya piyasa koşulları nedeniyle mevcut halin sürdürülebilir olmadığının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilmesi durumunda, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu şirketin yahut varlıklarının veya bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesinde belirtilen varlıkların satılmasına veya feshi ile tasfiyesine karar verebilir. Satış ve tasfiye işlemleri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yerine getirilir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakan onayıyla belirlenir.

(4) Üçüncü fıkra kapsamında gerçekleştirilen varlık ve mal varlığı değeri satışlarına bağlı olarak elde edilen gelirden borçlar ödendikten sonra kalan tutar, şirket işlerinde kullanılabilir. Üçüncü fıkra kapsamında gerçekleştirilen fesih ve tasfiye işlemleri sonunda borçlar ödendikten sonra kalan tutar, yargılamanın kesin hükümle sonuçlandırılmasına kadar bir kamu bankasında açılan hesapta nemalandırılır.(...)" hükmü yer almıştır.

Aynı Kanun'un 20. maddesinde ise, "(1)19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından devralınan şirketler ve

bunların varlıkları ile ilgili olarak Fona verilen yetkiler, bu Kanun Hükmünde Kararname ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna verilen kayyımlık görevi ile satış veya tasfiye işlemlerinde, bu şirketlerin yahut bunların sahiplerinin Fona borçlu olup olmadığına ve varlıkları üzerinde Fon haczi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kıyasen uygulanır. (...) Şirketlerin tasfiye işlemlerini yürütmek üzere Fon Kurulu tarafından görevlendirilen tasfiye komisyonu, adlî işlemler veya davalar bakımından taraf ehliyetine sahiptir. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı şirketlerin ya da bunların varlıklarının bu madde kapsamında satışından elde edilecek tutarlar yargılamanın kesin hükümle sonuçlandırılmasına kadar bir hesapta nemalandırılır.

(2) Şirket varlıklarının ticârî iktisâdî bütünlük yoluyla satışına karar verilmesi halinde Fon Kurulu, geçmiş dönem borçlarını, bu borçların FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödettirmeye yetkilidir.

(3) Bu madde hükümleri, kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının veya bunların bağlı olduğu şirketlerin Hazine tarafından devralınan varlıklarının satış ve tasfiyesini teminen Maliye Bakanlığınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesi durumunda da uygulanır. Devredilen varlıkların satışından elde edilen tutarlar Maliye Bakanlığına aktarılır." kuralına yer verilmiştir.

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

Aktarılan mevzuatın değerlendirilmesinden; Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkemenin şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabileceği, 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesi gereğince Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca şirketlere kayyım atanmasına karar verildiği takdirde, kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun atanacağı, Fon'un kayyımlık görevi ile satış veya tasfiye işlemlerinde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile ilgili yetkilerini kıyasen uygulayabileceği, kayyımın işlemlerine karşı ilgililer tarafından görevli mahkemeye Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurulabileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, … A.Ş. ile dava dışı … arasında … Termik Santrali'nin yapımı konusunda bir eser sözleşmesi imzalandığı, sonrasında termik santralin sadece inşaat işlerini kapsayan bir eser sözleşmesinin … firması ile alt yüklenici olarak davacı şirket arasında imzalandığı, termik santralin yapım süreci devam ederken FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantılı olduğundan bahisle … A.Ş.'nin de içinde bulunduğu … Holding ve bağlı 51 şirkete kayyım atanmasına karar verildiği, Gaziantep 3. Sulh Ceza Hakimliği'nin 02/09/2016 tarih ve 2016/555 Değişik İş sayılı kararıyla kayyımın yetkilerinin 674 sayılı KHK'nın 19. maddesi uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredildiği, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesi uyarınca … Enerji Elektrik Üretimi ve Madencilik Anonim Şirketi ile … İnşaat Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin tüm mal, hak ve varlıklarının bir araya getirilmesi ile … Enerji Üretimi Ticari ve İktisadi Bütünlüğünün oluşturulduğu, davacının alt yüklenici olarak inşaat işlerini yapmayı üstlendiği … Termik Santrali'nin de anılan ticari ve iktisadi bütünlüğün içinde bulunduğu ve ihaleyle satışa çıkarılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla 02/11/2022 tarihinde yapılan toplantıda alınan karar ile, davalı idarenin kayyım sıfatıyla yönettiği şirketlerin hak ve taraf ehliyetlerini koruduğu, anılan şirketlere ilişkin olarak kayyımın ticârî gerekliliklere göre gerçekleştirdiği iş ve işlemlerin idarî işlem veya eylem nitelinde olmadığı, kayyım sıfatıyla ticârî kural ve teamüllere dayanılarak tesis edilen işlemlerde kamu yararının değil ticârî faaliyet gereklerinin esas alındığı ve kayyım işlemlerinin idare hukuku ilkelerine göre değil ticaret hukuku ilkelerine göre tesis edildiği ve davalı idarenin kayyımı

olduğu şirketlere ilişkin olarak 6758 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'ndan kaynaklanan yetkilerini kayyımlık görevi ile satış veya tasfiye işlemlerinde kıyasen uygulayabilmesinin kayyımlık sıfatını ve uyuşmazlığın özel hukuka ilişkin olma niteliğini etkilemediği anlaşıldığından, uyuşmazlığın esas itibarıyla Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenen kayyımlık görevinin nasıl îfâ edileceğine dair ilke ve kurallar ile Türk Ticaret Kanunu hükümleri dikkate alınmak suretiyle adlî yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddine dair temyize konu İdare Mahkemesi kararında usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un "Kapsam ve nitelik" başlıklı 1. maddesinin ilk fıkrasında, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümü, bu Kanunda gösterilen usûllere tâbidir." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun'a 6545 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen "İvedi yargılama usulü" başlıklı 20/A maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda söz konusu yargılama usulünün uygulanacağı; (g) bendinde ise, verilen nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca, Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Kanun yolları da, yargılama usûlleri arasında yer alır. Yargı yerlerince yapılacak incelemeler sonunda verilecek kararlardan hangisinin kesin olduğunun belli edilmesi dahi, anılan madde hükmü ile Anayasa'daki temel ilkelere ve güvence kurallarına aykırı olmamak üzere yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır (AYM kararı, E:1985/23, K:1986/2, Karar tarihi: 20/01/1986).

Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 142. maddesinin de kanuni hâkim güvencesinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün kanunla düzenlenmesini ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm

olarak ele alınmaktadır (AYM kararı, Muhammed Deniz başvurusu, B. No: 2014/10728, Karar tarihi:18/07/2018).

Aktarılan kanunî düzenlemelere göre, 6545 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle birlikte 20/07/2016 tarihinden sonra ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı genel kanun yolunun istinaf olarak belirlendiği, yalnızca 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde tahdidî olarak sayılan uyuşmazlıklarla ilgili kararlara karşı istinaf kanun yolundan sonra temyiz kanun yoluna da başvurulabileceği, 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen özel ve istisnai bir yargılama usûlü olan ivedi yargılama usulüne tâbi olan uyuşmazlıklarla ilgili olarak ise ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı hangi tarihte verildiğine bakılmaksızın doğrudan temyiz kanun yoluna başvurulabileceği açıktır.

2577 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilk fıkrası uyarınca idarî yargının görevine giren uyuşmazlıkların çözümü bu Kanun'da gösterilen usûllere tâbi bulunduğundan ve anılan Kanun'un 20/A maddesinde yer verilen ivedi yargılama usûlü öncelikle ve süratle sonuçlandırılması önem taşıyan bazı idarî dava türleri için öngörülen özel bir yargılama usûlü olduğundan; adlî yargının görevinde olduğu değerlendirilen uyuşmazlıklar bakımından Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usûlü belirleyen 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen özel bir yargılama usûlü olan ivedi yargılama usûlü uygulanarak karar verilmesi mümkün değildir. Ayrıca, istisnaî bir yargılama usûlü olan ivedi yargılama usûlünün bu şekilde geniş bir yorum yoluyla genel yargılama usûlü yerine uygulanmasının Anayasal kurallar uyarınca Kanunla belirlenmesi zorunlu olan yargılama usûlüne ilişkin konulardan biri olan mahkeme kararlarına karşı başvurulacak kanun yolunu etkileyeceği açıktır.

Bu itibarla, çözümü adlî yargının görevinde olan ve 2577 sayılı Kanun ile bu Kanun'da düzenlenen usûllerin uygulanmasına imkân bulunmaması nedeniyle ivedi yargılama usulü kapsamında yer almayan dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak, genel yargılama usûlü yerine ivedi yargılama usûlü uygulanarak karar verilmesinde de usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 15/01/2020 tarih ve E:2019/2110, K:2020/42 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 22/02/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, bakılan uyuşmazlığın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesi uyarınca ivedi yargılama usulü kapsamında yapılan yargılaması sonucunda İdare Mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği ve anılan karara karşı 15 gün içerisinde Danıştay nezdinde temyiz kanun yoluna başvurulabileceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Öncelikle, davanın konusu ihale işlemi olmakla birlikte uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görev alanına girdiğinin tespiti halinde ivedi yargılama usulünün uygulanıp uygulanmayacağının dolayısıyla temyiz incelemesi yapılıp yapılamayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

Usul hukukunun konusunu, bir uyuşmazlıkla ilgili olarak mahkemelere başvurulduğunda mahkemenin bu uyuşmazlığı nasıl çözümleyeceği, ne tür bir yöntem uygulayacağı hususları oluşturmakta olup, davanın açılma anıyla birlikte usul hukukunun da uygulanmaya başlaması gerekmektedir.

Bu nedenle açılmış olan bir davada öncelikle hangi yargılama usulünün uygulanacağının belirlenmesi ve belirlenen usul kuralları uygulanmak suretiyle diğer yargılama işlemlerinin yürütülmesi gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun'un "İvedi yargılama usulü" başlıklı 20/A maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda söz konusu yargılama usulünün uygulanacağı düzenlenmiştir.

Kanun'un 20/A maddesiyle özel bir yargılama usûlü getirilmesinin amacı da ihale işlemleri gibi ivedilikle sonuçlandırılması önem arz eden bazı davaların öncelikle ve süratle sonuçlandırılmasını sağlamaktır.

Kanun'un 20/A maddesinde ivedi yargılama usulünün kapsamı belirlenirken tamamen davanın konusu dikkate alınmış olup, yargı yoluna ilişkin herhangi bir husus içermemekte, konusu ihale işlemi olan bir davada hangi yargı yoluna tabi olup olmadığına bakılmaksızın ivedi yargılama usulünün uygulanması gerekmektedir.

Ayrıca, göreve ilişkin hususların kamu düzenine ilişkin olması, davanın her aşamasında taraflarca görevsizlik itirazında bulunabileceği veya mahkeme tarafından re'sen gözetilmesi gerektiği ve yargı mercilerince bir takım işlemler gerçekleştirildikten sonra da görevsizlik kararı verilebildiği, göreve ilişkin kararın istinaf veya temyiz aşamasında değişebileceği hususları dikkate alındığında konusu ihale işlemi olan bir davada ivedi usulün uygulanmaması kanunun amacına da aykırılık oluşturur.

Bu itibarla, dava konusu uyuşmazlık ihale işlemi olduğundan ivedi yargılama usulünün uygulanması suretiyle temyizen incelenen kararın bozulması ve uyuşmazlıkta adli yargı mercileri görevli olduğundan davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

—— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • ——
USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/456
Karar No : 2024/61

Anahtar Kelimeler : -Vergi İadesi,
-Usuli Kazanılmış Hakkın İstisnası,
-Süre,
-İçtihatların Birleştirilmesine Yönelik Kararların Zaman Bakımından Uygulanması,
-Kesin Olmayan Cevap,
-Zımni Ret

Özeti : Vergi iadesine yönelik olarak yapılan başvurular üzerine 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında kesin olmayan cevap niteliğinde tesis edilen işlemlerin usulüne uygun olarak tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz günlük süre içinde dava açma hakkını kullanmayan davacının, davalı idareye başvuru tarihlerinden itibaren işleyen altı aylık süre sonunda oluşan zımni ret işlemleri üzerine vergi mahkemeleri için öngörülen otuz günlük genel dava açma süresi içinde dava açması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra açılan davanın süresinde olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Halkalı Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Zemin Malzemeleri Pazarlama Anonim Şirketi.

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 19/11/2021 tarih ve E:2021/3066, K:2021/2515 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, 2012 yılının Ağustos ila Aralık ve 2013 yılının Ocak, Şubat, Kasım ve Aralık dönemlerinde gerçekleştirilen ihracat teslimlerinden kaynaklanan katma değer vergisi iade alacağının vergi borçlarına mahsup edilmesi talebiyle yapılan başvurular üzerine, bazı eksikliklerin tamamlanması ve olumsuzlukların giderilmesi durumunda mahsuben iade talebinin yerine getirileceği, aksi halde mahsup talebinin yerine getirilmeyeceği yolunda tesis edilen 31/12/2012 tarih ve 46125 sayılı, 10/07/2013 tarih ve 23504, 23505, 23508 sayılı, 31/10/2013 tarih ve 33179 sayılı, 20/01/2014 tarih ve 1897 sayılı, 13/06/2014 tarih ve 17793 sayılı, 16/06/2014 tarih ve 17996 sayılı işlemlerin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 30/12/2015 tarih ve E:2014/3115, K:2015/3155 sayılı kararı:

Usul Yönünden Yapılan İnceleme :

Başvurulacak yargı merci veya idari makam ile başvuru süresi gösterilmeyen dava konusu işlemlere ilişkin yazılı bildirim dava açma süresini başlatmayacağından davanın süresinde açıldığı sonucuna varılmıştır.

Esas Yönünden Yapılan İnceleme :

Davacı tarafından, 2012 yılının Eylül ila Aralık ve 2013 yılının Ocak dönemlerinde gerçekleştirilen ihracat teslimlerinden kaynaklanan katma değer vergisi iade alacağının vergi borçlarına mahsup edilmesi talebine ilişkin olarak davalı idareye yapılan 05/06/2013 tarih ve 27071 sayılı başvuru üzerine davalı idarece tesis edilen 10/07/2013 tarih ve 23505 sayılı işlemde, katma değer vergisi kontrol raporunda yer alan eksikliklerin giderilmediği belirtilmiştir.

2012 yılının Ağustos, Ekim ila Aralık ve 2013 yılının Ocak ve Şubat dönemleri için yapılan 07/05/2014 tarih ve 22284 sayılı başvuru üzerine davalı idarece tesis edilen 13/06/2014 tarih ve 17793 sayılı işlemde, 2012 yılının Ağustos dönemine ilişkin indirim listesinde yer alan birinci alt firma olan … Halı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine ilişkin muavin dökümü ve ödeme belgelerinin ibrazının gerektiği, ayrıca aynı dönemde mal ve hizmet alımında bulunulan … Halı Pazarlama Limited Şirketi ile 2012 yılının Ekim dönemine ilişkin indirim listesinde yer alan … Reklam Limited Şirketinin özel esaslara tabi olmasına dair izahatta bulunulması ve anılan şirketlere ilişkin muavin dökümü ve ödeme belgelerinin ibrazının gerektiği, 2012 yılının Kasım dönemine ilişkin KDVİRA rapor özetinde yer alan GEK16 segmentindeki sorunun cevaplandırılması gerektiği belirtilmiştir.

2013 yılının Kasım ve Aralık dönemleri için yapılan 07/05/2014 tarih ve 22284 sayılı başvuru üzerine davalı idarece tesis edilen 16/06/2014 tarih ve 17996 sayılı işlemde, 2013 yılının Kasım döneminin yeniden risk analizine gönderilmesi sonucu ortaya çıkan eksikliklerin tamamlanması ve 2013 yılının Aralık dönemi KDVİRA rapor özetinde yer alan eksikliklerin düzeltilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Davacının 2012 yılının Ağustos ila Aralık ve 2013 yılının Ocak, Şubat, Kasım ve Aralık dönemlerinde gerçekleştirilen ihracatlardan kaynaklı katma değer vergisi iade alacaklarının vergi borçlarına mahsup taleplerinin reddi yolunda silsile halinde tesis edilen 31/12/2012 tarih ve 46125 sayılı, 10/07/2013 tarih ve 23504, 23505, 23508 sayılı, 31/10/2013 tarih ve 33179 sayılı, 20/01/2014 tarih ve 1897 sayılı, 13/06/2014 tarih ve 17793 sayılı, 16/06/2014 tarih ve 17996 sayılı işlemlerin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Her ne kadar davalı tarafından savunma dilekçesinde, 2012 yılının Ekim ve Aralık ile 2013 yılının Ocak ve Şubat dönemlerinin düzeltme fişleri ile düzeltildiği belirtilmiş ise de 2012 yılının Ekim dönemine ilişkin 20140612...1495 sayılı düzeltme fişinde de görüleceği üzere … Reklam Limited Şirketi yazılmak suretiyle 2.676,82 TL katma değer vergisi iadesi kısmına bloke konulduğu, düzeltme fişlerinin davacıya tebliğ edilmediği, ayrıca yapılan yazışmalarda düzeltme işlemleri hakkında izahat yapılmadığı anlaşıldığından, iade-mahsup işlemleri hakkında düzeltme yapılmadığı sonucuna varılmış olup dava konusu işlemlerin hukuki denetimi yapılmıştır.

Olayda davacı şirketin mahsup talebinin reddine sebep olarak, davacının 2012 yılının Ağustos ve Ekim dönemlerinde indirilecek katma değer vergisi listelerinde yer alan … Halı Pazarlama Limited Şirketi ile … Reklam Limited Şirketinin özel esaslara tabi olması gibi eksiklikler gösterilmiş ise de karşıt inceleme ve vergi incelemesi yapılmadan, rapor düzenlenmeden mükelleflerin hak kazandığı katma değer vergisi iade-mahsup taleplerinin yerine getirilmemesi, iade-mahsup taleplerinin sürüncemede bırakılarak 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun uygulanmasını göstermek üzere yayımlanan ve alt norm niteliğinde olan 84 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile iade hakkının yeni şartlara bağlanarak sınırlandırılması başta verginin kanuniliği ilkesi olmak üzere normlar hiyerarşisine ve kanuni öngörülebilirlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu durumda, 3065 sayılı Kanun'a göre davacının ihracat teslimlerinden kaynaklanan katma değer vergisi iade hakkına sahip olduğu, davalı idarece iade hakkının kazanılmadığına dair ihracatın gerçekleşmediği yönünde herhangi bir tespit yapılmadığı ve iade talebinin reddine esas alınan

Tebliğ kuralları esas alınarak davacının Kanun'dan doğan iade hakkını sınırlamasının mümkün olmadığı dikkate alındığında, davacının mahsup talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Karar Sonucu :

Mahkeme bu gerekçeyle dava konusu işlemleri iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 03/06/2021 tarih ve E:2016/12390, K:2021/2987 sayılı kararı :

Usul Yönünden Yapılan İnceleme :

Davanın süresinde açıldığı sonucuna varılmıştır.

Esas Yönünden Yapılan İnceleme :

Uyuşmazlık, davacı şirketin iade talebinin özel esaslar kapsamında vergi incelemesi sonucuna göre yerine getirilip getirilemeyeceğine ilişkindir.

Olayda, davalı idarece, katma değer vergisi iadesi kontrol raporlarında tespit edilen eksikliklere yönelik olarak 30 günlük süre verilerek eksikliklerin giderilmesi istenilmiştir. Öte yandan, iade talep edilen dönemlerde davacının mal alımında bulunduğu mükellefler hakkında 26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve yayım tarihini izleyen ay başından itibaren yürürlüğe giren Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nde belirtilen "olumsuz tespit" sayılan durumların bulunması nedeniyle davacının iade talebinin Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin "IV. KDV İADESİNDE ORTAK HUSUSLAR" başlıklı bölümününün "E. ÖZEL ESASLAR" başlıklı alt bölümünün "7.1.1. İade Taleplerinin Yerine Getirilmesi" başlıklı kısmı gereğince özel esaslar kapsamında ya teminat karşılığında ya da vergi incelemesi sonucuna göre yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, davacının mahsuben iade talebinin genel esaslara göre yerine getirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık, temyize konu kararda ise hukuka uygunluk görülmemiştir.

Karar Sonucu :

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 19/11/2021 tarih ve E:2021/3066, K:2021/2515 sayılı ısrar kararı :

Mahkeme, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Katma Değer Vergisi Kanunu ile bu Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan tebliğ hükümlerine uygun olarak tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık

bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞBA KÖKMEN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı tarafından, 2012 yılının Ağustos ila Aralık ve 2013 yılının Ocak, Şubat, Kasım ve Aralık dönemlerinde gerçekleştirilen ihracat teslimlerinden kaynaklanan katma değer vergisi iade alacağının vergi borçlarına mahsup edilmesi talebiyle 2012, 2013 ve 2014 yıllarının muhtelif tarihlerinde davalı idareye başvurulmuştur. Yapılan başvurular üzerine davalı idarece, bazı eksikliklerin tamamlanması ve olumsuzlukların giderilmesi durumunda mahsuben iade talebinin yerine getirileceği, aksi halde mahsup talebinin yerine getirilmeyeceği yolunda 31/12/2012 tarih ve 46125 sayılı, 10/07/2013 tarih ve 23504, 23505, 23508 sayılı, 31/10/2013 tarih ve 33179 sayılı, 20/01/2014 tarih ve 1897 sayılı, 13/06/2014 tarih ve 17793 sayılı, 16/06/2014 tarih ve 17996 sayılı işlemler tesis edilmiştir.

Söz konusu işlemlerden 31/12/2012 tarih ve 46125 sayılı işlem 11/01/2013 tarihinde; 10/07/2013 tarih ve 23504, 23505, 23508 sayılı işlemler 11/7/2013 tarihinde; 31/10/2013 tarih ve 33179 sayılı işlem 7/11/2013 tarihinde; 20/01/2014 tarih ve 1897 sayılı işlem 23/01/2014 tarihinde; 13/06/2014 tarih ve 17793 sayılı, 16/06/2014 tarih ve 17996 sayılı işlemler ise 28/06/2014 tarihinde davacının iş yeri adresinde tebliğ edilmiştir.

İşbu dava ise 30/12/2014 tarihinde açılmıştır.

İLGİLİ HUKUK :

i. İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bu sürelerin, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda; tahakkuku tahsile bağlı olan

vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği tarihi izleyen günden başlayacağı kuralına yer verilmiştir.

Kanun'un "İdari makamların sükutu" başlıklı 10. maddesinin dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan halinde şu düzenlemeler yer almaktadır:

"1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgiler altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış 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 altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."

Anılan Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinde, dava dilekçelerinin süre aşımı yönünden ilk incelemeye tabi tutulacağı; (6) numaralı fıkrasında, maddede sayılan hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı; 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de süre aşımı bulunan hallerde davanın reddedileceği belirtilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23. maddesi ile değişik 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise "Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır." düzenlemesine yer verilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceleyeceği ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar vereceği;

40. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, Kurulun, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararlarının, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmî Gazete'de yayımlanacağı; (4) numaralı fıkrasında ise bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idarenin uymak zorunda olduğu belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 93. maddesinde, tahakkuk fişinden gayri vergilendirme ile ilgili olup hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların, adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak tebliğ edileceği kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Tebliğ yapılacak kimseler" başlıklı 94. maddenin birinci fıkrasında, tebliğin, mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı; ikinci fıkrasında, tüzel kişilere yapılacak tebliğin bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılacağı; üçüncü fıkrasında ise kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde tebliğin, ikametgâh adresinde bulunanlardan veya iş yerlerindeki memur ya da müstahdemlerden birine yapılacağı düzenlenmiştir.

ii. İlgili Karar:

19/06/2022 tarih ve 31871 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/2022 tarih ve E:2021/2, K:2022/1 sayılı kararıyla, yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ile kurullarının kararları arasındaki içtihat aykırılığının, özel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde, dava açma süresinin gösterilmemiş olması durumunda, vergi mahkemelerinde otuz, Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği; aynı şekilde genel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde dava açma süresi gösterilmemiş olsa da, otuz ve altmış günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği yönünde birleştirilmesine karar verilmiştir.

Öte yandan, anılan kararda, zımni ret işlemleri üzerine açılan davalarda, dava açma süresi hesaplanırken Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural uygulanmak suretiyle dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay daire ve kurullarınca verilen kararlar arasında süregelen bir aykırılık bulunmadığı, dolayısıyla 2575 sayılı Kanun'un 39. maddesinde aranan lüzum unsurunun gerçekleşmediği gerekçesiyle zımni ret işlemleri üzerine açılan davalarda dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ve kurulları

kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Hukuki istikrarı sağlamak ve yargı kararlarına olan genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla ilk olarak Yargıtay içtihatları ile kabul edilen usuli müktesep (kazanılmış) hak, bir davada mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine diğeri aleyhine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hak olarak tanımlanmaktadır.

28/04/1959 tarih ve 10193 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 04/02/1959 tarih ve E:13, K:5 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararı ile 28/06/1960 tarih ve 10537 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 09/05/1960 tarih ve E:21, K:9 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre, bozma kararı nedeniyle usuli kazanılmış hak iki şekilde doğmaktadır. Bunlardan biri bozma kararına uyulması ile doğan usuli kazanılmış hak, diğeri ise bazı konuların bozma kararının kapsamı dışında kalması ile doğan usuli kazanılmış haktır.

Bozma kararına uyulması ile doğan usuli kazanılmış hak gereğince, mahkemece, bozma kararına uyulması halinde, bozma kararında gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yapılarak bozma kararında benimsenen esaslar çerçevesinde karar verilmesi zorunlu olup bozma kararına aykırı yeni bir hüküm verilemeyeceği gibi bozma kararına uyularak verilen kararın temyiz edilmesi halinde, temyiz merciince, ancak bozma kararına uygun karar verilip verilmediği yönünden inceleme yapılabilir, ilk bozma kararına aykırı olacak şekilde ikinci bir bozma kararı verilemez.

Bozma kararı nedeniyle doğan usuli kazanılmış hakkın diğer bir şekli olan bazı konuların bozma kararının kapsamı dışında kalması ile doğan usuli kazanılmış hak gereğince ise bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşen bir konu hakkında bozma kararı üzerine mahkemece verilen kararda yeni bir inceleme yapılamaz. Ayrıca, bozma kararı üzerine verilen kararın temyiz edilmesi halinde, temyiz merciince, bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşen konu hakkında temyiz incelemesi yapılması mümkün değildir.

Danıştay içtihatlarıyla ise bozma kararına uyulmasının, bozma kararı lehine olan taraf açısından usuli müktesep hak oluşturduğu, bu nedenle bozma kararına uyularak verilen kararın temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılabileceği kabul edilmiştir. Danıştay içtihatları ile kabul edilen bu husus 2577 sayılı Kanun'un 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla Danıştay'ın bozma kararına uyulduğu takdirde bu kararın

temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağı düzenlenmek suretiyle yasal dayanağa kavuşmuştur.

Diğer taraftan, hem Yargıtay içtihatları hem de Danıştay içtihatları ile usuli kazanılmış hak ilkesinin uygulanmasında kategorik ve şekilci bir yaklaşımın sergilenmesinden kaçınılmış, söz konusu ilkeye bazı istisnalar getirilmiştir.

Bu bağlamda, Kurulumuzun istikrar kazanmış içtihatlarıyla kararda maddi bir hatanın bulunması, kanunda geçmişe etkili bir değişiklik yapılması, yeni bir içtihadı birleştirme kararının alınması ile kamu düzenini ilgilendiren bir usul kuralı dikkate alınmadan karar verilmiş olması hallerinde usuli kazanılmış haktan söz edilemeyeceği kabul edilmektedir (VDDK, 18/09/2019, E:2018/23, K:2019/616; VDDK, 13/11/2019, E:2019/796, K:2019/956; VDDK, 04/12/2019, E:2019/1378, K:2019/1115; VDDK, 19/01/2022, E:2020/853, K:2022/17; VDDK, 27/12/2023, E:2023/1637, K:2023/1558).

Uyuşmazlıkta, hem mahkemenin ilk ve son kararında hem de Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında davanın süresinde açıldığı sonucuna varıldığı açıkça belirtilerek işin esası incelenmiştir. Dairece davanın süresinde açıldığının kabulü ile işin esası hakkında inceleme yapılarak bozma kararı verilmiştir. Böylece dava açma süresine yönelik değerlendirme bozma kararının kapsamı dışında kalmıştır.

Bu şekilde bozma kararının kapsamı dışında kalan bir konu hakkında bozma kararı üzerine verilen kararın temyiz incelemesi aşamasında tekrar inceleme yapılmaması, hukuki güvenlik ilkesinin gereklerinden biri olan hukuki istikrarın sağlanması ve yargı kararlarına olan genel güvenin sarsılmasını önlemek açısından gereklidir. Bu nedenle bir konunun uyuşmazlıkta olduğu gibi bozma kararının kapsamı dışında kalması durumunda doğan usuli kazanılmış hakkın idari yargıda da uygulanabilir olduğu kabul edilmelidir.

Diğer taraftan, davanın süresinde açılmadığının ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de yargılamanın her safhasında davanın süre aşımı nedeniyle reddedileceği kuralına yer verilen İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin (6) numaralı fıkrası, dava açma süresinin kamu düzenini ilgilendirdiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Uyuşmazlıkta, Danıştay Dördüncü Dairesince davanın süresinde açıldığı sonucuna varılarak işin esası yönünden inceleme yapılmak suretiyle bozma kararı verilmesi karşısında bozma kararının kapsamı dışında kalması ile birlikte davanın süresinde açıldığı konusunda davacı lehine usuli kazanılmış hakkın doğduğu, dolayısıyla da ısrar kararının temyizen

incelenmesinde, bozma kararının kapsamı dışında kalan bu konu hakkında tekrar inceleme yapılmasının mümkün olmadığı ileri sürülebilecek ise de dava açma süresinin kamu düzenini ilgilendirmesi ve kamu düzenini ilgilendiren bir usul kuralı dikkate alınmadan karar verilmiş olmasının usuli kazanılmış hakkın istisnalarından biri olması nedeniyle olayda usuli kazanılmış hakkın doğduğundan söz edilemez.

Bu durumda, davanın süresi içinde açılıp açılmadığının bu aşamada değerlendirilmesi zorunludur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri belirtilmiş; (2) numaralı fıkrasında altmış gün içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi kesin cevabı da bekleyebileceği belirtirmiştir. Anılan maddeye göre, ilgilinin kesin cevabı beklemeyi tercih etmesi halinde dava açma süresi işlemeyecek, ancak bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyecektir. Altı aylık süre içinde idarenin kesin bir cevap vermemesi halinde bekleme süresi sonunda oluşan zımni ret işlemi üzerine dava açma hakkının kullanılması gerekmektedir.

İdare tarafından bazı başvurular üzerine tesis edilecek işlemler, başvurunun niteliği gereği daha uzun bir inceleme ve değerlendirme sürecini gerekli kılabilir. Katma değer vergisi iadesine ilişkin süreç, iadenin türüne (nakden-mahsuben) ve iade edilecek tutarın miktarına göre farklı usul ve esasların benimsendiği ve iadenin genel ya da özel esaslar bağlamında yapılması hallerine göre farklılaşan koşulların yerine getirilmesinin beklendiği, iade talep eden mükellef tarafından sunulan çeşitli belgelerin doğruluğu ve dayandıkları hukuki durumlarının gerçekliğinin araştırıldığı, hesaplamaların doğruluğunun teyit edildiği, iadeye dayanak alınabilecek vergi inceleme raporu ile yeminli mali müşavir tasdik raporunun tamamlanmasının/eksikliklerinin giderilmesinin beklendiği zamana yaygın bir süreçtir.

İade sürecinde yapılan inceleme ve değerlendirmeler nedeniyle idarenin, ilgililerin iade taleplerini 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen süre içinde yerine getirmeleri her zaman mümkün olmayabilmektedir. Bu nedenle idarenin, iade sürecinin bütünü dikkate alındığında, iade talep eden ilgililere incelemenin devam ettiği ve iadenin bu inceleme sonucuna göre yerine getirileceği veya bazı eksikliklerin tamamlanması ve olumsuzlukların giderilmesi durumunda mahsuben iade talebinin yerine getirileceği, aksi halde mahsup talebinin yerine

getirilmeyeceği yönünde kesin nitelikte olmayan bir cevap vermesi söz konusu olabilmektedir.

Bu halde ilgili, idarece bu inceleme ve değerlendirme süreci içinde verilen ve kesin nitelikte olmayan cevabı 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen imkândan yararlanmak suretiyle başvurusunun reddi niteliğinde kabul ederek idari davaya konu edebileceği gibi kesin cevabı da bekleyebilir. Kesin nitelikte olmayan cevabın başvurunun reddi niteliğinde kabul edilmesi ya da başvurunun kesin bir cevapla reddedilmesi halinde ilgilinin davayı süresi içinde idari yargı merciinin önüne getirmesi zorunludur.

Olayda, davacı tarafından ihracat teslimlerinden kaynaklanan katma değer vergisi iade alacağının vergi borçlarına mahsup edilmesi talebiyle 2012, 2013 ve 2014 yıllarının muhtelif tarihlerinde davalı idareye başvurulması üzerine davalı idarece tesis edilen 31/12/2012 tarih ve 46125 sayılı, 10/07/2013 tarih ve 23504, 23505, 23508 sayılı, 31/10/2013 tarih ve 33179 sayılı, 20/01/2014 tarih ve 1897 sayılı, 13/06/2014 tarih ve 17793 sayılı, 16/06/2014 tarih ve 17996 sayılı işlemlerin, davacı şirkete ait olduğu hususunda ihtilaf bulunmayan iş yeri adresinde, adreste bulunan kişilere tebliğ edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı, yaptığı başvurular üzerine davalı idarece tesis edilen, bazı eksikliklerin tamamlanması ve olumsuzlukların giderilmesi durumunda mahsuben iade talebinin yerine getirileceği, aksi halde mahsup talebinin yerine getirilmeyeceğinin belirtildiği kesin olmayan cevap niteliğindeki söz konusu işlemleri istemin reddi sayarak işlemlerin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz günlük süre içinde dava açma yoluna gitmemiş, kesin cevabı beklemeyi tercih etmiştir. Ancak, davalı idarece başvuru tarihlerinden itibaren altı ay içinde kesin bir cevap verilmemiştir. Bu durumda, davacının altı aylık süre sonunda oluşan zımni ret işlemleri üzerine dava açma hakkını kullanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, 31/12/2012 tarih ve 46125 sayılı, 10/07/2013 tarih ve 23504, 23505, 23508 sayılı, 31/10/2013 tarih ve 33179 sayılı, 20/01/2014 tarih ve 1897 sayılı, 13/06/2014 tarih ve 17793 sayılı, 16/06/2014 tarih ve 17996 sayılı işlemlerde dava açma süresine ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamış; davacı, bekleme süresi sonunda oluşan zımni ret işlemleri üzerine vergi mahkemeleri için öngörülen otuz günlük genel dava açma süresi geçtikten sonra dava açmıştır. Bu noktada, zımni ret işlemleri üzerine açılan davalarda dava açma süresi hesaplanırken Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural uygulanmak suretiyle dava açma süresinin işletilip işletilemeyeceği konusunun netleştirilmesi gerekmektedir.

Temyize konu ısrar kararı verildikten sonra 19/06/2022 tarih ve 31871 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/2022 tarih ve E:2021/2, K:2022/1 sayılı kararıyla, yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ile kurullarının kararları arasındaki içtihat aykırılığının, özel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde, dava açma süresinin gösterilmemiş olması durumunda, vergi mahkemelerinde otuz, Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği; aynı şekilde genel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde dava açma süresi gösterilmemiş olsa da, otuz ve altmış günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği yönünde birleştirilmesine karar verilmiştir.

Öte yandan, anılan kararda, zımni ret işlemleri üzerine açılan davalarda, dava açma süresi hesaplanırken Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural uygulanmak suretiyle dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay daire ve kurullarınca verilen kararlar arasında süregelen bir aykırılık bulunmadığı, dolayısıyla 2575 sayılı Kanun'un 39. maddesinde aranan lüzum unsurunun gerçekleşmediği gerekçesiyle zımni ret işlemleri üzerine açılan davalarda dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ve kurulları kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

İçtihatların birleştirilmesine ilişkin kararlarla genel, objektif nitelikteki bir kuralın anlam ve kapsamı belirlenmekte ve aynı kuralın yorumlanmasından doğan içtihat farklılıklarının ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. İçtihatları birleştirme kararları, kararın konusunu teşkil eden hukuk kuralı yürürlükte olduğu ve aynı konuda Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca bir içtihat değişikliğine gidilmediği sürece geçerliliğini sürdürecektir.

Belli bir olaya uygulanacak hukuk kuralının yargılama usulüne ilişkin hükümlerden olması halinde derhal yürürlüğe girmesi ve uygulanması esastır. Usul kurallarının zaman bakımından uygulanması için kabul edilen derhal uygulanma ilkesi İçtihatları Birleştirme Kurulu kararları için de geçerlidir.

İçtihatları Birleştirme Kurulu kararları yürürlüğe girdikten sonra idari makamlar ve idari yargı mercileri yönünden bağlayıcıdır. Buna göre idari yargı mercilerince İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarının derdest davaların her aşamasında uygulanması gerekmektedir. Bu bakımdan, Kurul

kararları, idari işlemin tesis edildiği tarihte yürürlüğe girmemiş olsa dahi, yargılama aşamasında yürürlüğe girmiş ise yargı mercilerince içtihatları birleştirme kararında öngörülen hukuki sonucun derdest davalarda uygulanması gerekmektedir.

21/10/1970 tarihli ve 13646 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 20/06/1970 tarih ve E:1969/1, K:1970/27 sayılı kararında "Kesin hükümle uyuşmazlık, halledilmiş ve ortadan kalkmış olacağından kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığın yeniden dava konusu yapılması mümkün değildir. İçtihatları Birleştirme Kararları kesin hüküm halini almış bulunan kararlara konu teşkil eden olaylara tesir icra edemeyip bu kararlara ancak verildikleri tarihten sonra karara bağlanacak davalarda uyulması zorunludur." gerekçesine yer verilmek suretiyle İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarının zaman bakımından uygulanabilirliği açıklanmıştır. Bu kararda, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarının, uyuşmazlık konusu olmaktan çıkmış ve kesin bir yargıya ulaşmak suretiyle çözüme kavuşturulmuş uyuşmazlıklara etki etmeyeceği, Kurulun kararlarının geçmişe değil, geleceğe etkili olacağı belirtilmiştir. Kurul kararında yer alan ifadelerden İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarının verildikleri sırada derdest olan davalarda uygulanmasını gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/2022 tarih ve E:2021/2, K:2022/1 sayılı kararında, yazılı olarak bildirilen ve dava açma süresi belirtilmeyen idarî işlemlere ilişkin olarak varılan sonuç, esas itibarıyla, yargı mercilerince, dava açma süresini düzenleyen kanun hükümlerinin yorumlanmasında, mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyede aşırı bir şekilcilikten veya kanunla öngörülmüş yeterli açıklıkta olan ve uzun süredir uygulanan dava açma süresinin ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınılması gerektiği, bu itibarla hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas dengenin gözeltilmesi gerektiği gerekçelerine dayanmaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun sözü edilen kararında, zımni ret işlemleri üzerine açılan davalarda dava açma süresi hesaplanırken Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural uygulanmak suretiyle dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de kararda, yazılı olarak bildirilen idarî işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği yönünde varılan sonucun dayandığı

gerekçeler, zımni ret işlemleri yönünden de genel dava açma süresinin uygulanması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Buna göre, kesin olmayan cevap niteliğindeki işlemlerin usulüne uygun olarak tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz günlük süre içinde dava açma hakkını kulanmayan davacının, davalı idareye başvuru tarihlerinden itibaren işleyen altı aylık süre sonunda oluşan zımni ret işlemleri üzerine vergi mahkemeleri için öngörülen otuz günlük genel dava açma süresi içinde dava açması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra 30/12/2014 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, davanın esası incelenmek suretiyle verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 19/11/2021 tarih ve E:2021/3066, K:2021/2515 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, 14/02/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunmayan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/2022 tarih ve E:2021/2, K:2022/1 sayılı kararının, işbu davada süre aşımının bulunup bulunmadığı konusunda yapılacak değerlendirmeye esas alınması geçmişe yürümezlik ilkesine, dolayısıyla hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine aykırı düşecektir. Bu nedenle, dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan hukuk kuralları dikkate alınmak suretiyle davanın süresi içinde açılıp açılmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile

adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlemiştir. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesinin 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrasında ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." kuralına yer verilmiştir.

Anılan fıkranın gerekçesinde, değişikliğin, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesinin hak arama ve hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Yukarıda anılan anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçenin değerlendirilmesinden, Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin anayasal zorunluluk haline getirildiği anlaşılmakta, Anayasa'nın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu bağlamda Devletin bir kurumu olan vergi idaresinin de tesis ettiği idari işlemlerde, işleme karşı başvurulacak kanun yolunu, idari merci ve başvuru süresini göstermesi gerekmekte olup bu gereklilik ilgili makamların takdirinde olmayıp en üst hukuki norm olan Anayasa'nın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur.

Diğer yönden, uygulama yasalarında bu zorunluluğu öngören bir düzenleme bulunmayan durumlarda, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, doğrudan uygulanabilirliği sorunu yönünden de değerlendirme yapılması gereklidir. Anayasa kuralları, kural olarak doğrudan uygulanacak hükümlerden olmayıp yasalarda gerekli düzenlemeler yapılarak yaşama geçirilirler. Ancak öğretide ve Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, yürürlüğe konulması gereken yasal düzenlemede yer verilmesi gereken konuların Anayasa metninde açıkça kurala bağlandığı durumlarda, bir özel yasa ya da yürürlükteki yasalarda uygun değişiklik yapılması gerekmeksizin Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 28/12/2004 tarih ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir.

Tüm bu hususların değerlendirilmesinden, Devletin işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasanın 40. maddesinin ikinci

fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari veya yargı mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesinin zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Aksi bir durumun varlığı Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık teşkil edecektir.

Bu itibarla Anayasa'nın 40. maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak 31/12/2012 tarih ve 46125 sayılı, 10/07/2013 tarih ve 23504, 23505, 23508 sayılı, 31/10/2013 tarih ve 33179 sayılı, 20/01/2014 tarih ve 1897 sayılı, 13/06/2014 tarih ve 17793 sayılı, 16/06/2014 tarih ve 17996 sayılı işlemlerde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı merci veya idari makam ile başvuru süresinin gösterilmemiş olması nedeniyle bu işlemlere ilişkin yazılı bildirim dava açma süresini başlatmayacağından davanın süresinde açıldığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, ısrar kararının diğer yönlerden hukuka uygunluğu incelenerek karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/1078
Karar No : 2024/402

Anahtar Kelimeler : -Borç Döküm Listesi,
-Cezalı Tarhiyat,
-Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem

Özeti : Dava konusunun borç döküm listesi olmadığı, davacının borç sorgulaması sonucu öğrendiği ve kendisine tebliğ edilmeyen cezalı tarhiyatlara ilişkin ihbarnamelerin dava konusu edildiği olayda uyuşmazlığın bu kapsamda incelenmesinin gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Beylikdüzü Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 15/04/2022 tarih ve E:2021/1246, K:2022/1396 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 19/04/2017 tarihli borç sorgulama listesiyle öğrenilen 2009 ve 2011 yıllarının muhtelif dönemlerine ait vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 19/09/2018 tarih ve E:2017/1937, K:2018/2597 sayılı kararı:

2009 yılının muhtelif dönemlerine ait cezalı tarhiyatlar yönünden yapılan inceleme:

Dava konusu vergi ve cezaların takdir komisyonu kararları uyarınca yapıldığı dikkate alındığında en geç 31/12/2015 tarihine kadar davacıya tebliğ edilmeleri gerekmektedir. Davalı idare tarafından bu tarihten önce davacıya usulüne uygun bir şekilde tebliğ yapıldığı ortaya konulamadığından vergi ve cezaların zamanaşımına uğradığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle zamanaşımına uğrayan dava konusu vergi ziyaı cezalı tarhiyatlarda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

2011 yılının muhtelif dönemlerine ait cezalı tarhiyatlar yönünden yapılan inceleme:

Davacının sahte fatura düzenlediği veya sahte fatura düzenlenmesine iştirak ettiği yönünde somut bir tespit bulunmadığı anlaşıldığından, varsayım ve kanaate dayalı olarak düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Karar Sonucu :

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 27/06/2019 tarih ve E:2018/3866, K:2019/1788 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, Vergi Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 01/02/2021 tarih ve E:2019/7553, K:2021/591 sayılı kararı:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının "d" bendinde, dava dilekçelerinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "b" bendinde de, dava dilekçesinde 14. maddenin (3) numaralı

fıkrasının "d" bendi yönünden kanuna aykırılık olması halinde davanın reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından 19/04/2017 tarihli borç sorgulama listesiyle öğrenilen 2009 ve 2011 yıllarına ilişkin muhtelif vergi borçlarının dava konusu edildiği görülmektedir.

Vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanları belirleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377. maddesinin birinci fıkrasında, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri belirtilmiştir. Kanun'un 378. maddesinde de vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödeme yapılmış veya ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre vergi mahkemelerinde dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken idari işlemler, tesis sebepleri, şekli, doğuracağı hukuki sonuçları vergi kanunlarıyla belirlenmiş tahakkuk fişi, vergi/ceza ihbarnameleri, vergi tevkifatı yapılması, aleyhe yapılan düzeltme işlemleri, düzeltme ve şikayet yoluyla düzeltme taleplerinin yetkili makamlarca reddi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin ödeme emri, haciz, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz gibi işlemlerdir.

Mükelleflerin vergi idaresine olan borçlarını gösterir bilgilendirici mahiyette olan borç döküm listeleri idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai nitelikte bir işlem niteliğinde olmadığından ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "b" bendi uyarınca, bu borçların kaldırılması istemiyle açılan davada uyuşmazlığın esasının incelenmesine olanak bulunmadığından davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle verilen Mahkeme kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine dair Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle temyize konu kararı bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 15/04/2022 tarih ve E:2021/1246, K:2022/1396 sayılı kararı:

Dava dilekçesi incelendiğinde, davacının borç sorgulaması sonucu öğrendiği ve kendisine tebliğ edilmeyen cezalı tarhiyatlara ilişkin ihbarnamelerin dava konusu edildiği ve dava konusunun borç döküm listesi olmadığı anlaşılmaktadır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Cezalı tarhiyatların hukuka uygun olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İBRAHİM SENCER AKÇAY'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Üçüncü 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 :

Temyize konu kararın ısrar hükmü usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen iddialar, kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesi kararı davacının borç sorgulama listesiyle öğrendiğini belirttiği vergi borçlarına karşı açılan davada, dava konusu edilebilir nitelikte kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle bozulduğundan, karar diğer yönlerden temyizen incelenmemiş olup bu kararın ısrar hükmü niteliğinde olmayan diğer hüküm fıkralarına yönelik temyiz incelemesinin Danıştayın ilgili dava dairesince yapılması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden **REDDİNE,**

2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 15/04/2022 tarih ve E:2021/1246, K:2022/1396 sayılı kararının, ısrar hükmü niteliğinde olmayan diğer hüküm fıkralarına yönelik temyiz incelenmesi sonuçlandırılmak üzere dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine **GÖNDERİLMESİNE,** 26/04/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

—— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/2855
Karar No : 2024/523

Anahtar Kelimeler : -Temyiz,
-İstinaf,
-Süre

Özeti : İlk derece mahkemesince verilen davanın süreaşımı nedeniyle reddine dair kararın istinaf merciince kaldırılmış olmasının, temyiz merciince süre hususunun denetlenmesine engel teşkil etmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Petrol Ürünleri ve İnşaat Sanayi Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 19/11/2021 tarih ve E:2020/1381, K:2021/2882 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 31/03/2022 tarih ve E:2022/860, K:2022/1053 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, yasal defterlerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca 2013 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : 25/11/2015 tarihinde kayyım olarak atanan …'ün 24/12/2015 tarihinde şirket adına e-tebligat sistemine dahil olunması için vergi dairesine başvuruda bulunduğu, bu şahsın 19/01/2016 tarihli Asliye Ticaret Mahkemesi kararıyla görevinin sonlandırıldığı, ardından şirkete bir çok kayyım ataması daha yapıldığı, 16/05/2018 tarihinde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilan ile

şirket ortakları … ve …'a müştereken temsil ve ilzam yetkisi verildiği, 20/11/2018 tarihinde …'in şirkete kayyım olarak atandığı, 06/02/2019 tarihinde anılan şahsın kayyımlıktan istifası üzerine 03/05/2019 tarihinde sadece vergi davalarını takip amacıyla …'a yetki verildiği, bu yetkiye istinaden 24/06/2019 tarihinde … tarafından vergi dairesine verilen dilekçeyle e-tebligat sistem güncellemesi yapıldığı ve şirket adına 11/11/2018 tarihinde e-tebliğ yoluyla tebliğ edilen ancak dava açılmaksızın kesinleşen amme alacağının tahsili için düzenlenen ödeme emrinin 30/06/2019 tarihinde e-tebliğ yoluyla tebliğ edildiğinin anlaşıldığı olayda, 11/11/2018 tarihinde şirket adına yapılan tebligattan şirket yetkilisi olarak dava dilekçesini de imzalayan … tarafından haberdar olunması mümkün olmadığından anılan şahıs tarafından e-tebligat sistem güncellemesi yapıldığı 24/06/2019 tarihini müteakip davacının dava dilekçesinde belirttiği ve ödeme emrinin tebliğ tarihi olan 30/06/2019 tarihinde vergi ve cezalardan muttali olunduğunun kabulü gerektiğinden zamanaşımı süresi içerisinde usulüne uygun şekilde mükellefe tebliğ edilmeyen ihbarnameler içeriği tarhiyatın 31/12/2018 tarihi itibarıyla zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu 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 : Dava konusu cezalı vergilere ait ihbarnamelerin usule uygun şekilde tebliğ edildiği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HAFİZE KİTAPCI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı adına düzenlenen dava konusu cezalı vergiye ilişkin ihbarnamelerin 06/11/2018 tarihinde elektronik ortamda tebliğ edildiği, bu tarihi izleyen beşinci günün sonunda 11/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiş

sayıldığı, davacı tarafından bu tarihlerde başka kanuni temsilcilerin şirketten sorumlu olduğu, şirket yetkilisi olarak dava dilekçesini de imzalayan …tarafından haberdar olunmasının mümkün olmadığı belirtilerek 08/07/2019 tarihinde açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddine dair İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 07/10/2019 tarih ve E:2019/1969, K:2019/1908 sayılı kararının, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 17/02/2020 tarih ve E:2020/27, K:2020/218 sayılı kararıyla davada süreaşımı bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılarak dosyanın yeniden karar verilmek üzere dosyanın gönderildiği İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 19/11/2021 tarih ve E:2020/1381, K:2021/2882 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine yönelik kararın temyize konu edildiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren dava açma süresinin başlayacağı, 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde, dilekçelerin süre aşımı yönünden de inceleneceği, 6. bendinde ise, yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı,15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde süresinde açılmayan davanın reddine karar verileceği, 45. maddesinin 5. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği ve bu fıkra uyarınca verilen kararların kesin olduğu, 46. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği hüküm altına alınmış, aynı fıkranın (b) bendinde, konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan davalar hakkında bölge idare mahkemesinin istinaf yoluyla yapılan başvurular üzerine verdikleri kararlar, temyiz edilebilecek olan kararlar arasında gösterilmiş, 49. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde

ise usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması bozma sebebi olarak sayılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Elektronik ortamda tebliğ" başlıklı 107/A maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanun hükümlerine göre tebliğ yapılacak kimselere, 93. maddede sayılan usullerle bağlı kalınmaksızın, tebliğe elverişli elektronik bir adres vasıtasıyla elektronik ortamda tebliğ yapılabileceği, 2. fıkrasında, elektronik ortamda tebligatın, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı, 3. fıkrasında, Maliye Bakanlığının, elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili her türlü teknik altyapıyı kurmaya veya kurulmuş olanları kullanmaya, tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları ve elektronik tebliğe ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu yetkiye istinaden çıkarılan ve 27/08/2015 tarih ve 29458 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 456 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin "4. Elektronik Tebligat Yapılacak Kişiler" başlıklı bölümünde, tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirilen ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılabilecek olanlar arasında kurumlar vergisi mükellefleri de yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, bu fıkra uyarınca verilen kararların kesin olduğu hükmü, dava konusu olay bakımından, ilk derece yargılaması sırasında, davanın süresinde açılıp açılmadığı noktasında beliren uyuşmazlığın ortadan kaldırılması amacıyla öngörülmüştür. Bu kural temyiz merciine, idari yargı içindeki süre sorununun temyiz incelemesi safhasında göz önüne alınmasını engelleyen nitelikte bir hüküm olarak yorumlanamaz. Zira, aynı Kanun'un 49. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde, usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması bozma sebebi gösterilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin, değinilen kararlarına ilişkin kesinliğin, temyiz safhasındaki incelemeye kadar sirayet ettirilmesi, usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksiklik bulunup bulunmadığı hususunun temyiz incelemesi sırasında denetim dışı bırakılmasına yol açacaktır.

Bu durumda, her ne kadar daha önce ilk derece mahkemesince verilen davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin karar, istinaf merciince kaldırılmış ise yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda temyiz

aşamasında davanın süresinde açılıp açılmadığını denetlemeye engel bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, cezalı vergiye ait ihbarnamelerin 11/11/2018 tarihinde usulüne uygun şekilde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı olayda otuz günlük yasal dava açma süresi geçirildikten sonra 08/07/2019 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken esası incelenmek suretiyle Vergi Mahkemesince verilen karara yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 13/02/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

⎯⎯ • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/4287
Karar No : 2024/1556

Anahtar Kelimeler : -Merciine Tevdi

Özeti : Dava açma süresi geçirildikten sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddedilmesi üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124. maddesi uyarınca şikayet yolu ile Gelir İdaresi Başkanlığına müracaat edilmesi gerekirken doğrudan açılan davanın esasının incelenmesine yasal olanak bulunmadığından dava dilekçesi ve eklerinin Gelir İdaresi Başkanlığına tevdii hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Akaryakıt Taahhüt Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Van Vergi Dairesi Müdürlüğü

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 28/04/2021 tarih ve E:2021/951, K:2021/1378 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, interaktif vergi dairesinin borç döküm listesinde yer alan muhtelif yıl ve dönemlere ilişkin kurumlar, kurum geçici, gelir stopaj, özel tüketim, damga ve katma değer vergileri ile gecikme zamları ve özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun reddine dair 19/12/2019 tarih ve 25268 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van Vergi Mahkemesinin 18/12/2020 tarih ve E:2020/893, K:2020/1449 sayılı kararıyla; olayda borç döküm listesi içeriğinde yer alan amme alacaklarının muhtelif tarihlerde davacıya tebliğ edildiği, davacı tarafından dava açma süresi geçirildikten sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddedilmesi üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124. maddesi uyarınca şikayet yolu ile Gelir İdaresi

Başkanlığına müracaat edilmesi gerekirken doğrudan açılan davanın esasının incelenmesine yasal olanak bulunmadığı, bu durumda, yetkili merciiye başvurulmadan açılan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle dava dilekçesi ve eklerinin Gelir İdaresi Başkanlığına tevdiine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Düzeltme başvurusuna konu vergi ve cezalara ait ihbarnameler ile vergi inceleme ve vergi tekniği raporlarının tebliğ edilmediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ YILDIRIM ÇAĞLAR YARDIMCI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerince, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Kanun'la eklenen Ek 1. madde hükmü uyarınca birlikte yapılan toplantıda 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. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 28/04/2021 tarih ve E:2021/951, K:2021/1378 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. 891,50 TL maktu harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına,

4. 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, 20/03/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış olup, bu anlamda idari işlem, idari makamlar tarafından bir kamu hizmetini yürütmek üzere kendilerine tanınan kamu gücü kullanılarak, tek yanlı iradeyle tesis edilen ve tesis edildikleri alanda bulunan kişilerin menfaatini doğrudan etkileyen, onların hak ve menfaatleri ile yükümlülüklerinde değişiklik yapan veya yenilik doğuran her türlü irade açıklaması olarak ifade edilmekte, içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında da, "bir idari işlemin doğuracağı hukuksal sonucun" o işlemin konusunu oluşturacağı, konusu meşru ve mümkün olması gereken idari işlemlerin doğuracağı sonuçların, önceden yasalarla ve diğer düzenleyici işlemlerle belirlenmesi gerekmektedir.

Sözü edilen Kanun'un 7/1. maddesinde, dava açma süresinin, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu belirtilmiş; 15/1-b maddesinde ise, süre aşımı halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmış; aynı Kanun'un 10. maddesinde de, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri; altmış gün içerisinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı; ilgililerin, altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre, Danıştay'da, idare ve vergi mahkemelerinde dava açabilecekleri; altmış günlük süre içinde idarece verilen cevabın kesin olmaması halinde, ilgilinin, bu cevabı, istemin reddi sayabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği; bu takdirde, dava açma süresinin işlemeyeceği; ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği; dava açılmaması veya davanın reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitiminden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren (mahkemesine göre dava açma süresi içinde) dava açılabileceği öngörülmüştür.

Bu hükümlere göre, yapılan başvuruya altmış gün içerisinde idarece verilen cevabın kesin olması veya başvurunun anılan süre içerisinde cevap

verilmemek suretiyle zımnen reddedilmesi hallerinde, söz konusu işlem veya işlemler hakkında başka bir idari merciye itiraz edilmeksizin, davanın, cevabın tebliğini veya cevap verilmemek suretiyle geçen altmış günü izleyen günden itibaren davanın açılacağı idari yargı yerine göre belirlenen dava açma süresi içinde açılması mümkün bulunmaktadır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 126. maddesinde öngörülen düzeltme zaman aşımı süresi içinde olmak koşuluyla, aynı Yasa'nın "Düzeltme Talebi" başlıklı 122. maddesinde; "mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri", aynı Kanun'un 124. maddesinde de, "vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme başvurusu reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri" hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, bu maddenin uygulanabilmesi için ilgili hakkında daha önce tesis edilmiş bir işlemin bulunması, işlemde hukuki yorum gerektirmeyecek nitelikte açık "vergi hatası"nın bulunması ve vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra düzeltilmesi talebinin mükellefin bağlı olduğu vergi dairesince olumsuz cevaplanması veya Yasa'da öngörülen sürede yanıtlanmaması yeterli olup, Maliye Bakanlığına şikayet yolu ile müracaatın ihtiyari bir yol olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının, interaktif vergi dairesinin borç döküm listesinde yer alan muhtelif yıl ve dönemlere ait vergi borçlarının kaldırılması istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun reddine dair işleme karşı, doğrudan dava açılması mümkün bulunduğundan ve Maliye Bakanlığına şikayet yoluyla müracaat etmesine gerek olmadığından temyize konu merciine tevdi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

── • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2023/4492
Karar No : 2024/2023

Anahtar Kelimeler : -2577 Sayılı Kanun'un 48/7. Maddesi,
-Anayasa Mahkemesi Kararı,
-İstinaf Başvurusunun Süre Aşımı Yönünden Reddi – Kesin Karar

Özeti : Bölge İdare Mahkemelerince, temyize tabi olan dosyalarda verilen "istinaf başvurusunun süre aşımı yönünden reddi" kararları ile Anayasa Mahkemesinin 20/07/2022 tarih ve E:2022/48, K:2022/93 sayılı kararı sonrasında, istinaf aşamasında kesinleşecek dosyalarda verilen "istinaf başvurusunun süre aşımı yönünden reddi" kararlarının da temyize tabi olduğu hakkında.

TEMYİZ EDENLER : **1-(DAVACI)…** Yapı İnşaat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.
2-(DAVALI) Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığı
(Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 03/11/2021 tarih ve E:2020/1282, K:2021/998, Temyiz No:2021/293 sayılı kararının davacı tarafından kaldırılması, 15/09/2021 tarih ve E:2020/1282, K:2021/998 sayılı kararının ise taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, sahte belge düzenlemek suretiyle elde ettiği komisyon gelirini kayıt ve beyan dışı bıraktığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2016 yılı için re'sen tarh edilen kurumlar vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle üç kat kesilen vergi ziyaı cezasının ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353/1

maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep 1. Vergi Mahkemesinin 16/07/2020 tarih ve E:2019/725, K:2020/498 sayılı kararıyla; davacı şirketin sahte fatura düzenleme suretiyle komisyon geliri elde ettiği hususu sabit olduğundan ve dava konusu olayda, tekerrür hükümlerinin uygulanması şartları oluşmuş olduğundan, dava konusu katma değer vergisinde ve tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen üç kat vergi ziyaı cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı; davacıya atfedilen eylem, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353/1 maddesinde tanımlanan eylemler arasında yer almadığından ve maddenin getiriliş amacına uygun düşmediğinden davacı şirket adına kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle davanın kısmen reddine, kısmen kabulüne, dava konusu özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 15/09/2021 tarih ve E:2020/1282, K:2021/998 sayılı kararıyla; davalı idarenin istinaf başvurusuna ilişkin dilekçesinde öne sürülen hususlar, mahkeme kararının davanın kısmen kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği; davacının istinaf başvurusuna gelince; Vergi Mahkemesi kararı, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. madde hükmüne istinaden muhatabın kapısına yapıştırılmak suretiyle 29/07/2020 tarihinde, yine davalı idarenin istinaf başvurusuna ilişkin dilekçesinin de davacı şirkete 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca aynı adreste 10/09/2020 tarihinde tebliğ edilmesine karşın, yasa hükmünde öngörülen otuz günlük süre geçirildikten sonra 16/12/2020 tarihinde istinaf başvurusunda bulunulduğu görüldüğünden ve davacı şirketin tebliğ tarihi olarak belirttiği 19/10/2020 tarihi esas alındığında otuz günlük istinaf başvurusu süresinin son gününün 18/11/2020 tarihi olduğu halde davacı şirket tarafından 16/12/2020 tarihinde istinaf başvurusunda bulunulduğu anlaşıldığından istinaf başvurusunun süresinde olmadığı gerekçesiyle, davacının istinaf başvurusunun 2577 sayılı Kanun'un 48/7. maddesi uyarınca temyiz yolu kapalı olmak üzere süre aşımı yönünden reddine; davalı idarenin istinaf başvurusunun ise işbu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz (30) gün içinde Danıştay nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere reddine karar verilmiştir.

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 03/11/2021 tarih ve E:2020/1282, K:2021/998, Temyiz No:2021/293

sayılı kararıyla da; davacı tarafından istinaf başvurusunun süre aşımı yönünden reddine ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmiş ise de, Dairelerince verilen kararın 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 7. fıkrası gereğince kesin hüküm niteliğinde olup, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 6. fıkrası hükmü uyarınca davacının temyiz başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:

DAVACININ İDDİALARI: Mahkeme kararının örneğinin 19/10/2020 tarihinde bizzat mahkeme kaleminden elden alındığı, bu tarihte tebliğ edildiğinin kabulünün gerektiği, inceleme elemanı tarafından yeterli inceleme yapılmadığı, satışlarına ilişkin nakliye ve kantar fişleri bulunduğu ve ödemelerin banka aracılığı ile veya çek ile yapıldığı halde bunların dikkate alınmadığı, incelemede lehine olan hususların dikkate alınmadığı, varsayıma dayalı olarak yapılan tarhiyatın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyiz isteminin reddi kararının kaldırılması ve kararın aleyhe olan kısmının bozulması istenilmektedir.

DAVALININ İDDİALARI: Sahte fatura düzenleme nedeniyle elde edilen komisyon geliri için fatura düzenlenmemesi nedeniyle 213 sayılı Kanun'un 353/1. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı iddiasıyla kararın aleyhe olan kısmının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİMAY FAHRİYE BİÇKEN'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz istemlerinin 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:

2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrasında istinafın temyizin şekil ve usullerine tabi olduğu hükmü uyarınca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48. maddesinin 7. fıkrasında öngörülen temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddi kararının Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca, kesin olarak verileceği düzenlemesinin istinaf başvuruları bakımından uygulanmasının temyize tabi olmayıp istinaf aşamasında kesinleşen kararlara

ilişkin olduğu, başka bir ifadeyle Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşecek, temyize tabi dosyalarda Bölge İdare Mahkemeleri tarafından verilecek istinaf başvurusunun süre aşımı yönünden reddi kararlarının temyize tabi olduğu açık olduğundan ve anılan düzenlemeleri "istinafın kanuni süre geçtikten sonra yapılması hâli" yönünden iptal eden Anayasa Mahkemesinin 20/07/2022 tarih ve E:2022/48, K:2022/93 sayılı kararının da istinaf aşamasında kesinleşecek ve verilecek "süre aşımı yönünden ret" kararlarına ilişkin olduğu değerlendirildiğinden, işbu davanın da temyize tabi olduğu anlaşıldığından Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 03/11/2021 tarih ve E: 2020/1282, K: 2021/998, Temyiz No: 2021/293 sayılı kararının kaldırılmasına oyçokluğu ile karar verildikten sonra, tarafların 15/09/2021 tarih ve E:2020/1282, K:2021/998 sayılı karara yönelik temyiz istemlerinin incelenmesine geçilmiştir.

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, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

Tarafların temyiz istemlerinin reddine,

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 15/09/2021 tarih ve E:2020/1282, K:2021/998 sayılı kararının **ONANMASINA**,

Temyiz isteminde bulunan davacıdan 891,50-TL maktu harç alınmasına,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Gaziantep 1. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 24/04/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Açılan davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki Vergi Mahkemesi kararına karşı taraflarca istinaf başvurusunda bulunulması üzerine, Vergi Dava Dairesince, davalı idarenin istinaf başvurusunun

reddine, davacının istinaf başvurusunun ise süre aşımı yönünden reddine kesin olarak karar verilmiş, süre ret kararının davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine de Vergi Dava Dairesince temyiz isteminin reddine hükmedilmiştir.

İstinaf kanun yolu düzenlemesiyle üç aşamalı yargılama sistemi getirilmiş olup hak arama merciileri çoğaltılmıştır. Ancak bazı davalarda temyiz merciinin iş yükünün azaltılması ve davaların makul sürede sonuçlandırılması, aynı zamanda temyiz merciinin içtihadi konulara yoğunlaşması yönünden istinaf aşamasında bazı ihtilafların kesinleşmesi yolu benimsenmiştir.

Bu sistematik çerçeve ve yasa koyucunun amaçladığı gerekçe normatif olarak yürürlükte iken spesifik bazı alternatif durumlar dikkate alınarak Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuruda çözüme kavuşturulacak bir hususun yargı yoluyla norm bazında değerlendirmeye alınması pratik bir çözüm olmadığı gibi yeni sorunları da beraberinde getireceği aşikardır.

Olayda, Vergi Dava Dairesince davacının itiraz başvurusuna yönelik verilen süre ret kararı istinafta kesinleşmiş olduğundan ve mevcut düzenlemelere göre temyize tabi karar niteliğinde olmadığının anlaşılması karşısında, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerekirken Dairemizce Anayasa Mahkemesi kararı da nazara alınarak işin esası incelenerek verilen karara katılmıyorum.

—— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • ——

-A-

Acele Kamulaştırma **/ 17**
Açık Ekran **/ 110**
Adi Ortak **/ 492**
Adil Yargılanma **/ 12, 76**
Adli Tıp Kurumu **/ 54**
Adli Yardım **/ 279**
Adliye Yargı **/ 623**
Aleyhi Düzenlemenin Geçmişe Yürütülmesi **/ 28**
Aleyhi Hüküm **/ 139**
Amme Alacağı **/ 593**
Anayasa Mahkemesi **/ 36, 119, 615**
Anayasa Mahkemesi Kararı **/ 663**
Ara Mamul **/ 503**
Arazi Toplulaştırması **/ 583**
Asgari Geçim İndirimi **/ 80**
Askeri Öğrenci / 73
Askeri Personel **/ 183**
Astsubaylığa Nasbının Yapılmaması **/ 73**
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi **/ 36**
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi **/ 17**
Aynı Gerekçe **/ 558**
Aynı Sonuç **/ 558**
Azami Net Güç **/ 506**

-B-

Bağış **/ 228**
Bakanlar Kurulu Kararı **/ 583**
Bedelsiz Terk **/ 228**
Belediye Meclis Üyeliği **/ 64**
Belediyeye Ödenen Harç ve Katılma Bedelleri **/ 541**
Beyan **/ 495**
Bilirkişi İncelemesi **/ 393**
Bilirkişi Raporu Tebliğ **/ 176**

Bireysel Başvuru **/ 615**
Borç Döküm Listesi **/ 649**
Bozma Kararı **/ 579**
Bölgeyi İdare Mahkemesi **/ 579**
Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçinde **/ 254**

-C-

Ceza Soruşturması **/ 54**
Cezalı Tarhiyat **/ 649**
Covid 19 Salgını **/ 168**

-Ç-

Çalışma İzninin İptali **/ 77**
Çarşı ve Mahalle Bekçiliği **/ 329**
Çarşı ve Mahalle Bekçiliği Giriş Sınavı **/ 71**
ÇED Gereklidir **/ 150**
ÇED Olumlu Kararı **/ 176**
ÇED Süresi **/ 146**
Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği **/ 150**

-D-

Damga Vergisi **/ 527, 534**
Danıştay Bozma Kararı **/ 579**
Danıştay Kanunu 24. Madde **/ 574**
Dava Açma Ehliyeti **/ 600**
Dava Açma Hakkı **/ 589**
Dava Açma Süresi **/ 36, 562**
Dava Süresi **/ 659**
Davaya Müdahale **/ 589**
Değer Artış Kazancı **/ 522**
Değerli Kağıt Bedeli **/ 548**
Dekupaj İşi **/ 534**
Devlet Memurluğundan Çıkarma **/ 99**
Diyanet İşleri Başkanlığı **/ 106**
Döviz Kazandırıcı Faaliyet **/ 527**
Döviz Kazandırıcı Faaliyetler **/ 534**

Dövme **/ 71**
Duyuru **/ 574**
Düzeltme **/ 444, 659**
Düzeltme Beyannamesi **/ 413**
Düzeltme İşlemi **/ 215**
Düzenleyici İşlem **/ 340, 574**
Düzenleyici Kurulu Kararı **/ 340**

-E-

Eczane **/ 609**
Ehliyet **/ 598**
Eksik İnceleme **/ 211, 471**
Ele Geçirmek **/ 110**
Elektrikli Motorlu Araçlar **/ 506**
Elektronik Haberleşme Hizmeti **/ 403**
Elektronik Haberleşme Kanunu **/ 28**
Emeklilik **/ 211**
Emniyet Amiri **/ 80**
Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü **/ 99, 110**
Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü 8/6 Maddesi **/ 139**
Encümen Üyeliği **/ 64**
Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu **/ 340**
Eski Malike İade **/ 228**
Esnaf **/ 114**
Eş **/ 183**
Eşdeğer **/ 54**
Evrensel Hizmet Kanunu **/ 403**

-F-

Faiz **/ 444, 457**
Faiz Geliri **/ 465**
Faydalanma **/ 478**
FETÖ/PDY Terör Örgütü **/ 193, 211**
Fiili İmkansızlık **/ 393**
Fiilin İşlendiği Tarih **/ 28**
Finansman Gideri **/ 451**

-G-

Gecikme Faizi **/ 457**
Geçmişe Dönük Maaş Ödemesi **/ 80**
Gelir Vergisi Kanunu **/ 522**
Genel Kültür Bilgisi **/ 83**
Gerçek Bir Emtia Teslimine veya Hizmet İfasına Dayanmayan Fatura **/ 471**
Gerekçeli Karar **/ 66**
Geri Dönüşüm **/ 215, 236**
Görev **/ 36, 574, 623**
Görevden Çekilmiş Sayılma **/ 301**
Güvenlik Soruşturması **/ 119, 320**

-H-

Hac Kontenjanı **/ 106**
Hakim Adayı **/ 204**
Hakkın Kullanılma Süresi **/ 413**
Haklı Beklenti **/ 349**
Hasılat **/ 495**
Hazine Payı **/ 403**
Hemşerilik **/ 600**
Hisse Devri **/ 522**
Hizmet **/ 478**
Hukuka Aykırı **/ 110**
Hukuki Yardım **/ 569**

-I-

Islak İmar Planına Dayanılarak Yapılan Parselasyon **/ 215**
Israr Kararları **/ 558**

-İ-

İade **/ 413, 457**
İçişleri Bakanlığı **/ 73**
İçtihat **/ 204**
İçtihat Değişikliği **/ 36**

İçtihatların Birleştirilmesine Yönelik Kararların Zaman Bakımından Uygulanması **/ 634**
İdare Yargının Görev Alanı **/ 609**
İdarece Tarh Yönetimi **/ 420**
İdari Yargılama Usulü Kanunu **/ 623**
İhale İşlemleri **/ 623**
İhbar Mektubu **/ 110**
İkmalen Tarhiyat **/ 506**
İktisadi İşletme **/ 417**
İlan ve Reklam Vergisi **/ 420**
İlçe Belediyesince Reddedilerek **/ 254**
İlgiliye Bildirim **/ 242**
İlk Derece Mahkeme Kararı **/ 579**
İmar Para Cezası **/ 242**
İmar Planı **/ 12**
İmar Planına Sınırı **/ 600**
İmar Planında Değişiklik Yapılması Talebi **/ 562**
İncelenmeksizin Ret **/ 43**
İndirimleri Reddetme Yetkisi **/ 471**
İndirimli Orana Tabi Teslim **/ 413**
İrtibat ve İltisak **/ 183, 189, 211**
İspat **/ 495**
İstifa **/ 193**
İstinaf **/ 654**
İstinaf Kanunun Yoluna Tabi Olduğu **/ 615**
İstisna **/ 451**
İştirak Hissesi Satışından Doğan Zarar **/ 451**
İştirak Kararı İstisnası **/ 444**
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı **/ 172**
İşyeri Çalışma Saatleri **/ 168**
İthalat Vergileri **/ 512**
İtiraz **/ 60**
İvedi Yargılama Usulü **/ 623**

-J-

Jandarma Astsubay Meslek Yüksekokulu **/ 73**
Jandarma Genel Komutanlığı **/ 73**
Jeotermal Kaynak Arama Sondaj **/ 146**

-K-

Kabahatler Kanunu **/ 28**
Kamu Görevinden Çıkarılma İşlemi **/ 183, 189, 211**
Kamu Görevinden İhraç **/ 80**
Kamu Görevine Alınma ile İlgili İşlem **/ 71**
Kamu İhale Kurulu Kararının Uygulanamaması **/ 393**
Kamu Yararı İle Bireysel Yarar Arasında Denge **/ 431**
Kanunen Kabul Edilmeyen Gider **/ 451**
Kanuni Temsilci **/ 492, 593**
Kat Malikleri **/ 163**
Kat Mülkiyeti Kanunu **/ 163**
Katı Atık Bertaraf ve Düzenli Arama **/ 146**
Katma Değer Vergisi **/ 478, 488**
Kazanç Getirici Uğraşı **/ 114**
Kazanılmış Hak **/ 349**
Kesin Karar **/ 663**
Kesin Olmayan Cevap **/ 634**
Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem **/ 593, 649**
Komiser Yardımcısı **/ 110**
Kompresör **/ 503**
Kooperatif **/ 492**
Kur Farkı **/ 444**
Kurum Kazancı **/ 451**

-L-

Lehe Hüküm **/ 99**
Lisanssız Üretim **/ 349**

-M-

Maden İşletme Ruhsatı **/ 598**
Maden Ocağı **/ 150**
Mahkemeye Erişim **/ 12**
Mahsup **/ 465**
Matrah **/ 465, 471**
Matrahın Belirlenmesi **/ 403**
Memurluktan Çıkarma **/ 139**

Merciine Tevdii **/ 659**
Mesken İşyeri **/ 163**
Meslekten Çıkarılma İşlemi **/ 193**
Meslekten Çıkarma **/ 99, 114, 139**
Mukim **/ 478**
Mülkiyet Bağı **/ 600**
Mülkiyet Hakkı **/ 349**

-N-

Net Satış Hasılatı **/ 403**
Normlar Hiyerarşisi **/ 349**
Noter Harcı **/ 534**
Noterlik Dairesinde Saklanan Örnek **/ 548**

-O-

Off-Shore Hesabında Nemalandırma **/ 417**
Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kararı **/ 80**
Organizasyon **/ 492**

-Ö-

Ödeme Emre **/ 488**
Öğretmen **/ 77**
Ön Sağlık Kontrolü **/ 71**
Örtülü Sermaye **/**
Örtülü Sermaye **/ 444, 465**
Özel Hastane **/ 291**
Özel Hukuk Sözleşmesi **/ 609**
Özel Kuvvetler Komutanlığı **/ 314**
Özel Tüketim Vergisi **/ 503, 506**
Özel Üretim Kurumu **/ 77**

-P-

Para Cezası **/ 499, 512**
Para Cezasının Tahsili **/ 242**
Parselasyon **/ 228, 236, 598**

Pişmanlık Zammı **/ 457**
Piyasası Kanunu **/ 340**
Planlama **/ 291**
Polis Akademisi Başkanlığı **/ 71**
Polis Memuru **/ 110**
Proje Tanıtım Dosyası **/ 146**
Protokol **/ 609**
Puan Verilmemesi **/ 83**

-R-

Rehberlik ve Teftiş Başkanı **/ 60**
Riskli Yapı **/ 541**
Ruhsat İptal **/ 172**
Rüzgar Enerjisi Santrali Katkı Payı **/ 36**

-S-

Sadakat Yükümlülüğü **/ 183**
Sağlık Kurulu Raporu **/ 71**
Sahte Fatura **/ 492**
Sahtecilik **/ 139**
Sınav Tutanakları **/ 83**
Siyasi ve İdeolojik Paylaşımlar **/ 306**
Sonradan Yürürlüğe Giren 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı **/ 215**
Sonraki Düzenlemenin Geriye Yürütülemeyeceği **/ 340**
Sosyal Medya **/ 306**
Sözleşme Feshi **/**
Sözleşme Feshi **/ 75, 314, 320**
Sözlü Sınav **/ 83, 204**
Stopaj **/ 457**
Subay Adaylığı **/ 119**
Süre **/ 634, 654**

-Ş-

Şikayet **/ 659**
Şirket **/ 593**

-T-

Tahakkuk **/ 488, 495**
Takdir Komisyonu **/ 471**
Takdir Yetkisi **/ 106**
Takdir Yetkisi Kapsamı **/ 168**
Talebin Reddine Dayanak Olan Raporun İşlemin Tesis Tarihinden Sonra Tanzimi **/ 431**
Tam Yargı Davası **/ 393**
Tarhiyat **/ 488, 495**
Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu **/ 623**
Tebligat **/ 193, 518**
Tebliğinden İtibaren 1 Ay **/ 242**
Tekerrür **/ 28**
Temyiz **/ 654**
Ticari **/ 114**
Tip Sözleşme **/ 609**
Toplama ve Taşıma Hizmeti **/ 91**
Toplulaştırma İşlemi **/ 583**
Trafik Tescil **/ 139**
Trafikten Men **/ 259, 262, 266, 271, 274, 605**
Transit Rejim **/ 499**
Türk Silahlı Kuvvetleri **/ 75**
Türk Telekom **/ 43**
Türk Ticaret Kanunu **/ 114**
Tüzel Kişi **/ 492**

-U-

Usulü Kazanılmış Hakkın İstisnası **/ 634**
Uygulama İmar Planı Değişikliği **/ 254**
Uyuşmazlık Mahkemesi **/ 36**
Uzman Çavuş **/ 320**
Uzman Erbaş **/ 75, 314**
Uzman Erbaş Yönetmeliği **/ 75**
Uzun Süreli Durdurma **/ 110**

-V-

Vakıf Üniversitesi **/ 417**
Vekalet Ücreti **/ 279, 569**
Vekaletname **/ 538**
Vergi İadesi **/ 431, 634**
Vergi Oranı **/ 506**
Vergiyi Doğuran Olay **/ 488**

-Y-

Yandal Uzmanlığı **/ 291**
Yapım İşi İhalesi **/ 393, 534**
Yapının Mevzuata Uygun Hale Getirilmesi **/ 242**
Yardım Mensubu **/ 193**
Yargı Kararının Gereklerinin Yerine Getirilmesi **/ 215**
Yargı Kararının Uygulanması **/ 236**
Yargılama Giderleri **/ 279**
Yargılamanın Yenilenmesi **/ 569**
Yatırım İndirimi **/ 457**
Yeniden **/ 615**
Yenileme Projesinin Bulunmadığı **/ 17**
Yenilenebilir Enerji **/ 349**
Yetki **/ 254**
Yetki Unsuru **/ 172**
Yetkilendirmeye Tabi Faaliyet **/ 403**
Yetkili Mercii **/ 64**
Yetkili Kurul **/ 66**
Yoklama **/ 420**
Yönetmelik **/ 340**
Yurt Dışı **/ 478**

-Z-

Zaman Bakımından Uygulama **/ 28**
Zarar **/ 444**
Zararın Hesaplanması **/ 393**
Zımni Ret **/ 634**

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu **/ 80**
375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 211**
657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94. Maddesi **/ 301**
657 Sayılı Kanun'un 125. Maddesinin (e) Bendinin (g) Alt Bendi **/ 306**
657 Sayılı Kanun'un 98. Maddesinin B Bendi **/ 329**
667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 73, 183, 193, 593**
2547 Sayılı Kanun'un 53/C Maddesi **/ 66**
2577 Sayılı Kanun 32. Madde **/ 574**
2577 Sayılı Kanun 43. Madde **/ 574**
2802 Sayılı Kanun **/ 193**
2872 Sayılı Çevre Kanunu **/ 91**
2942 Sayılı Kanun'un 30. Maddesi **/ 43**
2981 Sayılı Yasa'nın 10/C Maddesi **/ 215**
3269 Sayılı Uzman Erbaş Kanunu **/ 75**
4045 Sayılı Kanun **/ 119**
4483 Sayılı Kanun **/ 60**
4483 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi **/ 66**
4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu **/ 527**
5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu **/ 77**
6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun **/ 541**
6749 Sayılı Kanun **/ 77**
7245 Sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu **/ 71**
7315 Sayılı Kanun **/ 119**

— • 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: 157
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	Sayı: 156	

* 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: 16**
Sayı: 2	Sayı: 6	Sayı: 10	Sayı: 14	
Sayı: 3	Sayı: 7	Sayı: 11	Sayı: 14	
Sayı: 4	Sayı: 8	Sayı: 12	Sayı: 15	

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

116. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 5. Dönem (2023), 2024, s. 362

117. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 7. Dönem (2023), 2024, s. 460

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, 2002, s. 173

68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2003, 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, 2007, s. 306

76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2006, s. 341

77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 159

79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 109

81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 160

82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71
83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2012, s. 282
84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2013, 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
115. Danıştay ve İdari Yargı Günü 155. Yıl, Sempozyum, 2023, s. 419
115. Danıştay ve İdari Yargı Günü 156. Yıl, Sempozyum, 2024, s. 194

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)
- Albüm (2024)
- 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.

2024 YILINA AİT YAYIMLANACAK 15, 16 VE 17 SAYILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2024 yılı birim satış fiyatının; **100 TL (Yüz Türk Lirası)**, abonelere yapılacak birim satış fiyatının **90 TL (Doksan Türk Lirası)**, özel aboneler için birim satış fiyatının **80 TL (Seksen Türk Lirası)** olarak belirlenmesine ve abonelik işlemlerinin abonelik türüne göre bu fiyatlar esas alınarak yapılmasına,

*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
  - E-posta: yayin@danistay.gov.tr

Satın alma ve abonelik işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

2024 yılına ait 15, 16 ve 17 sayılı T.C. Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı **100 TL (Yüz Türk Lirası)**'dır.

- Abonelere yapılacak birim satış fiyatı **90 TL (Doksan Türk Lirası);** özel abonelere **80 TL (Seksen 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

2024 YILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

1- Birim satış fiyatı 100 TL.

2- Standart abonelik fiyatı 90 TL.
Bir yıllık 270 TL (3 sayı x 90 TL)

3- Özel abonelik fiyatı 80 TL.
Bir yıllık 240 TL (3 sayı x 80 TL)
Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için 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 2048/2507/2935 Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü