ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2023 SAYI : 12

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

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

BAŞKANLAR KURULU, İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU, İDARİ VE VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULLARI VE DAİRE KARARLARI

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

ISSN 2687 - 380X

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE'S JUDGMENTS

YEAR : 2023 ISSUE : 12

JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS

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

JUDGEMENTS OF THE BOARD OF PRESIDENTS, BOARD OF THE UNIFICATION OF CASE LAWS, PLENARY SESSIONS OF THE ADMINISTRATIVE AND TAX LAW CHAMBERS AND THE ADMINISTRATIVE AND TAX LAW CHAMBERS

JUDGEMENTS ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE

GLOSSARY

PUBLICATIONS OF TURKISH COUNCIL OF STATE

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

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

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

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

Yazışma Adresleri

. Yayınlarla, satın alma ve abonelik işleri ile ilgili konularda

T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

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

Faks : 0 (312) 293 24 33

. Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149

Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya / ANKARA

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

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar---- 7
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar ---------- 27

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

Birinci Daire Kararları ---------- 59

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları ---------- 82

İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları ---------- 84

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 107
İkinci Daire Kararları---------- 152
Beşinci Daire Kararları---------- 177
Altıncı Daire Kararları ---------- 287
Sekizinci Daire Kararları---------- 332
Onuncu Daire Kararları ---------- 366
Onikinci Daire Kararları---------- 407
Onüçüncü Daire Kararları---------- 470

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 530
Üçüncü Daire Kararları---------- 575
Dördüncü Daire Kararları---------- 599
Yedinci Daire Kararları ---------- 608
Dokuzuncu Daire Kararları ---------- 626

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları---------- 650
Vergi Dava Daireleri Kararları---------- 714

İlke-Kavram Dizini ---------- 771
Danıştay Yayınları ---------- 783
Ekler---------- 793

CONTENTS

Page

JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS

Translated Judgements which refer to the International Conventions ----- 7
Judgements which refer to the International Conventions ---------- 27

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

Judgements of the 1st Chamber ---------- 59

JUDGEMENTS

Judgements of the Board of Presidents ---------- 82

Judgements of the Board of the Unification of Case Laws ---------- 84

Judgements of the Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 107
Judgements of the 2nd Chamber ---------- 152
Judgements of the 5th Chamber ---------- 177
Judgements of the 6th Chamber ---------- 287
Judgements of the 8th Chamber ---------- 332
Judgements of the 10th Chamber ---------- 366
Judgements of the 12th Chamber ---------- 407
Judgements of the 13th Chamber ---------- 470

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 530
Judgements of the 3rd Chamber ---------- 575
Judgements of the 4th Chamber ---------- 599
Judgements of the 7th Chamber ---------- 608
Judgements of the 9th Chamber ---------- 626

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 650
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 714

Glossary ---------- 771
Publications of Turkish Council of State ---------- 783
APPENDIX ---------- 793

• TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS •

REPUBLIC OF TURKEY
COUNCIL OF STATE
PLENARY SESSION OF TAX LAW CHAMBERS
Docket No : 2022/1278
Decision No : 2022/1421

Keywords: - Making a Decision on Multiple and Different Grounds

Abstract : That the issuance of a judgement with more than one and different grounds is contrary to the right to a reasoned judgement protected under the Constitution and the European Convention on Human Rights.

APPELLANT (DEFENDANT): Bursa Tax Administration - (Ertuğrulgazi Tax Office Direc.)
ATTORNEY : Law. …
OPPOSITE PARTY (PLAINTIFF): … Dokumacılık Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
ATTORNEY : Law. …

TITLE OF REQUEST : It is requested that the insistence decision of Bursa Regional Administrative Court 1st Tax Case Department dated 24/05/2022 and numbered E:2022/311, K:2022/568 be reversed on appeal.

JUDGEMENT PROCESS:

Request for the Subject of the Case: On behalf of the plaintiff, ... Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Sirketi, in order to collect the unpaid tax debts of ... Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Sirketi, a lawsuit was filed for the cancellation of the value added tax, stamp tax, tax loss penalty and delay interest of the part of the public receivable in the content of payment orders dated 08/03/2016 and numbered 1, 2, 3, 4, 5.

Bursa 2nd Tax Court's decision dated 04/07/2017 and numbered Docket:2016/1858, Decision:2017/1017:

The payment orders issued upon the non-payment of corporate tax, withholding tax, tax loss penalty, stamp tax, irregularity penalty, special

irregularity penalty, judicial fee, late payment increase and late payment interest for various periods between 2009 and 2015 of ... Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Sirketi, of which the plaintiff has been a partner since 18/02/2010, were notified to the company on various dates. As a result of the asset investigation conducted upon non-payment of tax debts, it was understood that the public receivable could not be collected from the legal entity of the company, and the payment orders subject to the lawsuit were issued on behalf of the plaintiff as a company partner.

In order for company shareholders to be held liable for the tax debts of the company they are a shareholder of, the tax receivable must no longer be collectible from the legal entity of the company.

In the dispute, it is understood that the tax debts of Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Sirketi, the main debtor of the tax receivable, were restructured and instalments were made by taking advantage of Law No. 6111 on 10/05/2011 and Law No. 6552 on 31/12/2014. The tax debts of the aforementioned company changed their nature with the restructuring and became a new debt. The tax debts structured in accordance with Laws No. 6111 and 6552 must first be collected from the original debtor Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi.

Accordingly, in order to collect the tax debts that are not paid upon restructuring from the main debtor company, a payment order should be issued on behalf of the company in order to collect the unpaid tax debts from the main debtor company and duly notified, and the plaintiff should be held responsible after no assets are found upon the asset search to be made, while there is no compliance with the law in the parts of the payment orders dated 08/03/2016 and numbered 1, 2, 3, 4, 5, which were issued without the aforementioned procedures.

The decisions of the Ninth Chamber of the Council of State dated 28/03/2017 and numbered E:2014/9158, K:2017/3388, and the decisions of the Fourth Chamber of the Council of State dated 23/03/2017 and numbered Docket:2014/6319, Decision:2017/2904 are in the same direction.

On the other hand, according to the asset research conducted on the main debtor Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Sirketi, it is understood that the vehicles and immovables registered in the name of the company have been seized. While the vehicles and immovables belonging to the company should be sold and the plaintiff should be followed up after all means of proceedings related to the main debtor company are

exhausted, a payment order was issued on behalf of the plaintiff without exhausting these means. Therefore, the parts of the payment orders dated 08/03/2016 and numbered 1, 2, 3, 4, 5 did not comply with the law in this respect.

On this ground, the Court cancelled the parts of the payment orders subject to the lawsuit.

The decision dated 29/05/2018 and numbered E:2017/5140, K:2018/1532 of the 6th Tax Trial Chamber of the Istanbul Regional Administrative Court, which examined the defendant's appeal request:

The examination made in terms of the appeal request directed to the paragraph of the decision of the Tax Court regarding the cancellation of the parts of the payment orders dated 08/03/2016 and numbered 1, 2, 3, 4:

Since it is understood that the aforementioned paragraph of the decision of the Tax Court is in accordance with the procedure and law, the allegations put forward by the defendant are not deemed to be of a nature that requires the acceptance of the appeal request.

The examination made in terms of the appeal request directed to the paragraph of the decision of the Tax Court regarding the cancellation of the parts of the payment order dated 08/03/2016 and numbered 5 follow-up:

In the dispute, the payment orders issued on various dates starting from 20/01/2015 on behalf of the main debtor Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi for the collection of corporate tax, income (withholding) tax, tax loss penalty, stamp tax, irregularity penalty, special irregularity penalty, judicial fee, delay increase and delay interest for the years 2009 to 2015, which are the content of the payment order dated 08/03/2016 and numbered 5, were notified on 30/01/2015 and on various dates thereafter. Therefore, it is seen that the payment orders issued on behalf of the company for the debts within the scope of the payment order in question were issued and notified after 08/01/2015, when the debts of the company were restructured within the scope of Law No. 6552. The immovable property consisting of 1736 independent sections, reinforced concrete 6-storey bazaar, 28-storey high block, mosque and library, consisting of reinforced concrete 6-storey bazaar, 28-storey high block, mosque and library, located on the immovable property numbered ... block, parcel numbered ... in Bursa Province, Osmangazi District, Altınova Neighbourhood, ... and 5 vehicles registered in the name of the company were seized.

In the response given by the defendant administration to the interim decision of the Tax Court, it was stated that the seizure on the immovable and vehicles continues, and that the valuation and sale process for the relevant immovable and vehicles has not yet been carried out.

In this case, since the debt contained in the payment order in question should first be tried to be collected from the assets of the company, there was no conformity with the law in issuing a payment order in the name of the plaintiff as a company partner without revealing whether the immovable and vehicles that were seized could be sold and the debt could be collected from the company.

Result of the Decision:

The Tax Appeals Chamber rejected the appeal request directed to the paragraph of the decision of the Tax Court regarding the cancellation of the parts of the payment orders dated 08/03/2016 and numbered 1, 2, 3, 4 of the Tax Court decision; In the paragraph of the decision regarding the cancellation of the parts of the payment order dated 08/03/2016 and numbered 5 of the payment order dated 08/03/2016, there was no contradiction to the law as a result, and the appeal request was rejected by changing the reasoning of the decision in terms of the said paragraph of the decision.

The decision of the Third Chamber of the Council of State dated 29/06/2021 and numbered Docket:2018/5734, Decision:2021/3459:

The examination of the decision of the Regional Administrative Court Tax Litigation Department in terms of the paragraph of the decision of the Tax Court regarding the rejection of the appeal request directed to the paragraph of the judgment regarding the cancellation of the parts of the payment orders dated 08/03/2016 and numbered 1, 2, 3, 4:

In terms of tax and related receivables within the scope of the Tax Procedure Law, limited liability company partners must be followed up according to Article 35 of the Law No. 6183, and in order for the partner of a legal entity to be held responsible and followed up in accordance with the aforementioned provision, the debt must be duly notified to the legal entity before announcing to the partner that the public receivable will be collected from him as responsible, the legal entity has not been paid in due time despite the finalisation of the public receivable with or without a dispute, the legal entity is subsequently pursued pursuant to Articles 54, 55 and subsequent articles of the Law No. 6183, and despite all these, the

public receivable has not been fully or partially collected from the assets of the legal entity.

Although a new legal situation arises as a result of the restructuring within the scope of the amnesty laws regarding the tax debts of the company legal entity, it cannot be said that this situation requires the resumption of the proceedings that were duly completed before the restructuring. In other words, after the violation of the restructuring, it will not be necessary to issue a new payment order on behalf of the principal debtor and conduct an asset search.

In this case, since it has been concluded that there is no contradiction to the law in issuing a payment order on behalf of the plaintiff, whose partnership continued on and after the restructuring date, it was necessary to overturn the aforementioned provision paragraph of the decision of the Tax Case Department.

The examination of the decision of the Regional Administrative Court Tax Litigation Department in terms of the paragraph of the decision of the Tax Court regarding the cancellation of the parts of the payment order dated 08/03/2016 and numbered 5 follow-up numbered payment order subject to the lawsuit, the request for appeal directed to the paragraph of the decision of the Tax Court to be rejected by changing the reasoning of the decision of the Tax Court:

2577 numbered in accordance with the relevant rules of the Administrative Procedure Law No. 2577, if the court of first instance finds the decision of the court of first instance in accordance with the law, the application for appeal shall be rejected; In the event that the regional administrative courts, which will make a new decision on the merits of the matter by abolishing the decision of the first instance court with the acceptance of the appeal application, cannot decide to reject the appeal request by changing the reasoning of the first instance court decision in cases where the reasoning is not in accordance with the law, although there is no contradiction to the law as a result in the decision subject to the appeal examination, There was no compliance with the procedure in the decision of the Tax Trial Chamber to reject the appeal application for the judgment paragraph of the Tax Court decision regarding the cancellation of the parts of the payment order dated 08/03/2016 and numbered 5, by changing the reasoning of the decision in terms of the said judgment paragraph.

Result of the Decision:

The Department reversed the decision on this ground.

The insistence decision of the Bursa Regional Administrative Court 1st Tax Trial Chamber dated 24/05/2022 and numbered Docket:2022/311, Decision:2022/568, to which the file was sent due to the redetermination of the jurisdictional jurisdiction:

The Tax Trial Chamber insisted on the legal reasons and justification in the decision of the Istanbul Regional Administrative Court 6th Tax Trial Chamber dated 29/05/2018 and numbered E: 2017/5140, K: 2018/1532.

THE CLAIMS OF APPELLANT: It is argued that the plaintiff was a shareholder of the company on the dates when the content of the payment orders subject to the lawsuit arose or the maturity of the public receivables, that in the asset investigation conducted about the company, it was understood that the public receivable could not be collected from the company since the amount of assets sufficient for the debt could not be determined, that the statute of limitations for collection was interrupted with the restructuring of the company debts, and therefore, it is claimed that the insistence decision should be reversed by stating that there is no contradiction to the law in the payment orders issued.

DEFENCE OF DEFENDANT: Not responded.

Opinion of Ismail Ilyas Abide, Court of Audit Judge of the Council of State: It is necessary to send the file to the Third Chamber of the Council of State for the appeal request directed to the judgment paragraph of the decision of the Tax Court regarding the cancellation of the parts of the payment order dated 08/03/2016 and numbered 5 follow-up dated 08/03/2016, and the appeal request directed to the judgment paragraph regarding the rejection of the decision of the Tax Court by changing the reasoning of the decision of the Tax Court should be rejected in terms of the insistence provision and the file should be sent to the Third Chamber of the Council of State for the appellate examination of the said judgment paragraph in other aspects. It is considered that the judgment paragraph of the decision of the Tax Court regarding the rejection of the appeal request directed to the judgment paragraph regarding the cancellation of the parts of the payment orders dated 08/03/2016 and numbered 1, 2, 3, 4, which are subject to the lawsuit, should be reversed due to the fact that the rejection of the appeal request directed to the court decision based on two different grounds constitutes a violation of the rules of trial law due to the fact that it makes it difficult for the appellate

authority to control the conformity of the decision and the reasoning on which it is based.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

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

REVIEW AND JUSTIFICATION:

MATERIAL EVENT:

It is stated that as a result of the asset research conducted by the defendant in Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Sirketi, it was understood that the public receivable could not be collected from the main debtor company, and payment orders dated 08/03/2016 and numbered 1, 2, 3, 4, 5 were issued on behalf of the plaintiff as a company partner.

According to the information and documents in the file, Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Sirketi, of which the plaintiff is a partner, requested the restructuring of some tax debts within the scope of Article 2 of Law No. 6111 on 10/05/2011 and within the scope of Article 73 of Law No. 6552 on 31/12/2014. Upon the request, a payment plan was established by the administration. It is stated by the defendant that the structured debts have not been paid.

On the other hand, among the documents submitted to the file, there is also a payment plan dated 29/11/2016 and numbered 3 deferment file numbered on behalf of the main debtor Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi upon the application made on 24/11/2016 after the payment orders dated 08/03/2016 and numbered 1, 2, 3, 4, 5 were notified to the plaintiff.

RELATED REGULATION:

The third paragraph of Article 141 of the Constitution titled "Open hearings and reasoned decisions" stipulates that all decisions of all courts shall be written with reasons.

Article 24 of the Administrative Trial Procedure Law No. 2577, titled "Matters to be included in the decisions", states that the legal reasons on which the decision is based and its justification must be included in the decision; and paragraph (2) of Article 49, titled "Decisions to be made upon appellate review", stipulates that at the end of the appellate review, the Council of State will overturn the decision if there are errors or deficiencies in the application of procedural provisions that may affect the decision.

Paragraph (2) of Article 45 titled "Appeal" of the same Law stipulates that the appeal is subject to the forms and procedures of appeal; Paragraph (3) stipulates that if the regional administrative court finds the decision of the court of first instance in accordance with the law at the end of its examination, it shall decide to reject the appeal application, and if it is possible to correct the material errors in the decision, it shall make the necessary correction and issue the same decision; In paragraph (4), it is ruled that if the regional administrative court does not find the decision of the first instance court in accordance with the law, it shall accept the application for appeal and decide to annul the decision of the first instance court, in this case, the regional administrative court shall make a new decision on the merits of the case.

LEGAL ASSESSMENT:

I. The examination made in terms of the appeal request directed to the judgment paragraph of the decision of the Tax Court regarding the cancellation of the parts of the payment order dated 08/03/2016 and numbered 5 follow-up numbered payment order subject to the lawsuit, and the appeal request directed to the judgment paragraph regarding the rejection of the Tax Court's decision by changing the reasoning:

The aforementioned insistence provision of the decision subject to appeal has also been found appropriate by our Board with the same legal reasons and justification, and the allegations put forward in the appeal petition have not been deemed to be in a situation that requires the reversal of the aforementioned provision paragraph of the decision.

Since the aforementioned provision paragraph of the decision of the Tax Case Department of the Regional Administrative Court has been reversed on the grounds that in cases where there is no contradiction to the law as a result in the decision subject to the appeal examination, but the reasoning is not in accordance with the law, it cannot be decided to reject the appeal request by changing the reasoning of the first instance court decision, the aforementioned provision paragraph has not been examined on appeal in other aspects, and this examination should be made not by our Board, but by the tax case department in charge of examining the decisions in question on appeal.

II. The examination made in terms of the appeal request directed to the judgment paragraph of the decision of the Tax Court regarding the rejection of the appeal request directed to the judgment paragraph regarding the cancellation of the parts of the payment orders dated 08/03/2016 and numbered 1, 2, 3, 4:

In judicial law, a judgement is the conclusion reached at the end of the judicial process by the judicial authority authorised and assigned to resolve the dispute. It is mandatory for the administrative jurisdiction to rely on a justification while reaching this conclusion, in accordance with Article 141 of the Constitution and Article 24 of the Law No. 2577, and it is also a requirement of the right to a reasoned decision, which is guaranteed within the scope of the right to a fair trial within the context of Article 36 of the Constitution and Article 6 of the European Convention on Human Rights.

Justification is the judge's legal evaluation between the material facts determined by the judge in relation to the dispute before him and the judgement he renders. In other words, the justification is the bridge between the material facts and the judgement. The justification also enables the judgement to be checked whether it is in accordance with the law. This is also the purpose of the principle that judicial decisions must be reasoned.

In addition to this, while a justification sufficient to lead the judge to the judgement alone in the resolution of the dispute has been shown in the decision, showing a second different justification shows the distrust of the jurisdiction to the first justification and the judgement which is the result of this justification. This situation will undermine the parties' belief that the dispute between them has been resolved fairly and will also be contrary to the principle of legal certainty.

On the other hand, issuing a decision with more than one and different grounds, especially if one of the grounds relied on in the decision subject to appeal is compatible with the jurisprudence of the appellate authority and the other is not, will also make it difficult for the appellate authority to control the conformity of the decision and the grounds on which it is based with the law.

The court, in order to collect the tax debts that are not paid upon restructuring from the main debtor company, a payment order should be issued on behalf of the company in order to collect the unpaid tax debts primarily from the main debtor company and after the payment order is issued and duly notified, the plaintiff's responsibility should be taken after no assets are found upon the asset search to be made, on the grounds that

there is no compliance with the law in the parts of the payment orders dated 08/03/2016 and numbered 1, 2, 3, 4 follow-up issued without the aforementioned procedures, and that the debt contained in the payment orders should first be tried to be collected from the assets of the company, The parts of the payment orders subject to the lawsuit were cancelled by including the reasoning that there was no conformity with the law in issuing a payment order in the name of the plaintiff as a company partner without revealing whether the immovable and vehicles subject to attachment could be sold and the debt could be collected from the company, and the appeal request directed to this paragraph of the provision was rejected by the Tax Appeals Chamber on the grounds that the decision of the tax court was in accordance with the procedure and law. Subsequently, upon the reversal decision of the Third Chamber of the Council of State, the Tax Trial Chamber insisted on the same legal reasons and justification.

In this case, since the cancellation of the parts of the payment orders dated 08/03/2016 and numbered 1, 2, 3, 4, based on two different justifications by the court constitutes a violation of the rules of jurisdiction law and will cause the above-mentioned drawbacks, there is no legal accuracy in the insistence decision to reject the request for appeal directed to the aforementioned provision paragraph of the Court's decision.

On the other hand, in the decision to be made upon reversal, in the evaluation to be made regarding the legality of the parts of the payment orders dated 08/03/2016 and numbered 1, 2, 3, 4, it is necessary to take into account whether the company debts structured on various dates by Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Sirketi, the main debtor of the public receivable, coincide with the public receivables in the content of the aforementioned payment orders and whether the legal effects and consequences of the structuring before or after the date of notification of the payment orders may differ.

RESULT OF DECISION:

For the reasons explained;

1- It was decided that the appeal request directed to the judgment paragraph of the decision of the Bursa Regional Administrative Court 1st Tax Case Department dated 24/05/2022 and numbered Docket: 2022/311, Decision: 2022/568 regarding the cancellation of the parts of the payment order dated 08/03/2016 and numbered 5 of the Tax Court decision, the appeal request directed to the judgment paragraph regarding

the rejection of the Tax Court decision by changing the reasoning of the Tax Court decision was rejected in terms of the insistence provision and the file was sent to the Third Chamber of the Council of State for the appellate examination of the said judgment paragraph in other aspects.

2- It was decided to accept the appeal request directed to the judgment paragraph of the decision of the Tax Court regarding the rejection of the appeal request directed to the judgment paragraph regarding the cancellation of the parts of the payment orders dated 08/03/2016 and numbered 1, 2, 3, 4, and it was decided to REVERSE the said judgment paragraph.

3- It was unanimously decided on 16/11/2022 that there is no need to establish a judgement regarding the judgement expenses, since they will be covered in the decision to be re-given.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/1278
Karar No : 2022/1421

Anahtar Kelimeler: -Birden Fazla ve Farklı Gerekçeyle Karar Verilmesi

Özeti : Birden fazla ve farklı gerekçeyle karar verilmesinin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında korunan gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil ettiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı (Ertuğrulgazi Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Dokumacılık Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Bursa Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 24/05/2022 tarih ve E:2022/311, K:2022/568 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, … Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 08/03/2016 tarih ve 1, 2, 3, 4, 5 takip numaralı ödeme emirleri içeriği amme alacağının katma değer vergisi, damga vergisi, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 04/07/2017 tarih ve E:2016/1858, K:2017/1017 sayılı kararı:

Davacının 18/02/2010 tarihinden itibaren ortağı bulunduğu … Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 2009 ilâ 2015 yılları muhtelif dönemlerine ait kurumlar vergisi, stopaj vergisi, vergi ziyaı cezası, damga vergisi, usulsüzlük cezası, özel usulsüzlük cezası, yargı harcı, gecikme zammı ve gecikme faizlerinin ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emirleri muhtelif tarihlerde şirkete tebliğ edilmiştir. Vergi borçlarının ödenmemesi üzerine yapılan malvarlığı araştırması sonucunda amme alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine davacı adına şirket ortağı sıfatıyla dava konusu ödeme emirleri düzenlenmiştir.

Şirket ortaklarının, ortak oldukları şirketin vergi borçlarından sorumlu tutulabilmeleri için vergi alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağının kalmamış olması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, amme alacağının asıl borçlusu … Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin vergi borçlarının, 10/05/2011 tarihinde 6111 sayılı Kanun'dan; 31/12/2014 tarihinde ise 6552 sayılı Kanun'dan yararlanmak suretiyle yapılandırılıp taksitlendirildiği anlaşılmıştır. Anılan şirketin vergi borçları yapılandırma ile birlikte nitelik değiştirip yeni bir borç haline gelmiştir. 6111 ve 6552 sayılı Kanunlar uyarınca yapılandırılan vergi borçlarının öncelikle asıl borçlu … Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nden tahsili gerekmektedir.

Buna göre, yapılandırma üzerine ödenmeyen vergi borçlarının öncelikle asıl borçlu şirketten tahsili amacıyla şirket adına ödeme emri düzenlenip usulüne uygun olarak tebliğ edildikten sonra yapılacak malvarlığı araştırması üzerine herhangi bir malvarlığına rastlanılmamasının akabinde davacının sorumluluğuna gidilmesi gerekirken, anılan işlemler yapılmadan düzenlenen 08/03/2016 tarih ve 1, 2, 3, 4, 5 takip numaralı ödeme emirlerinin dava konusu edilen kısımlarında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28/03/2017 tarih ve E:2014/9158, K:2017/3388 sayılı, Danıştay Dördüncü Dairesinin 23/03/2017 tarih ve E:2014/6319, K:2017/2904 sayılı ile kararları da aynı doğrultudadır.

Diğer taraftan, asıl borçlu … Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında yapılan malvarlığı araştırmasına göre şirket adına kayıtlı araç ve taşınmazlara haciz konulduğu anlaşılmaktadır. Şirkete ait araç ve taşınmazların satılıp asıl borçlu şirketle ilgili tüm takip yolları tüketildikten sonra davacının takip edilmesi gerekirken, bu yollar tüketilmeden davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir. Dolayısıyla 08/03/2016 tarih ve 1, 2, 3, 4, 5 takip numaralı ödeme emirlerinin dava konusu edilen kısımlarında bu yönden de hukuka uygunluk görülmemiştir.

Mahkeme bu gerekçeyle ödeme emirlerinin dava konusu edilen kısımlarını iptal etmiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 29/05/2018 tarih ve E:2017/5140, K:2018/1532 sayılı kararı:

Vergi Mahkemesi kararının, 08/03/2016 tarih ve 1, 2, 3, 4 takip numaralı ödeme emirlerinin dava konusu edilen kısımlarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf istemi yönünden yapılan inceleme:

Vergi Mahkemesi kararının anılan hüküm fıkrasının usul ve hukuka uygun olduğu anlaşıldığından, davalı tarafından ileri sürülen iddialar istinaf isteminin kabulünü gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi kararının, 08/03/2016 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin dava konusu edilen kısımlarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf istemi yönünden yapılan inceleme:

Uyuşmazlıkta, 08/03/2016 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emri içeriği 2009 ilâ 2015 yıllarına ilişkin kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi, vergi ziyaı cezası, damga vergisi, usulsüzlük cezası, özel usulsüzlük cezası, yargı harcı, gecikme zammı ve gecikme faizlerinin tahsili için asıl borçlu … Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına 20/01/2015 tarihinden itibaren muhtelif tarihlerde düzenlenen ödeme emirleri 30/01/2015 tarihinde ve devamında muhtelif tarihlerde tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu ödeme emri içeriği borçlar için şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin, 6552 sayılı Kanun kapsamında şirket borçlarının yapılandırıldığı 08/01/2015 tarihinden sonra düzenlenip tebliğ edildiği görülmektedir. Şirket hakkında yapılan malvarlığı araştırmasında tespit edilen, şirket adına kayıtlı Bursa İli, Osmangazi İlçesi, Altınova Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan 1736 bağımsız bölümden oluşan, betonarme 6 katlı çarşı, 28 katlı yüksek blok, cami ve kütüphane bulunan taşınmaza ve şirket adına kayıtlı 5 araca haciz konulmuştur.

Vergi Mahkemesince verilen ara kararına davalı idarece verilen cevapta, taşınmaz ve araçlar üzerindeki haczin devam ettiği, ilgili taşınmazlar ve araçlar için kıymet takdiri ve satış işleminin henüz yapılmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda, söz konusu ödeme emri içeriği borcun öncelikle şirketin malvarlığından tahsil edilmeye çalışılması gerektiğinden, haciz konulan taşınmaz ve araçların satılıp borcun şirketten tahsil edilip edilemeyeceği ortaya konulmadan davacı adına şirket ortağı sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Karar sonucu:

Vergi Dava Dairesince, Vergi Mahkemesi kararının 08/03/2016 tarih ve 1, 2, 3, 4 takip numaralı ödeme emirlerinin dava konusu edilen kısımlarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf istemi reddedilmiş; 08/03/2016 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin dava konusu edilen kısımlarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiş ve istinaf istemi, anılan hüküm fıkrası yönünden kararın gerekçesi değiştirilerek reddedilmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 29/06/2021 tarih ve E:2018/5734, K:2021/3459 sayılı kararı:

Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesi kararının, Vergi Mahkemesi kararının, 08/03/2016 tarih ve 1, 2, 3, 4 takip numaralı ödeme emirlerinin dava konusu edilen kısımlarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrası yönünden yapılan inceleme:

Vergi Usul Kanunu kapsamındaki vergi ve buna bağlı alacaklar yönünden limited şirket ortaklarının 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre takibi gerekmekte olup bir tüzel kişinin ortağının sorumlu tutularak sözü edilen hüküm uyarınca takip edilebilmesi için kamu alacağının sorumlu sıfatıyla kendisinden tahsil edileceğinin ortağa duyurulmasından önce borcun tüzel kişiye usulüne uygun biçimde tebliğ edilmesi, uyuşmazlık çıkarılmak suretiyle ya da uyuşmazlık çıkarılmaksızın kesinleşmesine rağmen vadesinde ödenmemiş olması, akabinde tüzel kişinin 6183 sayılı Kanun'un 54, 55 ve müteakip maddeleri uyarınca takip edilmesi ve bütün bunlara rağmen kamu alacağının tüzel kişinin malvarlığından tamamen veya kısmen tahsil edilememiş olması gerekmektedir.

Şirket tüzel kişiliğine ait vergi borçlarıyla ilgili olarak af kanunları kapsamındaki yapılandırma sonucunda ortaya yeni bir hukuki durum çıkmasına karşın, bu durumun şirket tüzel kişiliği nezdinde yapılandırma öncesinde usulüne uygun biçimde tamamlanmış olan takibin yeniden başlatılmasını gerektirdiğinden söz edilemeyecektir. Başka bir ifadeyle yapılandırmanın ihlâlinden sonra asıl borçlu adına yeniden ödeme emri düzenlenerek malvarlığı araştırması yapılması gerekmeyecektir.

Bu durumda, yapılandırma tarihinde ve sonrasında ortaklığı devam eden davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, Vergi Dava Dairesi kararının anılan hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesi kararının, Vergi Mahkemesi kararının, 08/03/2016 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin dava konusu edilen kısımlarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin Vergi Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilerek reddine dair hüküm fıkrası yönünden yapılan inceleme:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili kuralları uyarınca yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulması durumunda istinaf başvurusunun reddine; hukuka uygun bulmaması durumunda ise istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece

mahkemesi kararını kaldırarak işin esası hakkında yeniden bir karar verecek olan bölge idare mahkemelerince, istinaf incelemesine konu kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemekle birlikte gerekçesinin hukuka uygun bulunmadığı hallerde, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinin değiştirilerek istinaf isteminin reddine karar verilemeyeceğinden, Vergi Mahkemesi kararının, 08/03/2016 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin dava konusu edilen kısımlarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yönelik istinaf başvurusunun, anılan hüküm fıkrası yönünden kararın gerekçesi değiştirilerek reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararında yargılama usulüne uygunluk görülmemiştir.

Karar sonucu:

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Yargısal yetki alanının yeniden belirlenmesi nedeniyle dosyanın gönderildiği Bursa Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 24/05/2022 tarih ve E:2022/311, K:2022/568 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 29/05/2018 tarih ve E:2017/5140, K:2018/1532 sayılı kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu ödeme emirleri içeriği amme alacaklarının doğduğu ya da vadesinin denk geldiği tarihlerde davacının şirket ortağı sıfatını haiz olduğu, şirket hakkında yapılan malvarlığı araştırmasında, borca yetecek miktarda malvarlığı tespit edilemediğinden amme alacağının şirketten tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığı, şirket borçlarının yapılandırılmasıyla birlikte tahsil zamanaşımının kesildiği, dolayısıyla düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSMAİL İLYAS ABİDE'NİN DÜŞÜNCESİ: Israr kararının, Vergi Mahkemesi kararının, 08/03/2016 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin dava konusu edilen kısımlarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin, Vergi Mahkemesi kararının gerekçesinin değiştirilerek reddine dair hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile anılan hüküm fıkrasının diğer yönlerden temyizen incelenmesi için dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesi; Vergi Mahkemesi kararının, 08/03/2016 tarih ve 1, 2, 3, 4 takip numaralı ödeme emirlerinin dava konusu edilen kısımlarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasının, iki farklı gerekçeye dayanılarak

verilen mahkeme kararına yöneltilen istinaf isteminin reddedilmesinin, temyiz merciince, kararın ve dayandığı gerekçenin hukuka uygunluğunun denetiminin yapılmasını güçleştirmesinden dolayı yargılama hukuku kurallarına aykırılık teşkil etmesi nedeniyle 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:

Davalı tarafından, … Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi nezdinde yapılan malvarlığı araştırması neticesinde kamu alacağının anılan asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine davacı adına şirket ortağı sıfatıyla 08/03/2016 tarih ve 1, 2, 3, 4, 5 takip numaralı ödeme emirlerinin düzenlendiği belirtilmektedir.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre davacının ortağı olduğu … Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, 10/05/2011 tarihinde 6111 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında, 31/12/2014 tarihinde ise 6552 sayılı Kanun'un 73. maddesi kapsamında bir kısım vergi borçlarının yapılandırılmasını talep etmiştir. Talep üzerine idare tarafından ödeme planı oluşturulmuştur. Davalı tarafından, yapılandırılan borçların ödenmediği belirtilmektedir.

Diğer taraftan, dosyaya sunulan belgeler arasında, 08/03/2016 tarih ve 1, 2, 3, 4, 5 takip numaralı ödeme emirlerinin davacıya tebliğ edildiği tarihten sonra 24/11/2016 tarihinde yapılan başvuru üzerine asıl borçlu … Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına düzenlenmiş 29/11/2016 tarih ve 3 tecil dosya numaralı ödeme planı da yer almaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrasında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararlarda bulunacak hususlar" başlıklı 24. maddesinde, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin kararda yer almasının zorunlu olduğu belirtilmiş; "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, temyiz incelemesi sonunda Danıştayın, usul hükümlerinin

uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması halinde kararı bozacağı hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanun'un "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, istinafın temyizin şekil ve usullerine tabi olduğu; (3) numaralı fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulması halinde istinaf başvurusunun reddine karar vereceği, karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vereceği; (4) numaralı fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vereceği, bu hâlde bölge idare mahkemesinin işin esası hakkında yeniden bir karar vereceği hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

I. Israr kararının, Vergi Mahkemesi kararının, 08/03/2016 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin dava konusu edilen kısımlarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin, Vergi Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilerek reddine dair hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi yönünden yapılan inceleme:

Temyize konu kararın söz konusu ısrar hükmü aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesi kararının anılan hüküm fıkrası, istinaf incelemesine konu kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemekle birlikte gerekçesinin hukuka uygun bulunmadığı hallerde, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinin değiştirilerek istinaf isteminin reddine karar verilemeyeceği gerekçesiyle bozulduğundan, anılan hüküm fıkrası diğer yönlerden temyizen incelenmemiş olup bu incelemenin Kurulumuzca değil, söz konusu kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

II. Israr kararının, Vergi Mahkemesi kararının, 08/03/2016 tarih ve 1, 2, 3, 4 takip numaralı ödeme emirlerinin dava konusu edilen kısımlarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi yönünden yapılan inceleme:

Yargılama hukukunda, yargı (hüküm), uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili yargı yerinin, yargılama sürecinin sonunda ulaştığı sonuçtur. İdari yargı yerinin bu sonuca ulaşırken bir gerekçeye dayanması, Anayasa'nın 141. ve 2577 sayılı Kanun'un 24. maddeleri uyarınca zorunlu olup Anayasa'nın

36. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi bağlamında adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının da bir gereğidir.

Gerekçe, hakimin, önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili olarak saptadığı maddi olaylar ile verdiği hüküm arasındaki hukuki değerlendirmedir. Başka bir deyişle gerekçe, maddi olaylar ile hüküm fıkrası arasındaki köprüdür. Gerekçe, aynı zamanda kararın hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesine de olanak tanır. Yargı kararlarının mutlaka gerekçeli olması gerektiği yolundaki ilkenin amacı da budur.

Bunun yanında kararda, hakimi, uyuşmazlığın çözümünde tek başına yargıya götürmeye yeterli bir gerekçe gösterilmiş iken farklı ikinci bir gerekçe daha gösterilmesi, yargı yerinin ilk gerekçeye ve bu gerekçenin sonucu olan yargıya güvensizliğini göstermektedir. Bu durum, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın adilâne bir çözüme kavuşturulduğu konusundaki inançlarını zedeleyeceği gibi hukuki belirlilik ilkesine de aykırılık teşkil edecektir.

Öte yandan, birden fazla ve farklı gerekçeyle karar verilmesi, özellikle temyize konu kararda dayanılan gerekçelerden birinin temyiz merciinin içtihadıyla uyumlu olması diğerinin olmaması durumunda temyiz merciince kararın ve dayandığı gerekçenin hukuka uygunluğunun denetiminin yapılmasını da güçleştirecektir.

Mahkemece, yapılandırma üzerine ödenmeyen vergi borçlarının öncelikle asıl borçlu şirketten tahsili amacıyla şirket adına ödeme emri düzenlenip usulüne uygun olarak tebliğ edildikten sonra yapılacak malvarlığı araştırması üzerine herhangi bir malvarlığına rastlanılmamasının akabinde davacının sorumluluğuna gidilmesi gerekirken, anılan işlemler yapılmadan düzenlenen 08/03/2016 tarih ve 1, 2, 3, 4 takip numaralı ödeme emirlerinin dava konusu edilen kısımlarında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesi ile ödeme emirleri içeriği borcun öncelikle şirketin malvarlığından tahsil edilmeye çalışılması gerektiği, haciz konulan taşınmaz ve araçların satılıp borcun şirketten tahsil edilip edilemeyeceği ortaya konulmadan davacı adına şirket ortağı sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesine yer verilmek suretiyle anılan ödeme emirlerinin dava konusu edilen kısımları iptal edilmiş, bu hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf istemi de Vergi Dava Dairesince, vergi mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Akabinde, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı üzerine Vergi Dava Dairesince aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar edilmiştir.

Bu durumda, mahkemece iki farklı gerekçeye dayanılarak 08/03/2016 tarih ve 1, 2, 3, 4 takip numaralı ödeme emirlerinin dava konusu edilen kısımlarının iptal edilmesi yargılama hukuku kurallarına aykırılık teşkil ettiği gibi yukarıda belirtilen sakıncaları doğuracak nitelikte olduğundan Mahkeme kararının anılan hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddi yolundaki ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, bozma üzerine verilecek kararda, 08/03/2016 tarih ve 1, 2, 3, 4 takip numaralı ödeme emirlerinin dava konusu edilen kısımlarının hukuka uygunluğu ile ilgili olarak yapılacak değerlendirmede, amme alacağının asıl borçlusu … Boya Apre Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından muhtelif tarihlerde yapılandırılan şirket borçlarının, anılan ödeme emirleri içeriği amme alacakları ile örtüşüp örtüşmediği ve yapılandırmanın, ödeme emirlerinin tebliğ tarihinden önce veya sonra olmasının hukuki etki ve sonuçlarının farklılaşabileceği hususlarının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Bursa Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 24/05/2022 tarih ve E:2022/311, K:2022/568 sayılı kararının, Vergi Mahkemesi kararının, 08/03/2016 tarih ve 5 takip numaralı ödeme emrinin dava konusu edilen kısımlarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin, Vergi Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilerek reddine dair hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden **REDDİNE;** anılan hüküm fıkrasının diğer yönlerden temyizen incelenmesi için dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine **GÖNDERİLMESİNE,**

2- Kararın, Vergi Mahkemesi kararının, 08/03/2016 tarih ve 1, 2, 3, 4 takip numaralı ödeme emirlerinin dava konusu edilen kısımlarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin kabulü ile anılan hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderlerine ilişkin olarak hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

16/11/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/14259
Karar No : 2022/8809

Anahtar Kelimeler : -Adil Yargılanma Hakkı,
-Mahkemeye Erişim Hakkı,
-Eksik İnceleme

Özeti : Mahkeme tarafından davayla ilgili bütün maddi ve hukuki sorunlar incelenmek suretiyle davanın karara bağlanması gerektiği, idari işlemin usulüne uygun tebliğinin ve bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilmesinin, ilgililerin mahkemeye erişim haklarını kullanmalarını ve davanın gereği gibi yargı mercileri önüne getirilebilmesini doğrudan etkilediği, bu anlamda tebligatın yargılama sürecinin başlangıcı olduğu, dava konusu işlemin davacıya tebliğ edilip edilmediği ve tebliğ edilmişse ne zaman tebliğ edildiği hususu davalı idareye sorularak netleştirildikten sonra dava açma süresi yönünden bir değerlendirme yapılması gerekirken, belirtilen husus netleştirilmeksizin eksik incelemeye dayalı olarak davanın süre aşımı nedeniyle reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesinin 04/03/2021 tarih ve E:2021/324, K:2021/535 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Bitlis ili, Mutki İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde güvenlik korucusu olarak görev yapan davacının görevine son verilmesine ilişkin Bitlis Valiliği'nin 14/04/2017 tarih ve E.3169 sayılı işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van 2. İdare Mahkemesinin 27/10/2020 tarih ve E:2019/3479, K:2020/2918 sayılı kararında; dava konusu 14/04/2017 tarih ve E.3169 sayılı işlemin davacıya tebliğ edilmediği görülmekle birlikte, Mahkemelerince yapılan 16/09/2020 tarihli ara kararı uyarınca dava dosyasına sunulan davacıya ait SGK hizmet dökümü incelendiğinde, davacının 02/05/2019 tarihinde sigortalı olarak çalışmaya başladığı görülmüş olup, davacının, korucu olarak görev yapmakta iken başka bir işte çalışamayacağı hususu dikkate alındığında, en geç sigortalı olarak çalışmaya başlama tarihi olan 02/05/2019 tarihinde dava konusu işlemi öğrendiği açık olan davacı tarafından, 02/05/2019 tarihinden itibaren, dava açma süresi olan 60 gün içerisinde doğrudan veya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca yapılan başvuruya idarece verilen cevaba göre kalan süre içerisinde dava açılması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra 21/11/2019 tarihinde dava açıldığı anlaşıldığından, işbu davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılarak davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesinin 04/03/2021 tarih ve E:2021/324, K:2021/535 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; dava konusu işlemin tebliğ edilmediği, idarenin kusurundan kaynaklı bir sebepten dolayı kendisinin sorumlu tutulmasının adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu belirtilerek hukuka aykırı Mahkeme kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SENA NUR KEMALOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve

yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Bitlis ili, Mutki İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde güvenlik korucusu olarak görev yapan davacının, Bitlis Valiliği'nin 14/04/2017 tarih ve E.3169 sayılı işlemi ile görevine son verilmiştir.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.,

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinde, "1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ... gündür. 2. Bu süreler; a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı ... tarihi izleyen günden başlar." hükmüne yer verilmiş; aynı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde; dilekçelerin süre aşımı yönünden inceleneceği belirtildikten sonra, "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde; 14. maddenin 3. fıkrasının (e) bendinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi, açılmış olan bir davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemede adil yargılanma usulüyle görülmesini güvence altına almaktadır. Adil yargılanma ilkesi; mahkeme tarafından önüne gelen bir davada, uyuşmazlığın özüne yönelik bir incelemenin yapılmasını, uyuşmazlığın sadece şekli olarak ele alınması sonucunu doğuracak bir yaklaşımdan uzaklaşılmasını, adil ve aleni olarak yargılanma hakkını öngören bir yargılamanın gerçekleşmesini temel ilke olarak alan bir haktır. Bu hak kişilere belirli koşullarda "mahkemeye erişme" hakkını tanımaktadır. Mahkemeye erişme hakkı mutlak bir hak değildir. Bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Ancak, dava açıldıktan sonra davanın önüne getirildiği mahkeme tarafından davayla ilgili bütün maddi ve hukuki sorunların incelenmesi suretiyle davanın karara bağlanması gerekir. Bunun

için, idari işlemin usulüne uygun tebliği ve bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilmesi; ilgililerin mahkemeye erişim haklarını kullanmalarını ve açılan davanın da gereği gibi yargı mercileri önüne getirilebilmesini doğrudan etkiler. Bu anlamda tebligat yargılama sürecinin başlangıcıdır ve tebliğ işlemi, yazılı tebligat, yayın veya ilan şeklinde olabilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Van 2. İdare Mahkemesinin 31/12/2019 tarihli kararıyla davalı idareden; dava konusu işlemin davacıya tebliğ edilip edilmediğinin sorularak, tebliğ edilmiş ise tebliğ alındısının okunaklı bir örneğinin gönderilmesinin istenildiği, ara karar cevabı eki bilgi ve belgeler incelendiğinde, davalı idare tarafından dava konusu işlemin tebliğ edildiğine dair tebliğ alındısının gönderilmediğinin anlaşıldığı, buna rağmen Van 2. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin tebliğ edilip edilmediği hususunun (ikinci kez yapılacak ara kararı ile) araştırılmadığı, anılan Mahkemenin 31/01/2020 tarihli ara kararı ile davalı idareye dava konusu işlemin gerekçelerinin sorularak işlemin dayanağını teşkil eden bilgi ve belgeleri içeren işlem dosyasının istenilmesine karar verildiği ve davalı idare tarafından gönderilen işlem dosyası içeriğinde de söz konusu tebliğ alındısının bulunmadığı görülmüştür.

Bu durumda, dava konusu işlemin davacıya tebliğ edilip edilmediği ve tebliğ edilmişse ne zaman tebliğ edildiği hususu davalı idareye sorularak netleştirildikten sonra dava açma süresi yönünden bir değerlendirme yapılması gerekirken, belirtilen husus netleştirilmeksizin eksik incelemeye dayalı olarak davanın süre aşımı nedeniyle reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesinin 04/03/2021 tarih ve E:2021/324, K:2021/535 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 21/11/2022 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2022/7727
Karar No : 2022/9117

Anahtar Kelimeler : -Çevresel Etki Değerlendirmesi,
-Köy Halkına Duyuru,
-Adil Yargılanma Hakkı

Özeti : Köy muhtarının, yatırımcı şirket ortaklarıyla bağının bulunduğu hususu ile kahve sahibi ve davacı köylülerin ilanın yapılmadığına ilişkin beyanları birlikte değerlendirildiğinde, uyuşmazlık konusu "ÇED Olumlu Kararı"nın her türlü şüpheden uzak bir biçimde usulüne uygun olarak ilan edilmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- …, 2- …
VEKİLLERİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ : …, Hukuk Müşaviri

İSTEMİN KONUSU : Isparta 2. İdare Mahkemesinin 17/08/2022 tarih ve E:2022/689, K:2022/759 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Isparta İli, Sütçüler İlçesi, Yeşilyurt Köyü mevkiinde bulunan ve … Mermer Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. uhdesindeki … sicil numaralı mermer madenine ilişkin kapasite artışı projesi için verilen 18/05/2018 tarih ve 5088 sayılı "ÇED Olumlu" kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; … Mermer Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. uhdesindeki … (ER:…) sicil numaralı mermer madenine ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünce alınan 18/05/2018 tarih ve 5088 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararının, 04/06/2018-19/06/2018 tarihleri arasında Yeşilyurt Köyü köy kahvehanesinde panoya asılarak ilan edildiği, Isparta Valiliğince 28/05/2018-12/06/2018 tarihleri arasında valilik ilan panosuna asılarak ilan

edildiği, ilanların tarihinden itibaren, en geç askı ilan tarihlerinin bitiminden itibaren, kararda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca süresi içerisinde dava açılması gerekirken, bu süreler geçirildikten çok sonra 08/07/2022 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava dilekçelerinde, … Mermer Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin köyün hemen üstünde çalışma sahası için yol açtığını belirttikleri, şirketin yol yapım çalışması sonrası köyün hemen üstünde faaliyete başladığı, dağın öteki yamacındayken köye bu derece zarar vermeyen şirketin köyün hemen üstündeki araziye yol açmaya başlayınca köy halkının, şirketin bu arazide faaliyet göstereceğini anladığı, yoksa köy halkının köyün hemen üstünde çalışma sahası olduğundan haberinin olmadığı, davacıların ve köylülerin şirketin çalışma sahası için verilen ÇED Raporunun, dağın öteki yamacı için verildiğini sandıkları, şirketin çalışma alanının köyün hemen üstüne kaydırınca ÇED Olumlu Raporunun burası için verildiğini anladıkları, Ağustos ayının sonunda vefat eden köy muhtarının aynı zamanda yatırımcı şirket … Mermer Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sahiplerinden olduğunun tüm köy halkı ve Isparta halkı tarafından bilindiği, Mahkeme kararında, ÇED Olumlu kararının ilan edildiğinin belirtildiği ancak bu ilanın gerçekleşmediği, köyde ilan yapılmadığı, dava konusu işlemi, mermer ocağının çalışma sahasının köyün hemen üstüne taşınması ile haberdar oldukları ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Mahkeme kararının usul ve kanuna uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ESRA KAYA URAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

… Mermer Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından işletilmesi planlanan mermer madenine ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel

Etki Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünün 18/05/2018 tarih ve 5088 sayılı kararı ile "R:… (ER:…) sicil numaralı Mermer Ocağı Kapasite Artışı" projesi hakkında "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olacağı güvence altına alınmıştır.

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

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

25/11/2014 günlü, 29186 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin "Çevresel etki değerlendirmesi olumlu veya çevresel etki değerlendirmesi olumsuz kararı" başlıklı 14. maddesinde; "(1) Komisyon tarafından incelenerek son şekli verilen ÇED Raporu, halkın görüş ve önerilerini almak üzere, Bakanlık ve/veya Valilik tarafından askıda ilan ve internet aracılığı ile on (10) takvim günü görüşe açılır. Bakanlıkça proje ile ilgili karar alma sürecinde bu görüşler de değerlendirilir. Bakanlık halktan gelen görüşler doğrultusunda, rapor içeriğinde gerekli eksikliklerin tamamlanmasını, ek çalışmalar yapılmasını ya da Komisyonun yeniden toplanmasını isteyebilir. Nihai ÇED Raporu ve eklerinin proje sahibi taahhüdü altında olduğunu belirten taahhüt yazısı ve noter onaylı imza

sirküleri beş (5) iş günü içerisinde Bakanlığa sunulur. Kamu kurum/kuruluşlarından imza sirküleri istenmez.

(2) Birinci fıkrada belirtilen belgeler, süresi içerisinde gerekçesi belirtilmeden sunulmaz ise, projenin ÇED süreci sonlandırılır.

(3) Bakanlık, Komisyon çalışmalarını ve halkın görüşlerini dikkate alarak proje için "ÇED Olumlu" ya da "ÇED Olumsuz" kararını on (10) iş günü içinde verir ve bu kararı Komisyon üyelerine bildirir. Proje için verilen "ÇED Olumlu" ya da "ÇED Olumsuz" kararı Bakanlık ve Valilik tarafından askıda ilan ve internet aracılığı ile halka duyurulur." hükmüne yer verilmiş, aynı Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı 4. maddesinin (y) bendinde; askıda ilan, gerçekleştirilmesi planlanan projenin ÇED süreci hakkında, projeden etkilenecek veya etkilenmesi muhtemel halkın yaşadığı yer/yerlerde, valilik, kaymakamlık ve muhtarlık binasında veya köy odasında bulunan askı ilan yerlerinde yapılan yazılı duyuru olarak tanımlanmıştır.

442 sayılı Köy Kanununun 10. maddesinde, köy muhtarının köyün başı olduğu ve Devletin memuru olduğu, Devlet işlerinde vazifesini 36. maddeye göre yaptığı hükmüne yer verilmiş, 36. maddesinde, hükümet tarafından bildirilecek kanunları, nizamları köy içinde ilan etmek ve halka anlatmak ve kanunlar, nizamlar, talimatlar, emirler ile kendisine verilecek işleri görmek görevleri arasında sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi, açılmış olan bir davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemede adil yargılanma usulüyle görülmesini güvence altına almaktadır. Adil yargılanma ilkesi; mahkeme tarafından önüne gelen bir davada, uyuşmazlığın özüne yönelik bir incelemenin yapılması, uyuşmazlığın sadece şekli olarak ele alınması sonucunu doğuracak bir yaklaşımdan uzaklaşılması, adil ve aleni olarak yargılanma hakkını öngören bir yargılamanın da gerçekleşmesini temel ilke olarak alan bir haktır. Bu hak kişilere belirli koşullarda "mahkemeye erişme" hakkını tanımaktadır. Mahkemeye erişme hakkı mutlak bir hak değildir. Bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Ancak, dava açıldıktan sonra davanın önüne getirildiği mahkeme tarafından davayla ilgili bütün maddi ve hukuki sorunların incelenmesi suretiyle davanın karara bağlanması gerekir. Bunun için, idari işlemin usulüne uygun tebliği ve bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilmesi; ilgililerin mahkemeye erişim haklarını kullanmalarını ve açılan davanın da gereği gibi yargı mercileri önüne getirilebilmesini doğrudan etkiler. Bu anlamda tebligat yargılama sürecinin başlangıcıdır ve tebliğ işlemi, yazılı tebligat, yayın veya ilan şeklinde olabilmektedir.

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

Dava dosyasının incelenmesinden; … Mermer Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından işletilmesi planlanan mermer madenine ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünün 18/05/2018 tarih ve 5088 sayılı kararı ile "R:… (ER:…) sicil numaralı Mermer Ocağı Kapasite Artışı" projesi hakkında "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararının tesis edilerek Isparta Valiliğinin 22/05/2018 tarihli, E:3318 sayılı yazısı ile dava konusu ÇED Olumlu Kararının duyurulmasının Yeşilyurt Köyü Muhtarlığından da istendiği, 08/07/2022 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı, yapılan yargılama sonucunda ise; dava konusu ÇED Olumlu Kararının 04/06/2018-19/06/2018 tarihleri arasında Yeşilyurt Köyü köy kahvehanesinde panoya asılarak ilan edildiği, Isparta Valiliğince 28/05/2018-12/06/2018 tarihleri arasında valilik ilan panosuna asılarak ilan edildiği, ilanlardan itibaren, kararda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca 30 gün içerisinde dava açılması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra davanın açıldığı belirtilerek, süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Dava dilekçesine, Yeşilyurt Köyü muhtarının … olduğu, yatırımcı şirket … Mermer Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin yönetim kurulu başkanı …'ın muhtarın kardeşi olduğu, yönetim kurulu başkan vekili …'ın da muhtarın oğlu olduğunun belirtildiği, dosyada yer alan bilgi ve belgeler arasında yer alan 27/08/2022 tarihli yerel gazete örneklerinde, hayatını kaybeden …'ın Yeşilyurt Köyü'nün muhtarı olduğunun ve … Mermer Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ortaklarından …'ın kardeşi, … ve …'ın da babaları olduğunun vurgulandığı, adı geçenin hem … Mermerin sahibi hem de Yeşilyurt Köyü muhtarı olarak tanındığı görülmektedir.

Ayrıca, dava konusu ÇED Olumlu Kararının ilan edildiğini gösterir Askı İlan Tutanağında, kararın 04/06/2018-19/06/2018 tarihleri arasında köy kahvehanesinde panoya asılarak duyurulduğunun belirtildiği, yine

temyiz dilekçesi ekinde yer alan, Yeşilyurt Köyü'nde kahvehane işlettiği belirtilen … imzalı dilekçe örneğinde, kahvehane ilan panosuna mermer ocağı ile ilgili herhangi bir ilan ve duyurunun asılmadığının belirtildiği görülmektedir.

Bu durumda; köy muhtarının, yatırımcı şirket ortaklarıyla bağının olması hususu ile kahve sahibi ve davacı köylülerin, ilanın yapılmadığına ilişkin beyanlarının birlikte değerlendirilmesinden, projenin yapılacağı yer olan Yeşilyurt Köyünde, … Mermer Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından işletilmesi planlanan … sicil numaralı mermer ocağı kapasite artışı projesi için verilen 18/05/2018 tarih ve 5088 sayılı "ÇED Olumlu" kararının köy halkına duyurulması için yapılması gereken ilanın, her türlü şüpheden uzak bir biçimde usulüne uygun olarak yapılmadığı, dolayısıyla dava konusu ÇED Olumlu Kararının Yeşilyurt Köyünde ilan edilmediği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, süre aşımı yönünden reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan; işbu davanın 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca proje sahibi … Mermer Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne ihbar edilmesi gerekmekte olup; İdare Mahkemesince, davanın … Mermer Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne ihbarına ilişkin usulün işletilmesinden sonra karar verilmesi gerektiği de tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin temyize konu Isparta 2. İdare Mahkemesinin 17/08/2022 tarih ve E:2022/689, K:2022/759 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 01/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/980
Karar No : 2022/3648

Anahtar Kelimeler : -Savunma Hakkı,
-Adil Yargılanma

Özeti : İhbarname ekinde vergi inceleme raporunun eklenmemesinin, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmayacağı; bu nedenle iptal kararı verilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Karahallı Malmüdürlüğü
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Petrol ve Petrol Ürünleri Kimyevi Maddeler Ambalaj Nakliyat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 22/11/2018 tarih ve E:2018/2938, K:2018/3060 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 2015 yılının Ağustos dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Manisa Vergi Mahkemesinin 27/04/2018 tarih ve E:2017/665, K:2018/539 sayılı kararıyla; davacının, cezalı tarhiyatın dayanağı olan vergi inceleme raporunun tebliği suretiyle bilgilendirilmesi ve kendisine savunma hakkı tanınması gerekirken, vergi inceleme raporu tebliğ edilmemek suretiyle savunma hakkının kısıtlandığı görüldüğünden, davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta 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: Vergi inceleme raporunun ihbarnameye eklenmemesinin vergilendirmeyi hükümsüz kılacak bir hukuka aykırılık oluşturmayacağı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERVE İLHAN'IN DÜŞÜNCESİ : Dava konusu uyuşmazlığa ilişkin vergi inceleme raporu ihbarname ile birlikte tebliğ edilmemiş ise de, davacının uyuşmazlık konusu olaya ilişkin ayrıntılı açıklamalarını yapmasının ve savunma hakkını kullanarak haklılığını ortaya koymasının engellendiğinden bahsedilemeyeceğinden, savunma hakkının kısıtlanmadığı ve temel hakların ihlal edilmediğinin anlaşılması karşısında, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle yeniden karar verilmek üzere 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 adına düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 2015 yılının Ağustos dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu ihbarname ekinde davacıya tebliğ edilmemiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasamızın 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu yolundaki düzenlemeyle, hak arama özgürlüğü; kişilerin yargı organlarına davacı veya davalı olarak haklarını savunabilmek için başvurabilmesi ve bu organlar önünde adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanma hakkının bulunması olarak tanımlanmıştır.

Uluslararası mevzuat bakımından ise ülkemiz açısından bağlayıcılığı bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS), hak aramada yargısal başvuru yönteminin karşılığı, Sözleşmenin 6. maddesinde, "adil yargılanma hakkı" başlığı altında düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan bir haklar ve ilkeler bütünü olan "Adil yargılanma ilkesinin" özünü, hakkaniyete uygun yargılama ilkesi oluşturmaktadır. Yargılama sürecinin bizzat kendisini sorgulamayı amaçlayan; tarafların, usulden kaynaklanan haklarını garanti altına alarak, yargılama süreci ve usulünün adil olup olmadığının denetlenmesi imkanı sağlayan adil yargılanma ilkesinin hayata geçirilebilmesi, ilgililerin dava açabilme hakkına sahip olmasını gerektirmektedir.

Adil yargılanmaya ilişkin iddiaların incelenebilmesi için yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delil ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi hususlarda; karara etkisi olacak unsurların değerlendirilmediği, eksik değerlendirildiği, ihmal ya da açıkça keyfi davranıldığı yolunda bir bilgi ya da belge sunulmuş olması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından adil yargılanma hakkının zımni gerekleri ve bir yargılamanın adil olup olmadığı değerlendirilirken mesele, sadece belli bir hadise veya usul ihlali açısından değil, tüm aşamalara ilişkin kümülatif bir analizle ele alınmakta; bir aşamadaki kusurun, sonraki aşamada telafi edilmiş olmasına da dikkat çekilmektedir. (AİHM Kararı: Miailhe/Fransa (No:2), B. No: 18978/91, 26/9/1996, §§ 45-46, Monnell ve Moris/Birleşik Krallık, B. No: 9562/81, 9818/82, 2/3/1987, §§ 55-70)

Buna göre davacıların vergi uyuşmazlığı doğuran idari işlemlerin hukuka aykırılığı yolundaki iddialarını etkili bir biçimde ileri sürebilme hakkının kural olarak yargılama sürecinin bütünü içinde korunması gerekir. Bu korumanın sağlanması öncelikle idarenin işlemi tesis etme nedenine ilişkin maddi olay ve olgular ile hukuksal nedenlerin bilinebilir olmasına bağlıdır. Adil yargılanma hakkı yargılama sürecinin bütününün hakkaniyete uygun yürütülmesini güvence altına aldığından davacıya etkili bir biçimde iddialarını ileri sürme imkanı tanındığı müddetçe idari işlemin tesis edilme nedeninin idari dava açıldıktan sonra ortaya konulmuş olması tek başına bu hakkın ihlal edildiği anlamına gelmez.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere adil yargılanma hakkı ve bu hakkın bünyesinde barındırdığı diğer haklar, açılmış ve görülmekte olan bir davada kullanılabilecek niteliklere sahip olup, mahkemece yerine getirilen yargılama faaliyetinin bu ilkelere uygun olup olmadığının, istinaf/temyiz mercii;

bireysel başvuru yolunun kullanılması halinde ise Anayasa Mahkemesi/AİHM tarafından denetlenmesini sağlayan araçlardır.

Kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden hesaplanıp, vergi alacağının miktar olarak tespit edilmesi olarak tanımlanan tarh işleminin; tebliğ edilmiş olması şartıyla ilgilisi hakkında hukuki sonuç doğuracağı hususunda tartışma bulunmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 35. maddesinin son fıkrasında, vergi inceleme raporlarının ekleneceği belirtilen ihbarnameler; Kanunun 34. maddesi uyarınca, ikmalen ve re'sen salınan vergilerin, ilgililere tebliğini sağlayan işlemler olup, değinilen düzenlemeler uyarınca ana kural, vergi inceleme raporlarının vergi ve ceza ihbarnamesine eklenerek tebliğ edilmesidir. Genel olarak uygulamada da bu şekilde yerine getirilmekle birlikte, söz konusu raporların eklenmediği durumlarda, ilk derece mahkemesi tarafından ara kararıyla istenmesi ya da re'sen idarece dava dosyasına sunulması üzerine, davacıya anılan rapor tebliğ edilerek, haklılığını ortaya koymaya yönelik delillerini sunmasına imkan vermek suretiyle bu eksikliğin, yargılama aşamasında giderilmesi mümkündür.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, Mahkemece yapılacak inceleme ve değerlendirmeyle varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken; savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle tarhiyatın iptali yolunda verilen kararda isabet bulunmamıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 22/11/2018 tarih ve E:2018/2938, K:2018/3060 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, 06/10/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan vergi dava dairesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve vergi dava dairesi kararının onanması gerektiği oyu ile, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/2966
Karar No : 2022/4240

Anahtar Kelimeler : -Patent Hakkı Sahibi,
-Hakim Durumun Kötüye Kullanılması,
-Standarda Esas Patent (SEP),
-Patent Hakkında Geçerlilik Davası Açılması,
-Fesih Hakkı Şartı,
-Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)

Özeti : Avrupa Komisyonu'nun Motorola kararında vurgulandığı üzere, Sözleşmeye eklenen fesih hakkı şartının taraflar arasında küresel boyutta devam eden davaları sonlandıracağı argümanının tek başına yeterli olmadığı, davacı şirketin sahip olduğu Standarda Esas Patente (SEP) erişmeksizin müdahil şirketin ilgili standarda sahip televizyon üretip satamayacağı, dolayısıyla dava konusu patentlerin müdahil şirket için vazgeçilmez nitelik taşıdığı, fesih hakkı şartı içeren Sözleşme'nin mahkeme emri alınmasını müteakip imzalandığı göz önünde bulundurulduğunda, müdahil şirketi patentin geçerliliğini dava etmekten alıkoyan Sözleşme kapsamındaki anlaşmaya davacı şirketin müdahili mahkeme emri aracılığıyla tehdit etmesi üzerine varıldığı, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Huawei/ZTE kararında belirtildiği üzere, ihlâl isnat edilen taraf olan lisans alanın lisans görüşmelerinin neticesinden bağımsız olarak ilgili SEP'in geçerliliğini ve esaslılığını her zaman dava edebilmesi gerektiği, aksi yöndeki patent hakkı sahibinin eylemlerinin hâkim durumun kötüye kullanılması bağlamında rekabet ihlâli teşkil edeceği hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1- (DAVALI) Rekabet Kurumu
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri Vekili …
2- (DAVALI YANINDA MÜDAHİL) … Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …, Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 29/04/2022 tarih ve E:2021/1111, K:2022/554 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarında incelenen dönem içerisinde hâkim durumda olduğundan ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle 2018 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayrisafi gelirlerinin takdiren %0,75 oranında idarî para cezası uygulanmasına ilişkin 26/12/2019 tarih ve 19-46/790-344 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 03/06/2021 tarih ve E:2020/1525, K:2021/1121 sayılı kararda; …'in SEP (standardizasyon sağlanması amacıyla bu alanda geçerli tek patent) niteliğindeki EP 393 ve EP 307 sayılı patentlerini ihlâl eden …'e karşı herhangi bir ihtarda veya lisans anlaşması teklifinde bulunmadan doğrudan dava açma yoluna giderek patentlerinin kullanımının durdurulması ve patentli teknolojiyi lisanssız kullanan ürünlerin piyasadan toplatılması için mahkemeye başvurduğu sonucuna varılamayacağı, …'in 09/11/2009 tarihinde …'e patent ihlâllerine ilişkin olarak bildirimde bulunduğu ve iki yılı aşkın süren müzakereler sonucunda anlaşmaya varılamaması üzerine 03/05/2012 tarihinde dava açma yoluna gittiği, dava açılmadan önce …'in patent ihlâlini gerçekleştiren …'e patent ihlâlini bildirerek lisans anlaşması için istekli olduğunu gösterdiği, yazılı olarak bir lisans anlaşması teklifinin sunulduğu, … tarafından patentlerin hükümsüzlüğünün ileri sürüldüğü ve lisans ücreti konusunda anlaşmazlık yaşandığı, …'in …'in sunduğu tekliften ve …'in diğer TV üreticilerine uyguladığı lisans ücretinden daha düşük bir lisans ücreti teklifinde bulunduğu, görüşmelerden sonuç alınamaması karşısında …'in fikri mülkiyet hakkını korumak amacıyla dava yoluna gitmiş olmasının hâkim durumu kötüye kullanmak olarak değerlendirilemeyeceği, davalı idare tarafından konuya ilişkin olarak ABAD'ın (Avrupa Birliği Adalet Divanı) Huawei-ZTE kararı emsal gösterilmiş ise de anılan kararda altı ilkeden bahsedildiği, diğer ilkeler ile alakalı olarak kesin ifadelere yer verilirken, bağımsız üçüncü tarafa başvurma ile ilgili olarak "FRAND (patentin adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullarda isteyen herkese belli bir bedelle kullandırılması) hükümleri üzerinde uzlaşmaya varılamamış ise, karşılıklı anlaşma doğrultusunda lisans ücretinin tayini hususu bağımsız üçüncü tarafın inisiyatifine bırakılabilecektir" şeklinde bir ifade kullanıldığı, iki

tarafın da takdir ve iradesi ile söz konusu durumun gerçekleşebileceğinin anlaşıldığı, bakılan uyuşmazlıkta … tarafından teklif edilen bedelin çok düşük olduğu, bir karşılaştırma yapmak gerekir ise …'in …'e kıyasla çok daha yüksek lisans bedeli ödediği, … tarafından bağımsız üçüncü kuruluşa başvurmanın talep edilmediği, … tarafından lehine olan mahkeme kararına rağmen aşırı bir lisans bedeli talep edilmediği, lisans ücreti dışında gecikme faizi veya cezai şart talebinde bulunulmadığı, … ürünlerinin Almanya'da toplatılmasına ilişkin mahkeme kararına rağmen davacının bu yola başvurmadığı ve sözleşme imzalanması amacıyla hareket ettiği, …'in ödediği 0,75 Euro ortalama lisans ücretinin ortalama TV satış fiyatına ve ortalama birim maliyetine göre değerlendirildiğinde yüksek olmadığı, FRAND niteliğinde ve SEP olarak kabul edilmiş bulunan patentin sahibinin lisans alanlar ile sözleşme yapabilmek için patentin geçerliliğine itiraz edilmemesi koşulunu ileri sürmesinin bazı hâllerde rekabet sorunu oluşturabileceği, ancak … tarafından patentine itiraz edilmemesine ilişkin sözleşmeye madde konulması ve ispat yükünün … üzerinde bırakılmasına aralarında vuku bulan süreçlerin sebep olduğu, yıllar boyu süren görüşmelere rağmen uzlaşma sağlanmamış olması göz önüne alındığında … tarafından sözleşmeye böyle bir hüküm konulmasında bir aykırılık bulunmadığı, taraflar arasında yaşanan uyuşmazlıktan dolayı …'in patent haklarını korumak amacıyla sözleşmede böyle bir düzenlemeye yer verdiği, 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kural uyarınca, soruşturma raporunda ve ek görüşte şeffaflık ilkesinin hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin değerlendirmeye dayanak teşkil etmesinden bahsedilmediğinden davacıya söz konusu husus hakkında savunma hakkı verilmediğinin anlaşıldığı, bu itibarla, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle davacı şirkete idarî para cezası verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı ve müdahil 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 EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesiz olduğu, davacının fikri

mülkiyet haklarını korumak için mahkeme emri yoluna gitmiş olmasının hâkim durumun kötüye kullanılması anlamına geldiği, üçüncü tarafa başvuruda takdir hakkının bulunduğu şeklindeki yorumun hatalı olduğu, SEP sahibinin mahkeme tehdidi ile karşı tarafı zorlamadan önce iyi niyet çerçevesinde üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmesi gerektiği, hâkim durumda olan teşebbüslerin özel sorumluluğu bulunduğu, davacının tazminat yolu yerine ürünlerin toplatılması ve SEP kullanılmasının engellenmesi yolunu seçtiği, SEP ihlâllerine ilişkin ispat yükümlülüğünün patent sahiplerine ait olduğu, buna rağmen sözleşmede …'e getirilen raporlama yükümlülüğünün ispat yükünün karşı tarafa geçirilmesi anlamına geldiği, sözleşmedeki fesih hakkı kaydının zımnî bir hükümsüzlük ileri sürmeme kaydı işlevi gördüğü, şeffaflık ilkesine ilişkin inceleme ve değerlendirmelerin ayrımcı uygulama başlığı altında değerlendirilmesi gerektiği ve bu kapsamda davacıya savunma hakkı verilmediğinden bahsedilmesinin mümkün olmadığı;

Davalı yanında müdahil tarafından, davacının hâkim durumdan kaynaklı özel sorumluluğu ile FRAND taahhüdü dikkate alınmadan eksik ve hatalı hukukî değerlendirmede bulunulduğu, davacının bağımsız üçüncü tarafa başvurmadan mahkeme emri yoluna giderek ürünleri toplatma kararı aldırmasının iyi niyetle müzakere etmediğini gösterdiği, davacı tarafından sözleşmede dayatılan patentin geçerliliğine itiraz etmeme kaydı ve ters ispat yükünün hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiği, şeffaflık ilkesine uyulmamasının ayrımcılık oluşturduğu, İdare Mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemesi kararlarının adil yargılanma hakkını ihlâl ettiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, müdahilin temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların gerçek dışı ve bağlam dışı olduğu, bakılan davanın kamu yararı kavramının tartışılmasını gerektirmediği, Kurul'un hâkim durum değerlendirmesinin tartışmaya açık ve hatalı olduğu, İdare Mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemesi kararlarının hâkim durumdan ve FRAND hükümlerinden kaynaklanan özel sorumluluğu değerlendirdiği, dava konusu uygulamaların hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği, anılan eylemlerinin ticarî olarak makûl ve orantılı bir şekilde fikrî mülkiyet haklarının korunmasına yönelik olduğu, müdahil şirket ile iyi niyet çerçevesinde müzakere edildiği, ancak müdahilin FRAND koşulları çerçevesinde anlaşma sağlamadığı ve geciktirme taktikleri uygulamak suretiyle kötü niyetle davrandığı, lisans sözleşmesinin tarafların karşılıklı anlaşmalarına dayandığı ve rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir hüküm içermediği, lisans ücretlerinin tayini için bağımsız üçüncü tarafın atanması

için müdahilin bir talebinin bulunmadığı, lisans ücretinin aşırı olmadığı, fesih kaydının hükümsüzlük ileri sürmeme kaydı olarak yorumlanmasının hatalı olduğu, şeffaflık ilkesinin ihlâl edildiğine ilişkin isnat bağlamında savunma hakkının kullandırılmadığı, esasen şeffaflık ilkesinin ihlâl edilmiş de olmadığı, mahkemelerin idarenin takdir yetkisine müdahalesinin söz konusu olmadığı ve idari yargı denetimi sınırları içinde kalındığı, mahkemelerin müdahilin iddialarını değerlendirerek karar verdiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Davalı yanında müdahil … Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (…) tarafından, idare kayıtlarına 29/12/2017 tarihinde giren başvuruyla, davacı …. (…) ve dava dışı … A.Ş.'nin standart belirleyen ilgili kuruluşa beyan ettiği altyazı teknolojisine ilişkin standarda esas patentlerini adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullarla lisanslayacağına dair taahhüdüne aykırı davranmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettikleri iddiasıyla yapılan başvuru üzerine anılan iddialar hakkında ön araştırma yapılmasına karar verilmiş; hazırlanan Ön araştırma Raporu'nun değerlendirilmesi üzerine, 03/05/2018 tarih ve 18-13/236-M sayılı Kurul kararıyla, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak …. ve Türk … A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

17/12/2019 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısının ardından Kurul tarafından, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor, Ek Görüş, toplanan deliller, yazılı/sözlü savunmalar ve incelenen dosya kapsamına göre, 26/12/2019 tarih ve 19-46/790-344 sayılı karar ile, ….'nin dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarında incelenen dönem içerisinde hâkim durumda olduğuna ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğine, bu nedenle, davacı şirket hakkında 2018 malî yılı

sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayrisafi gelirlerinin takdiren %0,75'i oranında idarî para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma hâlleri özellikle şunlardır:

a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış hâlinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.";

"İdarî Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, "Bu Kanunun 4, 6 ve 7'nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." kurallarına yer verilmiştir.

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde, temel para cezası hesaplanırken, 4064 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış

davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin, (kartel tanımı dışında kalan yasaklanmış davranışları ifade eden) diğer ihlaller için binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı; buna göre belirlenen para cezası miktarının bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlâllerde yarısı oranında arttırılacağı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu Kurul kararıyla, FRAND (adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullarda lisanlama) hükümlerine aykırı olarak davacı şirketin SEP (standarda esas patent) sahibi teşebbüsün yasal hakkı olan lisans alana yönelik mahkeme emri talep etme hakkını rekabet hukukuna uygun kullanabilmesi için "bedel tespitinde üçüncü bağımsız tarafa başvurma" adımına uymadığı, patent bedeli tespitinde şeffaf davranmadığı, genel ispat yükünü tersine çevirdiği ve … ile aralarındaki sözleşmeye hükümsüzlük ileri sürememe kaydı eklediğinin tespit edildiğinden bahisle, ilgili pazarda hâkim durumda bulunan davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği sonucuna varılarak davacı şirket hakkında idarî para cezası uygulanmıştır.

Kurul kararında yer verilen, …'in SEP sahibi teşebbüs olarak yasal hakkı olan lisans alana (…'e) yönelik mahkeme emri talep etme hakkını rekabet hukukuna uygun kullanabilmesi için "bedel tespitinde üçüncü bağımsız tarafa başvurma" adımına uymadığı, patent bedeli tespitinde şeffaf davranmadığı ve genel ispat yükünü tersine çevirdiği yönündeki tespit ve gerekçelerde hukukî isabet bulunmamaktadır. Bununla birlikte, taraflar arasındaki sözleşmeye eklenen hükümsüzlük ileri sürmeme kaydının hâkim durumun kötüye kullanılması hâli teşkil edip etmediğinin ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

Kurul tarafından, bir teşebbüsün SEP sahibi olmasının, hâkim durumda olması için tek başına yeterli görülmeyip, somut olay bazında inceleme yapılarak ve bu çerçevede ETSI EN 300 743 standardına uyumun ve ilgili standarda uyumun sağlanması için …'in EP 307 ve EP 393 patentlerinin kullanımının Türkiye'de zorunlu olup olmadığı incelenerek, Türkiye'de televizyon üreticilerinin …'ten lisans almaktan başka bir alternatifleri bulunmadığı, … patentlerine konu teknolojinin anılan teknolojiyi ürünlerinde kullanmak zorunda olan standart uygulayıcıları için vazgeçilmez nitelik taşıdığı, teknolojiye erişememe hâlinde panel televizyon pazarında ETSI standardını karşılayabilecek şekilde üretim ve ihracat

yapmanın mümkün olmadığı, ayrıca …'in elindeki SEP'leri âdil, mâkûl ve ayrımcı olmayan şartlar altında lisanslayacağına dair taahhütte bulunmasının vazgeçilmezlik faktörünü güçlendirdiği ve …'in ilgili teknoloji pazarında, söz konusu SEP'lerin patent korumasından yararlandığı dönem süresince %100 oranında pazar payı olduğu gerekçeleriyle …'in sahip olduğu standarda esas patentler sayesinde dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarında hâkim durumda olduğu sonucuna ulaşılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Standarda esas patent (SEP), kavramsal olarak sahibi tarafından teknik bir standardın uygulanabilmesi için zaruri olduğu ilan edilen patenti, başka bir anlatımla, belirli bir standardın uygulanabilmesi için vazgeçilmez olarak ilan edilen tescilli/patentli teknolojiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda, başta yüksek teknoloji gerektiren elektronik veya akıllı cihazlar gibi standarda tâbi ürünlerin bir veya birden çok SEP tarafından kapsanan teknolojileri kullanmaksızın üretilmesinin mümkün olmadığı, bir teknolojiye yönelik geliştirilen standardın, ilgili teknolojiye erişim olmaksızın sağlanmasının söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle SEP kavramı rekabet karşıtı sonuçlara da yol açabilmektedir. FRAND (fair, reasonable, non-discriminatory) / (âdil, mâkûl ve ayrımcı olmayan) lisanslama hükümleri ise, tam da bu noktada, standart uygulayıcısı üreticilerin ilgili standarda erişmelerinde ortaya çıkabilecek rekabet karşıtı sorunlara çözüm getirmeyi amaçlayan bir taahhüt mekanizması olarak tasarlanmıştır. SEP sahibi teşebbüslerin rekabet karşıtı uygulamalarını en aza indirmek adına, SEP sahibine standart belirleme kuruluşları tarafından FRAND taahhüdü yükümlülüğü getirilmiştir. Bu taahhüt kapsamında ilgili teşebbüs, sahibi olduğu SEP'i âdil, mâkûl ayrımcı olmayan şartlarda standart kullanıcılarına lisanslamayı kabul etmektedir.

Ayrımcı olmayan, âdil ve mâkûl şartlara ilişkin taahhütler, bir standarda dâhil edilen fikrî mülkiyet hakkı koruması altındaki zorunlu teknolojilerin, o standardın kullanıcılarının erişimine ayrımcı olmayan, âdil ve mâkûl şartlar altında açık olmasını sağlamak üzere tasarlanmıştır. Söz konusu taahhütler, özellikle, fikrî mülkiyet hakkı sahiplerinin, lisanslamayı reddetmek ya da sektör bir standarda bağlandıktan sonra âdil veya mâkûl olmayan (fahiş) ya da ayrımcı bedeller talep etmek yoluyla bir standardın uygulanmasını güçleştirmelerini engelleyebilir (Rekabet Kurumu, Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, Kabul Tarihi: 30/04/2013, Karar Sayısı: 13-24/326-RM(6), p. 258).

Genel olarak FRAND taahhüdünde bulunan bir patent sahibinden, lisans anlaşmasına taraf olmak isteyen potansiyel lisans alanlara patenti için

her iki taraf için de kabul edilebilecek şartlarda anlaşma koşulları sunması beklenmektedir. FRAND, SEP sahiplerinin SEP'lerini âdil, mâkûl ve ayrımcı olmayan bir şekilde lisanslamaları olarak ifade edilebilmektedir. Bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe sahibi tarafından belirli bir standardın uygulanması için zaruri olduğu ilan edilen patentler olmadan tescilli teknolojiye erişim mümkün olmadığından, ilgili SEP sahiplerinin âdil, mâkûl ve ayrımcı olmayan sözleşme şartlarını sunması beklenmektedir.

Bu itibarla, FRAND taahhüdü altına girmenin SEP sahibi teşebbüs bakımından özel bir rekabet hukuku sorumluluğu getirdiği anlaşılmaktadır.

Bakılan davaya konu olayda, 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiği iddia edilen hususlar, davacı şirketin (…) dijital görüntü yayıncılığı altyazı teknolojisine ilişkin sahip olduğu EP 393 ve EP 307 sayılı patentlerin kullanımına ilişkin olarak müdahil şirket (…) ile imzalanan TV Patenti Lisans ve Uzlaşma Sözleşmesi (Sözleşme)'nin şartlarına ilişkindir. Davacı şirketin sahip olduğu söz konusu patentler, ETSI (Avrupa Telekomünikasyon Standartları Enstitüsü) tarafından belirlenen EN 300 743 nolu standarda tekabül etmektedir. Bu itibarla, elindeki SEP'leri âdil, mâkûl ve ayrımcı olmayan şartlar altında lisanslayacağına dair FRAND taahhüdünde bulunan davacı şirketin rekabet hukuku anlamında özel bir sorumluluğu bulunmaktadır.

Bu noktada, SEP sahibi olan davacı şirket tarafından, müdahil şirket ile aralarındaki Sözleşmeye eklenen "fesih hakkı şartı"nın rekabete aykırı sonuç doğurup doğurmadığı ve hâkim durumun kötüye kullanılması anlamına gelip gelmediği değerlendirilmelidir.

Taraflar arasındaki Sözleşmede, lisans alan müdahil şirketin, patent hakkında geçerlilik davası açması hâlinde anlaşmanın feshedileceğini öngören bir hüküm yer almaktadır. Anılan hüküm şu şekildedir: "… veya ilgili Şirketlerinin, müşterek girişimdeki ortağın veya işbu Sözleşmeden yararlanan başka bir tarafın bir … TV Patentinin geçerliliğini reddetmesi hâlinde …'in …'e yazılı bir tebliğ vermek kaydıyla işbu Sözleşmeyi derhâl feshetme hakkı olacaktır."

Fikrî mülkiyet haklarının geçerliliğine itiraz etmeme yükümlülüğü getirilmesi, lisans anlaşması çerçevesinde patent sahibinin lisans alanı ilgili patentin maddî hukuk kurallarına göre geçerliliğini sorgulamasından doğrudan menetmek için getirdiği şart olarak tanımlanmaktadır. Bu şart genel olarak sözleşme süresince geçerli olacak şekilde düzenlenmektedir. Başka bir anlatımla, patentin geçerliliğini dava etmeme şartı, lisans alanın patentin geçerliliğini sorgulamasını engelleyen sözleşme hükümleridir. Bu hükümler fikrî mülkiyet hukuku çerçevesinde bahşedilen hakkın

güçlendirilmesi için lisans veren tarafından sözleşmeye eklenen şartlar olup üçüncü tarafları bağlamamaktadır.

Literatürde lisans alanın patentin geçerliliğine itiraz etme ihtimaline karşı hak sahibinin geliştirdiği koruma mekanizmaları iki başlık altında ele alınmaktadır. Bunlardan ilki lisans alanın patentin geçerliliğini dava etmesini yasaklayan; bir diğeri ise lisans alanı, geçersizlik iddiasında bulunduğu takdirde cezalandıran sözleşme hükümleridir. "Fesih hakkı şartı" da patentin geçerliliğine hukuken itiraz edilmesi hâlinde lisans alan için uygulanacak cezaî hükümler arasında yer almaktadır. Lisans veren tarafından benimsenebilecek fesih hakkı şartının da aralarında bulunduğu bu yöntemlerin ortak noktası ise lisans alanın patentin geçerliliğine itiraz etme yeteneğini ve güdüsünü azaltmayı amaç edinmeleridir. Fesih hakkı şartı, lisans alanın patentin geçerliliğini sorgulaması hâlinde patent sahibinin sözleşmeyi sonlandırmasına izin veren sözleşme hükümleridir. İlgili hükümler; lisans alanın patentin geçerliliğine dair dava açması ya da üçüncü kişilerin dava açmasını desteklemesi hâlinde sözleşmenin derhâl feshedilmiş sayılması ya da patent sahibinin anlaşmayı feshetme hakkını elde etmesi şeklinde tasarlanabilmektedir.

Bu hususa ilişkin olarak patent hakkı sahibi ile lisans alan arasında imzalanan sözleşmelerde yer alan hükümsüzlük şartları konusunda verilen Avrupa Komisyonu (Komisyon) ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararlarının incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

Komisyonun, FRAND'a tâbi SEP sahibinin (Motorola) hâkim durumunu kötüye kullandığı yönünde karar verdiği (Case AT.39985 - Motorola - Enforcement of GPRS standard essential patents) olayda, GPRS hizmetlerine ilişkin SEP'ini âdil, mâkûl ve ayrımcı olmayan (FRAND) şartlar çerçevesinde lisanslamayı taahhüt eden Motorola, mobil telefon üreticisi Apple'a karşı 2011 yılında Alman mahkemeleri huzurunda ihlâl davası açarak teşebbüs hakkında tedbir kararı talep etmiştir. Bu süreçte Apple, Motorola'ya altı kez teklifte bulunmuş olup son teklifinde lisansa konu SEP'lerin geçerliliğini dava etmesi hâlinde Motorola'nın lisans sözleşmesini sonlandırmasına izin veren hükmü kabul etmiştir. Bunun üzerine taraflar bu hükmü içeren bir uzlaşma anlaşması yapmıştır. Sözleşmeye göre, Apple SEP'lerini sorguladığı anda, Motorola sözleşmeyi sonlandırabilecektir.

Motorola'nın ilgili eylemlerinin Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma'nın (ABİDA) hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 102. maddesi kapsamında incelendiği kararda, Motorola, iyi niyetle akdedilen uzlaşma anlaşmalarının rekabetçi endişe doğurmadığını, incelenen

sözleşmenin de Motorola ve Apple arasında uzun süredir devam eden anlaşmazlığı sonlandırdığını iddia etmiştir. Komisyon, öncelikle ABİDA'nın 101(3). maddesi kapsamında tanınan muafiyetin, teşebbüsü ABİDA'nın 102. maddesinin uygulamasından muaf tutmayacağı, ayrıca uzlaşma anlaşmasında yer alan fesih hakkı şartının bireysel muafiyet de alamayacağı sonucuna ulaşmıştır.

Komisyon, incelemesine Motorola'nın ortaya çıkacağını iddia ettiği etkinlik kazanımları ile devam etmiştir. Motorola'ya göre fesih hakkı şartı taraflar arasında hem Almanya'da hem küresel boyutta devam eden davalarını sonlandıracak, ayrıca inovasyon yapmaya devam etme güdüsüne süreklilik kazandıracaktır. Komisyon kararında, Motorola'nın sahip olduğu SEP'lere erişmeksizin Apple'ın telefonlarını satamayacağına, dolayısıyla dava konusu patentlerin Apple için vazgeçilmez nitelik taşıdığına, bu sebeple fesih hakkı şartının Apple'ı patentin geçerliliğini dava etmekten alıkoyduğuna ve Motorola'nın etkinlik kazanımlarını ispat edemediğine hükmetmiştir. Bu sayede patentleri sorgulanmayan Motorola'nın potansiyel rakiplerinden de korunmuş olduğu vurgulanmıştır. Bunun yanında Komisyon, uzlaşıya taraflar arası ticarî görüşmeler sonucu değil, bilakis Motorola'nın Apple'ı mahkeme emri aracılığıyla tehdit etmesi üzerine varıldığının altını çizmiştir. Bu nedenle, iyi niyet çerçevesinde yapılan bir uzlaşma anlaşmasından bahsedilemeyeceğinin açık olduğunu belirtmiştir.

Kararda son olarak, Apple'ın patentin geçersiz olduğuna ilişkin dava açması hâlinde davacı olarak başarılı olsa dahi ilgili ürünleri satamaması hâlinde kârında gerçekleşecek azalmanın hiçbir zaman geçersizliği tespit edilen patentlerin lisans bedellerinde sağlayacağı tasarruf miktarınca telafi edilemeyeceği, bu nedenle fesih hakkı şartının lisans alanın patentin geçerliliğini dava etme motivasyonunu ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda fesih hakkı şartı, Komisyonu, FRAND'a tâbi SEP sahibinin dava yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı yönündeki sonuca ulaştıran unsurlardan biri olarak kabul edilmiştir. Komisyon, sözleşmeye fesih hakkı şartı konulması sonucu oluşacağı iddia edilen etkinliklerin, fesih hakkı şartlarının doğuracağı olumsuz etkileri bertaraf edemeyeceğine karar vermiştir.

Komisyonun anılan kararına ek olarak, ABAD tarafından Huawei/ZTE davasına ilişkin verilen kararda da (Judgment of the Court (Fifth Chamber) 16/07/2015 - Case C-170/13 Huawei Technologies) konuya ilişkin tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir. Buluşu LTE (mobil cihazlar ve veri terminalleri için kablosuz geniş bant iletişim standardı) standardına tâbi olan patent sahibi Huawei, FRAND lisanslama

ilkelerine ilişkin lisans anlaşması görüşmelerinde lisans alan ZTE ile uyuşmazlık yaşamış ve ZTE hakkında Düsseldorf Bölge Mahkemesine ihlâl davası açarak mahkeme emri talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine yerel mahkeme davayı askıya alarak FRAND'a tâbi SEP'lerin Avrupa Birliği sınırları içinde uygulanmasına ilişkin olarak ABAD'a bir soru seti yöneltmiştir. Anılan sorular esas itibarıyla FRAND'a tâbi SEP sahibinin başvurduğu mahkeme emri talebinin hangi şartlar altında hâkim durumun kötüye kullanılması ihlâli oluşturmayacağına yöneliktir.

ABAD'ın Huawei-ZTE davasına ilişkin 16/07/2015 tarihli kararında (paragraf 69), ihlâl isnat edilen tarafın (patent alıcısının/kullanıcısının) her zaman için ve lisans müzakeresinin sonucundan bağımsız şekilde, ilgili SEP'in geçerliliği ve esaslılığını sorgulama hakkının saklı bulunduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla anılan karar uyarınca, ABAD'a göre mahkeme emrinin rekabet hukuku bağlamında ihlâl teşkil etmemesi için aranan kıstaslardan biri de ihlâl isnat edilen tarafın her zaman, lisans görüşmelerinin neticesinden bağımsız olarak, ilgili SEP'in geçerliliğini ve esaslılığını dava edebilmesidir. Zira standart belirleme kuruluşları standart belirleme sürecinde ilgili standarda konu patentin geçerli olup olmadığını ve/veya esaslı nitelik taşıyıp taşımadığını kontrol etmediğinden, lisans alan SEP'in geçerliliğini sorgulaması nedeniyle eleştirilmemelidir. Bu itibarla, ABAD'ın Huawei/ZTE kararında mahkeme emrinin ihlâl teşkil etmemesi için uyulması gereken kıstaslar arasında, ihlâl isnat edilen taraf olan lisans alanın lisans görüşmelerinin neticesinden bağımsız olarak ilgili SEP'in geçerliliğini ve esaslılığını her zaman dava edebilmesi kıstasının açık bir şekilde sayılması ile hükümsüzlük uygulamalarına ilişkin değerlendirme bakımından önem taşımaktadır.

Nitekim, esasen patenti kullanmayan üçüncü tarafların patent geçerliliğine ilişkin dava açmaları ve böyle zahmetli bir sürece girmeleri için herhangi bir ekonomik gerekçeleri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, SEP kullanıcılarının/lisans alanların patentin geçerliliğini dava etme hakları ellerinden alındığı takdirde, hem geçerli olmayan patentler için lisans bedeli ödenmeye devam edileceği hem de SEP'lerin geçerliliğini kontrol etmenin mümkün olmayacağı açıktır. Dolayısıyla rekabet hukuku bakımından, FRAND'a tâbi SEP'i kullanan lisans alan bir teşebbüsün ilgili patentin geçerliliğini sorgulama hakkı korunmaya değer bir menfaattir.

Dava konusu Kurul kararının dayanağını oluşturan maddî olay ve taraflar arasındaki hukukî süreç incelendiğinde, davacı şirketin TV altyazı yazılımı ile ilgili olarak sahip olduğu EP 393 ve EP 307 patentlerinin uluslararası ilgili kuruluşça SEP olarak kabul edildiği ve FRAND

hükümlerine tâbi olduğu, 09/11/2009 tarihinde davacı şirket tarafından müdahil şirkete gönderilen ihtarla anılan lisansların herhangi bir sözleşme imzalanmadan ve bedel ödenmeden kullanıldığından bahisle patentlerin geçerli olduğunun ve ücretsiz kullanım nedeniyle haklarının ihlâl edildiğinin bildirildiği, taraflar arasında 09/11/2009-27/04/2012 tarihleri arasında 11 kez görüşme yapıldığı, iki yılı aşkın bu görüşmeler neticesinde patent kullanımı karşılığında ödenecek bedelde uzlaşma sağlanamaması üzerine …'in patent hakkının ihlâl edildiği iddiasıyla 03/05/2012 tarihinde …'e karşı Almanya mahkemeleri (Mannheim Eyalet Mahkemesi) nezdinde dava açtığı, söz konusu davanın 05/07/2013 tarihinde sonuçlandığı ve anılan Mahkemece …'in …'e ait olan altyazı patentlerini ihlâl ettiğine, ayrıca diğer tedbirlerle birlikte haksız lisans kullanımı nedeniyle …'in …'daki depolarında bulunan ürünlerin toplatılmasına/imha edilmesine karar verildiği, bunun üzerine 01/08/2013 tarihinde taraflar arasında lisans kullanımı ile ilgili Sözleşmenin imzalandığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Komisyon'un Motorola kararında vurgulandığı üzere, Sözleşmeye eklenen fesih hakkı şartının taraflar arasında küresel boyutta devam eden davaları sonlandıracağı argümanının tek başına yeterli olmadığı, davacı şirketin sahip olduğu SEP'lere erişmeksizin müdahil şirketin ilgili standarda sahip televizyon üretip satamayacağı, dolayısıyla dava konusu patentlerin müdahil şirket için vazgeçilmez nitelik taşıdığı, fesih hakkı şartı içeren Sözleşme'nin mahkeme emri alınmasını müteakip imzalandığı göz önünde bulundurulduğunda, müdahil şirketi patentin geçerliliğini dava etmekten alıkoyan Sözleşme kapsamındaki anlaşmaya davacı şirketin …'i mahkeme emri aracılığıyla tehdit etmesi üzerine varıldığı, ABAD'ın Huawei/ZTE kararında belirtildiği üzere, ihlâl isnat edilen taraf olan lisans alanın lisans görüşmelerinin neticesinden bağımsız olarak ilgili SEP'in geçerliliğini ve esaslılığını her zaman dava edebilmesi gerektiği, aksi yöndeki patent hakkı sahibinin eylemlerinin hâkim durumun kötüye kullanılması bağlamında rekabet ihlâli teşkil edeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Tüm bu değerlendirmeler çerçevesinde, davacı şirketin, müdahil şirket ile arasında imzalanan Sözleşme'de yer verdiği hükümsüzlük ileri sürmeme ve fesih hakkına ilişkin hükmün hâkim durumun kötüye kullanılması hâli teşkil ettiği ve ihlâl süresinin (Sözleşmenin imzalandığı 01/08/2013 tarihinden patent süresinin sona erdiği 26/01/2016 tarihine kadar) bir yıldan uzun sürdüğü sonucuna ulaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildiğinden bahisle davacı şirket hakkında 2018 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayrisafi gelirlerinin

takdiren %0,75 oranında olmak üzere idarî para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 24/06/2020 tarih ve 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen düzenlemelerin davacının lehine olup olmadığı; başka bir anlatımla, "taahhüt sunulması" bir rekabet sorunu söz konusu olduğunda cezasızlık sebebi olarak, "uzlaşma müessesesi" ise ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri için cezada indirim sebebi olarak görüldüğünden, anılan düzenlemelerin ihlâl tespiti dolayısıyla idarî para cezası uygulanmasına karar verilmiş bir Kurul kararına karşı açılan davada uygulanıp uygulanmayacağının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde yapılan değişiklikler ile, yürütülmekte olan bir ön araştırma ya da soruşturma sürecinde Kanun'un 4. veya 6. maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabileceği, Kurul'un söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hâle getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebileceği, rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlâllerle ilgili olarak taahhüdün kabul edilmeyeceği; soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul'un, ilgililerin talebi üzerine veya re'sen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usûlî faydaları ve ihlâlin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak uzlaşma usûlünü başlatabileceği, Kurul'un, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabileceği, uzlaşma sonucunda idarî para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabileceği kurala bağlanmıştır.

Söz konusu düzenlemede hem taahhüt hem de uzlaşma müesseselerinin uygulanabilmesinin temel şartı, bir ihlâlin henüz tespit edilmemiş olması ve Kurul'un bu konudaki takdir yetkisidir. İhlâlin tespit edildiği hâllerde bir rekabet sorunundan ve devam eden bir soruşturmadan bahsedilemeyeceğinden taahhüde ilişkin yeni kuralın; soruşturma raporu tebliğ edildiğinden ve Kurul tarafından ihlâlin varlığı ve kapsamı tespit edildiğinden, lehe düzenleme olduğundan bahisle uzlaşmaya ilişkin kuralların bu davada uygulanması mümkün değildir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 29/04/2022 tarih ve E:2021/1111, K:2022/554 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**,

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

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 15/11/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava; davacı şirketin dijital görüntü yayıncılığına ilişkin altyazı teknolojisi pazarında incelenen dönem içerisinde hâkim durumda olduğundan ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle 2018 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayrisafi gelirlerinin takdiren %0,75 oranında idarî para cezası uygulanmasına ilişkin 26/12/2019 tarih ve 19-46/790-344 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istemiyle açılmıştır.

7246 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde yapılan değişiklikler ile yürütülmekte olan bir ön araştırma ya da soruşturma sürecinde Kanun'un 4. veya 6. maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabileceği, Kurul'un söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hâle getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebileceği, rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüdün kabul edilmeyeceği; soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul'un, ilgililerin talebi üzerine veya re'sen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlâlin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak uzlaşma usulünü başlatabileceği, Kurul'un, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma

raporunun tebliğine kadar uzlaşabileceği, uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Öncelikle, söz konusu düzenlemelerin dava konusu uyuşmazlık bakımından davacının lehine olup olmadığı tespit edilmelidir. Dava konusu olay bakımından, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yaptığı atıf nedeniyle uygulanması gereken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve dolayısıyla 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasına göre, "lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenmesi" gerektiğinden, dava konusu olayda davacıya idari para cezası verildiği, ancak davacı tarafından verilecek taahhüdün kabul edilmesi hâlinde hakkında herhangi bir para cezasına hükmedilmeyeceği, uzlaşma sürecinin işletilmesi hâlinde ise davacıya verilecek idari para cezasından yüzde yirmi beş oranında indirim yapılabileceği dikkate alındığında, dava konusu uyuşmazlık bakımından 7246 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde yapılan değişikliklerin davacının lehine olduğu konusunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinin 1. fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz."; 3. fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadesine yer verilmek suretiyle suç ve cezaların kanuniliği prensibi benimsenmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ve temelde hukuk devleti ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, buna ilişkin kanunun açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekir. Bununla birlikte, kabahat olduğunda tereddüt bulunmayan, 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen idari para cezasının "cezai" nitelikte olup olmadığı ve anılan prensibe tâbi olup olmadığı incelendiğinde, Anayasa Mahkemesi kararlarında bu hususun tartışıldığı ve bunların cezai nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 11/06/2009 tarih ve E.2007/115, K.2009/80 sayılı kararı, 17/6/2020 tarihli Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti., Başvuru No: 2016/8342 kararı)

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların

belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiiller dolayısıyla keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 15/04/2014 tarihli Karlis A.Ş., Başvuru No: 2013/849 kararı)

Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde; lehe kanunun uygulanmasının Anayasa'da teminat altına alınan suçta ve cezada kanunilik ile hukuk devleti ilkesi çerçevesinde anayasal bir zorunluluk olduğu, buna göre suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hükmün verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise hâkimin sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiği, kanun koyucunun bu ilkenin hilafına bir düzenleme yapamayacağı, nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 11/04/2019 tarih ve E.2019/9, K.2019/27 sayılı kararının da bu yönde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; 7246 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde taahhüt müessesesinin uygulanması için "yürütülmekte olan bir ön araştırma ya da soruşturma sürecinden"; uzlaşma müessesi için "soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabileceği" gibi zaman bakımından uygulamaya ilişkin düzenlemelere yer verilmişse de, hukuka uygun ve anayasal ilkeler çerçevesinde yorumlandığında, söz konusu düzenlemelerin; Kanun yürürlüğe girdikten sonraki süreçte ortaya çıkan ihlâl iddiaları ve bunların soruşturulmasına ilişkin sürece ilişkin olduğu, yoksa anılan ifadelerle, evrensel bir hukuk kaidesi olan lehe kanunun, geçmişe etkili olarak uygulanmasının herhangi bir suretle engellenmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Aksi bir yorumun, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan içtihatlarına ve hukuka aykırı olacağı düşünülmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerde taahhüt ve uzlaşmayı kabul edip etmemekte Kurula takdir yetkisi tanınmış olup, Kurulun lehe düzenleme niteliğinde olan kuralları dava konusu uyuşmazlığa uygulama noktasında takdir yetkisini kullanabilmesi için dava konusu Kurul kararının iptaline ihtiyaç bulunmaktadır. Aksi bir yaklaşımın, idari yargı yetkisinin, idarenin takdir hakkını kullanmasına engel olabileceği değerlendirilmektedir.

Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, 7246 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesine eklenen düzenlemeler uyarınca taahhüt ve uzlaşma müesseselerinin, lehe kanun niteliği taşıdığından, davacıya da uygulanması gerektiğinden, davacı hakkında lehe kanun hükmü dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

⎯⎯ • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/14
Karar No : 2022/30

Anahtar Kelimeler : -Türk Ceza Kanunu'nun 195. Maddesi,
-Karantina,
-Karar Verilmesine Yer Olmadığına

Özeti : Türk Ceza Kanunun 195'inci maddesindeki bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunun olabilmesi için suçun işlendiği yerin karantina altına alınmış olması gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheli : … - Ankara Üniversitesi Fen Fakültesi Fizik Bölümü Öğretim Üyesi.

Suçu : Sağlık Bakanlığınca belirlenen koronavirüs pandemisi önlemleri kapsamında yurt dışından Ülkeye giriş yapan yabancıların 14 gün süreyle karantinada kalmaları, maske ve hijyen kurallarına dikkat etmeleri gerekirken, bu kurallara aykırı olarak 16.3.2020 tarihinde Japonya'dan Türkiye'ye gelen konuk bilim adamı Prof. Dr. … ve altı kişiyle 17.3.2020 tarihinde Gölbaşı Yerleşkesindeki öğretim üyesi odasında görüşme gerçekleştirmek suretiyle bulaşıcı hastalıklara ilişkin yetkili makamlarca alınan tedbirlere aykırı davranmak.

Suç Tarihi : 2020 Yılı.

İncelenen Karar : Ankara Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 1.10.2021 tarihli men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 14.12.2021 tarih ve 343958 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Mehmet Ali Yaldızci'nin açıklamaları dinlenildikten

sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Türk Ceza Kanununun "bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma" suçunu düzenleyen 195 inci maddesinde, bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymayan kişinin iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükmüne yer verildiği, şüpheliye isnat edilen eylemin gerçekleştiği 17.3.2020 tarihinde ise Ülkemizde uygulanan zorunlu karantina tedbirlerinin bulunmadığı, dolayısıyla ortada karantinayla ilgili ihlal edilen bir tedbir olmadığı, şüphelinin eyleminin de Türk Ceza Kanunu anlamında suç teşkil edecek niteliğinin bulunmadığı, anılan eylem nedeniyle şüpheli hakkında ceza soruşturması yapılamayacağı ve men-i muhakemesi yolunda karar alınamayacağı anlaşıldığından, Ankara Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 1.10.2021 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, atılı suç nedeniyle adı geçen hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın karar ekli olarak Ankara Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 20.1.2022 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesinde yetkili kurullarca verilebilecek kararların niteliğinin gösterildiği, bu hükme göre yetkili kurulların sadece men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yolunda kararlar alabilecekleri, anılan maddede kovuşturmaya yer olmadığı ve karar verilmesine yer olmadığı şeklinde bir karar sonucundan söz edilmediği, bu nedenle Ankara Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 1.10.2021 tarihli men-i muhakeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/758
Karar No : 2022/710

Anahtar Kelimeler : -Teftiş Kurulu Başkanı,
-Büyükşehir Belediyesi,
-Temsil Yetkisi,
-İtiraz

Özeti : Belediye tüzel kişiliğini mahkeme, hakem ya da yargı yetkisine haiz organlar huzurunda bizzat belediye başkanının yokluğunda vekilinin veya bunların vekil tayin ettiği avukatın temsil edebileceği, belediye teftiş kurul başkanının bu yetkisinin bulunmadığı hakkında.

KARAR

İçişleri Bakanlığının 14.4.2022 tarih ve 28763 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanları … ve … ile Belediyenin ilgili Meclis Üyeleri hakkındaki şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 14.3.2022 tarih ve İNS-2021.34.2366 sayılı kararı ve bu karara şikayetçi İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı adına Teftiş Kurulu Başkanı … tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Meryem Budak'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9'uncu maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine ilişkin kararına karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği, itiraz süresinin ise, yetkili merci kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu hükmü yer almıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun "Tebligatın yapılması" başlıklı 1'inci maddesinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, belediyeler, ...

tarafından yapılacak tüm tebligatın Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı, "Vekile ve kanuni mümessile tebligat" başlıklı 11'inci maddesinde, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı, vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılmasının yeterli olacağı, "Hükmi şahıslara ve ticarethanelere tebligat" başlıklı 12'nci maddesinde, hükmi şahıslara tebliğin, salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılacağı, "Hükmü şahısların memur ve müstahdemlerine tebligat" başlıklı 13'üncü maddesinde, hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde işyerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğin, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı, "Usulüne aykırı tebliğin hükmü" başlıklı 32'nci maddesinde, tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatap tebliğe muttali olmuş ise tebliğin muteber sayılacağı, muhatabın beyan ettiği tarihin, tebliğ tarihi addolunacağı hüküm altına alınmıştır.

Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 19'uncu maddesinde, kanuni temsilcisi bulunanlara yapılacak tebligatın temsilciye yapılacağı, 20'nci maddesinde, tüzel kişilere tebliğin yetkili temsilcilerine, bunlar birden çok ise yalnız birine yapılacağı, Bakanlıkların ve bunların teşkilatının, il özel idarelerinin, belediyelerin, ... yetkili temsilcilerinin bağlı bulundukları kanunlara ve statülere göre tayin edileceği, 21'inci maddesinde de, tüzel kişiler adına tebligatı almaya yetkili kişilerin, herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde işyerinde bulunmamaları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde olmaları durumunda tebliğin, tüzel kişinin o yerdeki sürekli çalışan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı, ancak kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdemin, tüzel kişinin o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde görev itibarıyla tebligatın muhatabı olan tüzel kişinin temsilcisinden sonra gelen bir kimseye veya evrak müdürü gibi esasen bu tür işlerde görevlendirilmiş bir kişi olması gerektiği, bu kişilerin de bulunmamaları halinde, bu hususun tebliğ mazbatasında belirtileceği ve tebliğin, o yerdeki diğer bir memur veya müstahdeme yapacağı düzenlenmiştir.

Avukatlık Kanununun 35'inci maddesinin birinci fıkrasında da, kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek görev ve yetkisinin yalnız baroda yazılı avukatlara ait olduğu hükmüne yer verilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 71'inci maddesinde ise, dava ehliyeti bulunan herkesin, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabileceği ve takip edebileceği hükme bağlanmıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 3'üncü maddesinde, büyükşehir belediyesinin, sınırları il mülki sınırı olan ve sınırları içerisindeki ilçe belediyeleri arasında koordinasyonu sağlayan, idari ve mali özerkliğe sahip olarak kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan, karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisi olduğu, 17'nci maddesinde, büyükşehir belediye başkanının, büyükşehir belediye idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisi olduğu, 18/h maddesinde, mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla ve resmî mercilerde büyükşehir belediyesini temsil etmek, belediye ve bağlı kuruluş avukatlarına veya özel avukatlara temsil ettirmek görev ve yetkisinin büyükşehir belediye başkanına ait olduğu, 21'inci maddesinde de, büyükşehir belediyesi teşkilatının norm kadro esaslarına uygun olarak genel sekreterlik, daire başkanlıkları ve müdürlüklerden oluşacağı hükümleri yer almıştır.

İstanbul Büyükşehir Belediyesi Teftiş Kurulu Yönetmeliğine göre, Teftiş Kurulu Başkanlığının görevlerinin teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek, mevzuat, bürokratik işlem ve kayıtlarla ilgili önerilerde bulunmak, müfettişlerin mesleki gelişmesini sağlamaya yönelik çalışmalar yürütmek, bazı konularda görüş bildirmek gibi icrai nitelik taşımayan, danışma görevleri olduğu, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliğinin Teşkilat, Görev ve İşleyişi Hakkında Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde, Büyükşehir Belediyesi adına adli, idari ve askeri kaza mercilerinde dava ikame etmek, ... adli, idari ve askeri yargı mercilerinden, hakemlerden, icra dairelerinden veya noterlerden Büyükşehir Belediyesine yapılacak tebligatları, Büyükşehir Belediyesi adına tebellüğ ederek hukuki gereklerini yerine getirmek görevinin Hukuk Müşavirliğine ait olduğu ifade edilmiş, Yönetmeliğin 5'inci maddesinde, Hukuk Müşavirliğinin, Büyükşehir Belediye Başkanlığınca verilen genel veya özel vekaletname uyarınca mevzuattaki yetkileri kullanarak görev yapacağı, 8'inci maddesinde de, Büyükşehir Belediyesinin bilumum hukuki mesele ve ihtilafları ile ilgili işlerin yürütülmesini sağlamakla mükellef olduğu açıklanmış, İstanbul Büyükşehir Belediye teşkilat şemasında da, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Yazı İşleri Şube Müdürlüğünün, Başkanlık adına gelen her türlü resmi evrakın kabulünü, kaydını, havalesini ve ilgili yerlere teslimini yapacağı,

önemine göre havalesi Başkanlık makamı tarafından yapılması gereken evrakı ayırıp üst makamlara sunacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İçişleri Bakanının 14.3.2022 tarih ve İNS-2021.34.2366 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararının şikayetçi İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı adına Teftiş Kurulu Başkanı …'a bırakıldığı, ancak Teftiş Kurulu Başkanının gerek görev yaptığı birim olarak gerekse Belediye personeli olarak İstanbul Büyükşehir Belediyesi adına bu tebligatı almaya ehil olmadığı, anılan mevzuat hükümleri uyarınca söz konusu tebligatın Büyükşehir Belediyesini temsile yetkili Belediye Başkanına veya bu kişinin işyerinde bulunmaması ya da evrakı bizzat alamayacak bir halde olması halinde, o yerdeki sürekli çalışan memur veyahut müstahdemlerden birine yapılması, bu kişinin de Belediye Başkanından sonra gelen bir kimse (Genel Sekreter, Özel Kalem Müdürü gibi) veya Büyükşehir Belediyesi adına bir kamu kurumundan gelen evrakı almakla görevlendirilmiş birine (Yazı İşleri Müdürlüğü gibi) tebliği gerektiği, dolayısıyla adı geçen Teftiş Kurulu Başkanının anılan tebligatı almaya ehil olmadığı gibi bu kişiye yapılan tebligatın da usulsüz olduğu, öte yandan, söz konusu karara İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı adına Teftiş Kurulu Başkanı … tarafından itiraz edildiğinin görüldüğü, oysa Büyükşehir Belediyesi adına bu yetkili merci kararına itiraz etmek yetkisinin, Büyükşehir Belediyesi tüzel kişiliğini temsil eden Belediye Başkanı tarafından bizzat ya da mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz organlar huzurunda İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına ait hakları dava etmek, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait evrakı düzenlemek konusunda yetkili kılacağı avukat unvanına sahip bir vekil aracılığıyla kullanılabileceği, avukat unvanı bulunmayan ve mevzuat gereği Belediyeyi temsil yetkisi olmayan, Belediyenin danışma organı olarak icrai yetkileri ve görevleri bulunmayan Teftiş Kurulunun Başkanı …'ın, bizzat Belediye Başkanı tarafından veya Belediye Başkanının vekil tayin edeceği bir avukat tarafından kullanılması gereken itiraz yetkisini kullanmasına hukuken olanak bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu bağlamda, İçişleri Bakanının 14.3.2022 tarih ve İNS-2021.34.2366 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararının, bizzat Büyükşehir Belediye Başkanına ya da Başkan adına evrakı tebellüğe yetkili görevlilere tebliğ edilmesi, bu yetkili merci kararına itiraz edilecekse de söz konusu itirazın, bu hususta yetkili Belediye Başkanınca veya itiraz konusunda vekaletname verdiği avukat veya avukatlarca yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenlerle, İçişleri Bakanının 14.3.2022 tarih ve İNS-2021.34.2366 sayılı kararının, 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve ilgili Yönetmelik uyarınca şikayetçi İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına tebliğe çıkarılarak Büyükşehir Belediyesi adına tebellüğe ehil bir şahsa tebliğ edilmesi, yetkili merci kararına itiraz edilmesi halinde, bizzat Belediye Başkanı veya Başkanın vekil tayin edeceği yetkili avukat tarafından imzalanan itiraz dilekçesi ile birlikte tebligat alındısı da eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın birer örneğinin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile itiraz edene gönderilmesine 1.6.2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunun 17'nci maddesinde "Büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir belediye idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisidir.", 18'inci maddesinin (a) bendinde "Belediye teşkilatının en üst amiri olarak belediye teşkilatını sevk ve idare etmek, beldenin ve belediyenin hak ve menfaatlerini korumak. 'l, (c) bendinde "Büyükşehir belediyesinin hak ve menfaatlerini izlemek, (h) bendinde "Mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla ve resmi mercilerde büyükşehir belediyesini temsil etmek, belediye ve bağlı kuruluş avukatlarına veya özel avukatlara temsil ettirmek. 'l, (k) bendinde "Diğer kanunların belediye başkanlarına verdiği görev ve yetkilerden büyükşehir belediyesi görevlerine ilişkin olan hizmetleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak. 1', 28'inci maddesinde "Belediye Kanunu ve diğer İlgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır." hükümleri bulunmaktadır. Belediyeler hakkında genel kanun niteliğinde olan 5393 sayılı Belediye Kanununun yetki devrine dair 42'nci maddesinde ise "Belediye başkanı, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir. " düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, büyükşehir belediye başkanının, belediye tüzel kişiliğini temsil ettiği, bu temsili mahkeme ve resmi mercilerde avukatlar eliyle yapabileceği, kanunların kendisine verdiği yetkilerden bir kısmını yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebileceği konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Yetki devri kısaca, bir makam veya mercie yasalarla verilmiş olan yetkilerden bir kısmının hiyerarşik ast makamlara veya başka mercilere

devredilmesidir. Yetki devrinin kanunla açıkça öngörülmesi, yazılı olması, sınırlarının belli olması ve ilgililere duyurulması gerekmektedir.

İmza yetkisi devri, uygulamada yaygın olarak başvurulan bir yetki devri çeşididir. İmza yetkisi devrinde, işlemler yetki devredenin adına yapılır ve imzalanır. Karar alma yetkisi devrinde ise yetki makamdan makama devredilmekle ve yetki tamamen devredilen makama geçmektedir.

İstanbul Büyükşehir Belediyesi İmza Yetkileri Yönergesinin 13'üncü maddesinde görev konularıyla ilgili olarak, bakanlıklara, valilik ve kaymakamlıklar ile diğer tüm kamu kurum ve kuruluşlarına yazılacak yazılar; Teftiş Kurulunun görevi kapsamındaki İşlere dair yazı, onay ve soruşturma belgeleri dahil inceleme dosyalarındaki suç duyurusu yazılarının Teftiş Kurulu başkanı tarafından imzalanacağı düzenlenmiştir.

Belediye norm kadro cetveline göre kurulan Teftiş Kurulu, büyükşehir belediyelerinin temel idari birimlerinden biridir. Bu nedenle Teftiş Kurulu Başkanı birim amiridir ve buna yetki devredilmesi 5393 sayılı Belediye Kanununun yetki devrine ilişkin hükümlerine uygundur.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinden kaynaklanan suçların soruşturmasını ön izin sistemine bağlamıştır. Ön izinle ilgili olarak, bu Kanun kapsamında idare tarafından yapılacak her türlü inceleme, araştırma ve soruşturmaya dair yazılar idari işlemdir. Kurumlar arası yazışma niteliğinde olan bu İşlemler idari davaya konu olup olamayacakları ayrı bir husus olmakla birlikte, bu işlemler yetki devredilen makam veya merciler tarafından imzalanacaktır. 4483 sayılı Kanun kapsamında yapılacak itirazlar da idare adına bir irade açıklaması içeren idari işlemler olup, bunların cumhuriyet savcılıklarında veya mahkemelerde görülen ve temsilin, avukat vekille zorunlu olduğu işlerle bir ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bunların imzalanmasında diğer işlemlerden bir farklılık söz konusu değildir. Avukatların bu Kanun kapsamındaki benzer hukuki konularda görüş bildirmeye yetkili olmaları, bu işleri vekille takip edilmesi zorunlu işler arasına sokmaz. İdari kurum ve kuruluşlar dahil tüzel ve özel kişilerin bizzat kendileri veya sadece avukatları yani vekilleri tarafından takip edilecek işleri kanunlarla belirlenmiş, 4483 sayılı Kanun kapsamındaki işler vekille takip edilmesi gereken bu zorunlu işler arasında bulunmamaktadır. Vekille iş takibi istisnai mahiyette olup genele teşmil edilemez.

Sonuç olarak, 5216 sayılı Kanun, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi İmza Yetkileri Yönergesi hükümlerine göre

Teftiş Kurulu Başkanının 4483 sayılı Kanun kapsamında itiraz edebileceği ve idare adına irade açıklayabileceği açıktır. Bu nedenle dosyanın esastan görüşülmesi gerektiği gerekçesiyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/587
Karar No : 2022/741

Anahtar Kelimeler : -Yurt Dışı
-İtiraz Süresi,
-Türk Büyükelçiliği
-Türk Konsolosluğu,
-İtiraz Merciileri

Özeti: Kişinin yurt dışına gitmesinin itiraz süresini kesmeyeceği, bulunduğu ülkede Türk Büyükelçiliğine ya da Konsolosluğuna veyahut posta yoluyla Bakanlığa veya Danıştaya itiraz dilekçesini yasal süresi içerisinde iletmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme
Yapılanlar :

1- … - Tarım ve Orman Bakanlığı Tarım Reformu Genel Müdürü
2- … -Tarım ve Orman Bakanlığı Tarım Reformu Genel Müdürü
3- … -Aynı Bakanlıkta Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Daire Başkanı
4- … -Aynı Bakanlıkta Entegre İdare ve Kontrol Sistemi Daire Başkanı
5- … - Aynı Daire Başkanlığında Çalışma Grup Sorumlusu
6- … - Aynı Daire Başkanlığında Mühendis
7- … - Aynı Daire Başkanlığında Şehir Plancısı
8- … - Aynı Daire Başkanlığında Şehir Plancısı
9- … - Aynı Daire Başkanlığında Mühendis
10- … - Aynı Daire Başkanlığında Mühendis
11- … - Aynı Daire Başkanlığında Mühendis

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmesine ilişkin Tarım ve Orman Bakanının 17.10.2021 tarih ve 332 sayılı kararı.

Tarım ve Orman Bakanının 17.10.2021 tarih ve 332 sayılı kararına yapılan itirazlar bağlamında, soruşturulacak eylem ve ilgilileri aşağıdaki şekilde belirtilmiştir.

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

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

Soruşturulacak Eylemler :

… ve …'in;

1/a- Tarım sayımını gerçekleştirmek amacıyla yazılım satın almayı ve tablet kiralamayı hedefleyen yazılım alımları ve donanım alımları (tablet) birbirini tamamlayan unsurları olarak birlikte ihale edilmesi ya da iki ayrı ihale olarak eş zamanlı ihale süreçlerinin yönetilmesi veyahut tabletlerin alımı gerçekleştirildikten sonra yazılım ihalesine çıkılması gerekirken, yazılım temini için 4734 sayılı Kanunun 22/c maddesine göre 19.400.000 TL bedel ile 18.11.2016 tarihli sözleşmeyle "Ülkesel Tarım Envanteri Yönetim ve Tarımsal İşletme Danışmanlığı Saha Görev Yönetimli Mobil Uygulamalar ile Mobil Tablet Üzerinden Veri Toplama Sunma, Entegrasyon ve Altyapı Kullanım Servis Kalitesi Hizmetin Devamlılığının Sağlanması" işi alımını gerçekleştirip yazılımın yükleneceği 16.000 adet tabletin alınması için 10.4.2017 tarihinde 4734 sayılı Kanunun 19'uncu maddesine göre "Ülkesel Tarım Envanterinin Anlık Toplanması İçin İşletim Sistemi Kurulum İsterlerine Göre Derlenerek Üretilmiş Android Tablet Bilgisayar Alım Ya da Üretim Dağıtım Bakım Hizmet Alım işi" ihalesini gerçekleştirmek suretiyle tabletler temin edilmediğinden kullanılamayan yazılım hizmeti ödemesi yapılmasına, ihtiyaç duyulan hizmetin gerçekleştirilememesine neden olmak.

…'in;

1/b- 10.4.2017 tarihli ihalenin iptal edildiği 12.5.2017 tarihinde aynı iş için tekrar ihaleye çıkılması amacıyla ihtiyaç raporu hazırlanarak 21.7.2017 tarihinde ikinci kez yapılan 16.000 adet tablet alımına dair ihale kararı, ihale komisyonu tarafından en geç 30.7.2017 tarihine kadar ihale yetkilisine sunulduğu, mevzuat gereği ihale yetkilisinin 5 iş günü içerisinde ihaleyi onaylamak veya iptal etmek yetkisi bulunduğu halde, söz konusu ihaleyle ilgili kararını 2.10.2017 tarihine kadar bekletip bu tarihte ihaleyi iptal etmek

suretiyle tablet temini için yeniden ihaleye çıkılma sürecini geciktirmek, tabletler temin edilemeden yazılım hizmeti sözleşmesinin bitmesine neden olmak.

… ve …'in;

2- Entegre İdare ve Kontrol Daire Başkanlığı tarafından STATİP kapsamında yapılan ihaleleri kazanan yüklenici firmaların personeline kamu personeli gibi görev verip bu kişileri kamu hizmetlerinde çalıştırmak, Bakanlık ile sözleşmesi olmayan … firmasının personelini sigortasız çalıştırıp bu kişilere ücretlerini elden ödemek, bazı personelin ücretini bizzat belirlemek, bazı personele kararlaştırılan ücretlerinin yanında elden para vermek, şartları beğenmeyen personeli işten çıkarmakla tehdit etmek.

…, …, …, …, …'un;

3/a-"Uygulamaya Alınmış Olan Elektronik Belge Yönetimi İle Evrak Modüllerinin Kullanım Analizi, Tümleşik Etki Değerlendirmesi, Arşiv Modeli ve Yapısının Oluşturulması, CBS Entegrasyonu, İdare Birimleri Arasındaki Evrak Akışının Düzenlenmesi ve Transferlerin Gerçekleştirilmesi İşine ait 21.10.2013 tarihli açık ihaleye göre Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Daire Başkanlıkları arşivlerindeki 8.000.000 sayfa evrakın OCR (optik karakter tanıma) sistemi ile taranarak EDYS.SGB.net sistemine yüklenmesi, doğrudan temin yöntemiyle aynı yükleniciyle imzalanan 4.7.2014 tarihli sözleşmeye göre de, bu Daire Başkanlıklarının yanı sıra Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün arşivinin bir bölümünü içerecek şekilde 5.000.000 evrakın taranması gerekirken, 1.502.968 sayfa evrakın sisteme yüklenmesine, 94.712 sayfa evrakın taranıp sisteme aktarılmasına göz yumarak söz konusu işler eksiksiz tamamlanmış gibi bu işlerin kabulünü gerçekleştirmek.

3/b- Söz konusu iş eksik bırakıldığı halde, iş eksiksiz tamamlanmış gibi yükleniciye ödeme yapılmasını sağlamak.

Eylem Tarihi : 2013 - 2018 Yılları.

Tarım ve Orman Bakanlığının 21.3.2022 tarih ve 4913396 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Tarım ve Orman Bakanının 17.10.2021 tarih ve 332 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Mehmet Ali Yaldızci'nin açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9'uncu maddesinde, yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararının Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikayetçinin itiraz yoluna gidilebileceği, itiraz süresinin ise, yetkili merci kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu hükmü yer almıştır.

Buna göre, Tarım ve Orman Bakanının 17.10.2021 tarih ve 332 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararının, 22.11.2021 tarihinde hakkında soruşturma izni verilen …'ye tebliğ edildiği, adı geçen tarafından bu karara Dairemize hitaben yazılıp Danıştay Genel Yazı İşleri Müdürlüğünce 28.1.2022 tarihinde kayda alınan 28.11.2021 tarihli dilekçeyle itiraz edildiği, anılan dilekçede, …'nin 15.11.2021-14.1.2022 tarihleri arasında yurt dışında olduğunu belirttiği, dolayısıyla yetkili merci kararına on günlük itiraz süresi içerisinde iken yurtdışında olduğunu ifade eden, bir anlamda karara yasal süresi içinde itiraz edememesine gerekçe gösteren adı geçenin, bu mazeretinin karara itiraz süresini durduran veya erteleyen bir mazeret olmadığı, kararın tebliğinden itibaren itiraz süresinin işlemeye başladığı, kişinin bulunduğu ülkedeki Türk Büyükelçiliği veya Konsolosluğu aracılığıyla ya da itiraz süresi içerisinde Bakanlığa ya da Danıştaya ulaşacak şekilde posta yoluyla itiraz dilekçesini göndermesi gerektiği, bu nedenlerle adı geçenin itirazının, 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen on günlük itiraz süresi geçirildikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, Tarım ve Orman Bakanının 17.10.2021 tarih ve 332 sayılı kararının; 3/a ve 3/b maddelerinden … için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına adı geçen tarafından yapılan itirazın süre aşımı nedeniyle reddine,

Diğer taraftan, 1/a maddesinden …'e isnat edilen eylemle ilgili olarak, …'in, yazılım ve donanım alımlarının birlikte ya da eş zamanlı gerçekleştirilmesi veya tabletler alındıktan sonra yazılımın alınması hususlarında karar vermek yetkisinin bulunmadığı, adı geçenin bu hususlarda amirini bilgilendirmek ve uyarmak görevini yerine getirmediğine ilişkin somut bir tespit de yapılmadığı, bu nedenlerle 1/a maddesinden …'e isnat edilen eylemin, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte

bulunmadığı anlaşıldığından, itirazın kabulüyle Tarım ve Orman Bakanının 17.10.2021 tarih ve 332 sayılı kararının; 1/a maddesinden … için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Öte yandan, 1/a ve 1/b maddelerinden …'e, 2 nci maddeden de … ve …'e isnat edilen eylemlerin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, Tarım ve Orman Bakanının 17.10.2021 tarih ve 332 sayılı kararının; 1/a ve 1/b maddelerinden …, 2'nci maddeden de … ve … için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına adı geçenler tarafından yapılan itirazlarının reddine,

Ayrıca 3/a ve 3/b maddelerinden ilgililere isnat edilen eylemlerle ilgili olarak, 21.10.2013 tarihli ihaleyle 8.000.000 sayfa evrakın OCR (optik karakter tanıma) sistemi ile taranarak EDYS.SGB.net sistemine yüklenmesi gerekirken, 1.502.968 sayfa evrakın sisteme yüklendiği, 4.7.2014 tarihli sözleşmeye göre de 5.000.000 sayfa evrakın sisteme taranması gerekirken, 94.712 sayfa evrakın taranıp sisteme aktarıldığı, ancak söz konusu işler eksiksiz tamamlanmış gibi işlerin kabulünün ve yükleniciye ödemesinin yapıldığı belirtilerek ilgiler hakkında soruşturma izni verilmiş ise de, "Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Daire Başkanlıklarının" ihtiyacı olan sisteme evrak yüklenmesi ve taranması işlerinin tek Daire Başkanlığının mı yoksa ihale belgesinde yazıldığı gibi birden fazla Daire Başkanlığının ihtiyacı için mi yapıldığının belli olmadığı, işin yürütümünün, denetiminin, yükleme ve tarama alımlarının ayrı ayrı değerlendirilerek bunların denetiminin hangi Daire Başkanlığı, hangi birim veya müdürlük tarafından yapıldığının anlaşılmadığı, öte yandan, ilgililerin ön incelemedeki ifadelerinde ve yetkili merci kararına itiraz dilekçelerinde, tarama işine konu evrakın harici belleklerde saklandığını iddia ettikleri, ancak bu iddianın ön incelemede araştırılmadığı, varsa harici belleklerdeki evrakın sisteme aktarılıp aktarılmadığının ortaya konulmadığı, yüklenicinin sözleşmesi sonra erdikten sona sisteme yüklenmeyen ve taranmayan evrakın yükleme ve tarama işlerinin yapılıp yapılmadığı, yapılmışsa ne şekilde yaptırıldığı, bu işler için bedel ödenip ödenmediği, ödenmişse hangi miktarda ödeme yapıldığı hususlarının açıklığa kavuşturulmadığı, kaldı ki, söz konusu işler nedeniyle yükleniciye hangi miktarda fazla ödeme yapıldığı, eksik işlerin bedelinin ne olduğu, eksik işlerin yükleniciye tamamlattırılmasına imkan sağlayan bir şartname, sözleşme hükmü olup olmadığı, varsa bu hüküm uyarınca yükleniciye eksik işlerin tamamlattırılıp tamamlattırılmadığı, bu işlerin eksik ya da kusurlu olması sebebiyle bir kamu zararına neden

olunmuşsa, bu zararın miktarının hesaplanmadığı, bu hususlar yönünden ön incelemenin eksik yapıldığı anlaşıldığından, itirazların kabulüyle Tarım ve Orman Bakanının 17.10.2021 tarih ve 332 sayılı kararının; 3/a ve 3/b maddelerinden …, …, …, …, için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Dosyanın, 3/a ve 3/b maddelerinden söz konusu eksiklikler giderilmek suretiyle yeniden ön inceleme yapılması ve bu eylemler yönünden yetkili merci tarafından ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin yeni bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli yazılı bildirimler yapıldıktan sonra karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz dilekçeleri de eklenerek Dairemize gönderilmesi, ayrıca itirazları esastan reddedilen 1/a ve 1/b maddelerinden …, 2'nci maddeden … ve … ile 3/a ve 3/b maddelerinden itirazı süre yönünden reddedilen … ile haklarında soruşturma izni verilmekle birlikte bu dosyada itirazları bulunmayan …, …, …, … ve … yönünden gereği yapılmak üzere evrakın tefrik edilerek Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi için karar ekli olarak Tarım ve Orman Bakanlığına iadesine, kararın birer örneğinin Tarım ve Orman Bakanlığı ile itiraz edenlere gönderilmesine 2.6.2022 tarihinde … dışındaki ilgililer bakımından 3/a ve 3/b maddelerinden oyçokluğuyla, 3/a ve 3/b maddelerinden … ile diğer maddelerden oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

3/a ve 3/b maddelerinden … dışındaki ilgililere isnat edilen eylemlerle ilgili ön incelemede herhangi bir eksiklik bulunmadığı, bu eylemler yönünden tekrar ön inceleme yapılmasını gerektirecek eksik bir husus olmadığı, bu nedenle Tarım ve Orman Bakanının 17.10.2021 tarih ve 332 sayılı kararının 3/a ve 3/b maddelerinden soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına … dışında haklarında soruşturma izni verilenler tarafından yapılan itirazların esastan incelenerek karara bağlanması gerektiği oyuyla …'yle ilgili kısmı hariç olmak üzere 3/a ve 3/b maddeleri yönünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/1094
Karar No : 2022/881

Anahtar Kelimeler : -2942 Sayılı Kanun'un 30. Maddesi,
-Tescil,
-Kamu Yararı Kararı,
-Tahsis

Özeti: 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca Dairemize yapılan başvurularda, mülkiyet devri veya ayni hak tesisi istenebileceği, talepte bulunan kurum lehine kamu yararı kararı verilmesi, taşınmazın tescili gibi taleplerin Dairemizin görev alanıyla ilgili olmadığı hakkında.

KARAR

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu (TKİ) Genel Müdürlüğü ile Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğüne izafeten Kütahya İli, Tavşanlı Kaymakamlığı arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün 9.6.2022 havale tarihli dilekçesinde aynen;

AÇIKLAMALAR

l- Kütahya ili dâhilinde ve Genel Müdürlüğümüz uhdesinde bulunan … ruhsat numaralı sahada açıkocak madencilik ve kömür üretim faaliyetleri gereği ihtiyaç duyulan; Kütahya ili, Tavşanlı ilçesi, Bozbelen köyünde 52 adet, Kütahya ili, Tavşanlı ilçesi, Karakaya köyünde 3 adet olmak üzere toplamda 105.592,95 m^2 yüzölçümü olan 55 adet parselin devrinin alınabilmesi ve Kütahya ili, Tavşanlı ilçesi, Bozbelen köyünde 1.769.830,16 m^2 alanlı 798 adet parsel ve Kütahya İli, Tavşanlı ilçesi, Karakaya köyünde 105.709,00 m^2 alanlı 16 adet parsel olmak üzere 1.875.539,16 m^2 yüzölçümlü toplam 814 adet şahıs parsellerinin üzerinde ekili dikili ve yapılı unsurları ile birlikte kamulaştırma yolu ile satın alınabilmesi için 08.05.2019 tarih ve 2717777 sayılı kararı ile Kamu Yararı Kararı alınmış olup, Bozbelen … Ada … parsel sayılı taşınmaza 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 7.

maddesine göre kamulaştırma şerhi konulmuştur. Bu karar Enerji Ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından 12.06.2019 tarihinde onaylanmıştır.

2- Açıkocak madencilik ve kömür üretim faaliyetleri gereği ihtiyaç duyulan söz konusu kamulaştırma işlemleri çerçevesinde Hazineye ait … ada … parsel numaralı 2.325,94 m^2 alanın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi gereğince m2 birim fiyatı 13,73 TL olmak üzere toplam 31.935,16 TL bedel karşılığında devredilmesi için müvekkilim kurum tarafından 14.03.2022 tarih ve 3727009 sayılı yazı ile davalı Tavşanlı Kaymakamlığı'ndan muvafakat istenilmiş ancak, davalı Kaymakamlık herhangi bir cevap vermemiştir.

3- Bu nedenle kamulaştırma işlemlerinin yapılabilmesi için 31.05.2022 tarih ve 3810593 sayılı İşletme Müdürlüğü yazısı gereği 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesine göre söz konusu taşınmazın kurumumuz adına tahsis ve tescili için konu GLİ İşletme Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğimize intikal ettirilmiştir.

Arz ve izah edilen nedenlerle, davaya konu taşınmazların müvekkilim kurum adına tahsis ve tescili için, kurumumuz lehinde kamu yararı kararı verilmesini talep ediyoruz.

HUKUKİ SEBEBLER : İ.Y.U.K., 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu ile ilgili tüm mevzuat

MADDİ DELİLLER : İşlem dosyası, dilekçe ekinde sunmuş olduğumuz belge ve deliller ile kamulaştırma planı, yasal her türlü delil.

SONUÇ VE İSTEM : Arz ve izah edilen nedenler ve Sayın Başkanlığınız tarafından re'sen nazar-ı itibara alınacak hususlarla, tetkik esnasında belirecek durumlar karşısında; Mülkiyeti davalı Kaymakamlığa ait Kütahya İli, Tavşanlı İlçesi, Bozbelen Mahallesi … ada, … parsel no.lu taşınmazın tamamının kurumumuz adına tahsisi için, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Kurumumuz lehinde "KAMU YARARI KARARI" verilmesine, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalıdan tahsiline, karar verilmesini saygı ile vekaleten arz ve talep ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mala, kaynağa veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin 8'inci madde uyarınca bedelini tespit edeceği, bu bedel esas

alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştayın ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer aldığından, uyuşmazlığın karara bağlanabilmesi için bu taşınmaz mala hangi kamu tüzel kişisinin veya kurumunun daha fazla ihtiyacı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, TKİ Genel Müdürlüğünün 14.3.2022 tarih ve 3727009 sayılı KEP üzerinden gönderilen yazısıyla Tavşanlı Kaymakamlığından, Kütahya İli, Tavşanlı İlçesi, Bozbelen Köyü, … ada, … parsel sayılı, tarla vasfındaki, 2.325,94 m^2 yüzolçümlü taşınmazın, Kütahya İli sınırları dahilindeki … sayılı ruhsat sahasında yürütülen madencilik faaliyetleri kapsamında TKİ Genel Müdürlüğüne devrinin istenildiği, bu yazıya Tavşanlı Kaymakamlığınca altmış gün içinde cevap verilmediği, bunun üzerine TKİ Genel Müdürlüğünce, söz konusu taşınmazın tahsisi ve tescili konusunda ortaya çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi ve taşınmazın tahsisi için taşınmazla ilgili Kurum lehine kamu yararı kararı verilmesi, yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin karşı taraftan tahsili talepleriyle Dairemize başvurulduğu anlaşılmıştır.

Ancak, TKİ Genel Müdürlüğünün Dairemize hitaplı 9.6.2022 tarihli dilekçesinde "... taşınmazın kurumumuz adına tahsis ve tescili...", "... davaya konu taşınmazların müvekkilim kurum adına tahsis ve tescili için, kurumumuz lehinde kamu yararı kararı verilmesini talep ediyoruz.", "... söz konusu taşınmazın kurumumuz adına tahsis ve tescili için konu GLİ İşletme Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğimize intikal ettirilmiştir. ..." denildiği, dilekçenin "SONUÇ VE İSTEM" kısmında da, "... Kütahya İli, Tavşanlı İlçesi, Bozbelen Mahallesi … ada, … parsel no.lu taşınmazın tamamının kurumumuz adına tahsisi için, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Kurumumuz lehinde "KAMU YARARI KARARI" verilmesine ..." ifadesinin kullanıldığı, böylece anılan dilekçede taşınmazla ilgili talebin tahsis olduğunun belirtildiği, buna karşılık taşınmazla ilgili olarak 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi gereğince Tavşanlı Kaymakamlığına yapılan 14.3.2022 tarihli başvuruda, "..... 31.935,16 TL devir bedeli takdir edilmiş olup, aynı kanunun 30. Maddesine göre bahse konu parselin Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğümüze devredilmesi gerekmektedir." denilerek taşınmaza dair talebin devir olduğunun ifade edildiği görülmüştür.

Oysa, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca mal sahibi idareye yapılacak başvuruda, ihtiyaç duyulan taşınmazın konumu, ihtiyaç duyulan miktarı, devir veya irtifak için takdir edilen bedeli ve hangi suretle taşınmazın edinilmek istenildiğinin (irtifak hakkı tesisi ya da mülkiyet devri) açık bir şekilde belirtilmesi, Danıştaya yapılacak başvuruda da aynı açıklıkla istemin belirtilmesi gerektiği; olayda ise, söz konusu taşınmaz için, tahsis mi yoksa mülkiyet hakkı devri mi talep edildiğinin anlaşılamadığı; devir sözcüğünün mülkiyet devrini ifade ettiği ve 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine konu edilebilecek bir istem olduğu, tahsis isteminin ise bu madde kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan bir talep olduğu belirlenmiştir.

TKİ Genel Müdürlüğünün Dairemize başvuru dilekçesinde, taşınmazla ilgili olarak Kurum lehine kamu yararı kararı verilmesi, tescil, yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesi yolunda Dairemizin görev alanında bulunmayan istemlerde bulunulduğu, diğer taraftan, TKİ Genel Müdürlüğünün 14.3.2022 tarih ve 3727009 sayılı yazısının Tavşanlı Kaymakamlığınca hangi tarihte tebliğ aldığına ilişkin evrak, söz konusu taşınmaza ait beyanlar hanesini de gösterir şekilde tapu kaydı, mülkiyet ve ayni haklarla ilgili durumuna ilişkin bütün bilgi ve belgeler, varsa taşınmazın bulunduğu alanın işaretlendiği imar planı örnekleri ile notlarının dosyaya eklenmediği, ayrıca taşınmazın tapu kaydında 3083 sayılı Kanunun 13. maddesi gereğince tarım reformu şerhi kaydı bulunuyor ise, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanununun 19'uncu maddesindeki, uygulama alanlarında bulunan tarım arazilerinin, zorunlu sebepler olmadıkça tarım dışı amaçlarla kullanılamayacağı, ancak zorunlu hallerde, ilgililerin tarım dışı amaçla arazi kullanımı talepleri hakkında 3.7.2005 tarih ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun uygulanacağı hükmü gereğince söz konusu taşınmaz için tarım dışı kullanma talebinde bulunulup bulunulmadığı, bu konuda izin alınıp alınmadığı hususlarının yazılı olarak cevaplanması gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, belirtilen eksiklikler giderilerek ve 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesine uygun olarak yeniden düzenlenecek başvuru dilekçesiyle talep konusu taşınmaza ilişkin yukarıda belirtilen bilgi ve belgeler eksiksiz şekilde istem dilekçesine eklenerek yeniden Dairemize başvurulması gerektiği anlaşıldığından, dosyanın TKİ Genel Müdürlüğüne iadesine, devir istemine ilişkin dilekçede yer alan taşınmazla ilgili kamu yararı kararı verilmesi, tescil, yargılama masrafı, vekalet ücreti, vb.

taleplerinin ise incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.6.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No: 2022/1015
Karar No: 2022/1205

Anahtar Kelimeler : -5442 Sayılı Kanunun 11. Maddesi,
-Terör,
-Kolluk Hizmetleri

Özeti: Genel kolluk kuvvetlerinin imkan ve kabiliyetlerini aşan durumlarda terörle mücadele için gerekli olması veya terör eylemlerinin kamu düzeninin ciddi şekilde bozması halinde Cumhurbaşkanınca görevlendirilen Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin eyleminin 5442 sayılı Kanunun 11'inci maddesinin (j) bendi kapsamında değerlendirilebileceği, genel kolluk hizmetlerinin icrası sırasında işlenen eylemlerin bu kapsamda olmadığı hakkında.

KARAR

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

1- … - Tunceli Jandarma Özel Harekat Tabur Komutanlığında Jandarma Yüzbaşı
2- … - Aynı Komutanlıkta Jandarma Astsubay Kıdemli Başçavuş
3- … - Aynı Komutanlıkta Jandarma Uzman Çavuş
4- … - Aynı Komutanlıkta Jandarma Uzman Çavuş
5- … - Aynı Komutanlıkta Jandarma Uzman Çavuş
6- … - Aynı Komutanlıkta Jandarma Uzman Çavuş

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 12.3.2021 tarih ve 2021/2 sayılı kararı.

Karara İtiraz Edenler : 1- Mazgirt Cumhuriyet Başsavcılığı,
2- Şikayetçi … vekili Av. …

Soruşturulacak Eylem : 3.9.2007 tarihinde Tunceli İli, Mazgirt İlçesi, Koyunuşağı Köyü, Gölek Mezrasında bölücü terör örgütü mensuplarına karşı icra edilen operasyonda herhangi bir ihtarda bulunulmaksızın açılan ateş sonucunda sivil şahıs …'ı yaralamak.

Eylem Tarihi : 2007 Yılı.

İçişleri Bakanlığının 31.5.2022 tarih ve 10757390 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 12.3.2021 tarih ve 2021/2 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Dairemizin 28.9.2022 tarih ve E:2022/1228, K:2022/1204 sayılı birleştirme kararı da dikkate alınarak Tetkik Hakimi Semin Yavuz Gargın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11'inci maddesinin (j) bendinde; "Genel kolluk kuvvetlerinin imkân ve kabiliyetlerini aşan durumlarda terörle mücadele için gerekli olması veya terör eylemlerinin kamu düzenini ciddi şekilde bozması hâlinde, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla Türk Silahlı Kuvvetleri görevlendirilebilir. Cumhurbaşkanı kararında; görevin kapsam ve süresi, görev alanı, istihbarat yetkisinin kapsamı, destek silahlarının kullanımına yönelik tahditler, görevlendirilen birliklerin mülki amirler ve genel kolluk kuvvetleri ile ilişkileri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından alınması gereken tedbirler, icra edilecek görevlerin planlanması ve izlenmesi ile gerek görülen diğer hususlar gösterilir. Görevlendirilecek Türk Silahlı Kuvvetleri birliklerinin çapı, teşkilatı, konuşlandırılacağı yerler, emir komuta ilişkileri, kuvvet kaydırılması ve bu kapsamda gerekli görülen diğer hususlar Genelkurmay Başkanlığı tarafından belirlenir.

Görevlendirilen Türk Silahlı Kuvvetleri birlikleri ve personeli, kendi komutanının sorumluluğu altında ve onun emir ve talimatlarına göre 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda belirtilen yetkiler ile kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği sağlamada sahip olduğu yetkileri kullanarak verilen görevleri yerine getirir. Bu fıkra uyarınca illerde icra edilecek görevler kapsamında askeri birlikler ile genel kolluk kuvvetleri ve ilgili kamu kurum ve kuruluşları arasındaki işbirliği, koordinasyon ve gözetim valiler tarafından yerine getirilir. Askeri birliklerin belirli görevleri genel kolluk kuvvetleriyle birlikte yapması hâlinde komuta, sevk ve idare askeri birliklerin en kıdemli komutanı tarafından üstlenilir.

Yetkili birlik komutanının bu fıkra kapsamında verilen görevleri yerine getirirken ihtiyaç duyduğu istihbarat bilgileri, istihbarat birimleri tarafından yetkileri kapsamında öncelikle toplanır ve gecikmeksizin paylaşılır.

Bu fıkra kapsamında icra edilen operasyonlarda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde güvenlik kuvvetlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin izlenirken girdikleri konuta, işyerine veya kamuya açık olmayan kapalı alanlar ile bunların eklentilerine can veya mal güvenliğinin sağlanması ya da kişinin yakalanması amacına münhasır olmak üzere, yetkili birlik komutanının yazılı emriyle girilebilir. Birlik komutanının kararı yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur.

Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin bu fıkra kapsamındaki faaliyetleri askerlik hizmet ve görevlerinden, bu faaliyetler sebebiyle işlendiği iddia edilen suçlar ise askeri suç sayılır. Türk Silahlı Kuvvetleri personeli dışındaki memur ve diğer kamu görevlilerinin bu fıkra kapsamındaki görev ve faaliyetleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili olarak 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Bu suçlar sebebiyle soruşturma izni verilene kadar yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulamaz. Bu fıkradaki görevler yerine getirilirken, görevin niteliği gereği veya ifası sebebiyle verilen zararlar Devlet tarafından tazmin edilir. Bu fıkra kapsamındaki görevlerin yerine getirilmesi sırasında Türk Silahlı Kuvvetleri personeli ile mülki idare amirleri, kolluk kuvvetleri ve diğer memurlar ve kamu görevlilerinin kararları, işlemleri ve faaliyetleri sebebiyle (kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dâhil) tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullananlardan; Türk Silahlı Kuvvetleri personeline Millî Savunma Bakanının, mülki idare amirleri ve kolluk kuvvetlerine İçişleri Bakanının, diğer memurlar ve kamu görevlilerine ilgili bakanın uygun bulması şartıyla bir yıl içinde rücu eder.

Bu fıkra kapsamındaki görevler yerine getirilirken görevin niteliğinden doğan veya görevle ilgili olmak şartıyla görevin ifası sırasında işlendiği iddia olunan suçlardan dolayı:

a) Adli yargının görevine girdiğinden bahisle asker kişiler hakkında soruşturma yapılması; Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanları için Cumhurbaşkanının, diğer personel için Millî Savunma Bakanının, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanı ile bu komutanlıklardaki diğer personel için İçişleri Bakanının iznine tabidir." hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kaymakamlar hakkında valinin soruşturma izni vermeye ya da vermemeye yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görevleri ve Yetkileri Kanununun 3'üncü maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Jandarmasının emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin verdiği görevleri yerine getiren silahlı genel kolluk kuvveti olduğu, 7'nci maddesinde, Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak mülki, adli ve askeri görevleri olduğu belirtilerek bu görevler sayılmış, bu maddenin (a) bendinde, emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak, (b) ve (c) bentlerinde belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak görevlerinin mülki görevleri, (b) bendinde işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek görevinin adli görevleri, (c) bendinde de kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle verilen askeri hizmetler yerine getirmek görevinin askeri görevleri olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Tunceli İli, Mazgirt İlçesi, Tunceli Jandarma Özel Harekat Tabur Komutanlığının sorumluluk sahasında kalan Koyunuşağı Köyü, Gölek Mezrasına silahlı terör örgütü üyelerinin geleceği ihbarında bulunulması üzerine 3.9.2007 tarihinde adı geçen Tabur Komutanlığına bağlı Jandarma personeli tarafından bu Mezraya gidildiği, sivil vatandaşların gece dışarı çıkmamaları konusunda uyarılmalarına rağmen, iki şahsın şüpheli şekilde etrafı kontrol ederek bir eve girdikleri, bir süre sonra evden çıktıkları, terörist olarak değerlendirilen bu kişilere dur ihtarında bulunulduğu, şahısların ihtara uymayarak şüphelilerin hareketlere devam etmeleri üzerine Jandarma personelince uyarı ateşi açıldığı, şahısların orada yaşadıklarını söylemeleri üzerine ateşin kesildiği, bu ateş sırasında … isimli şahsın yaralandığı, bu şahsın şikayeti üzerine Mazgirt Cumhuriyet Başsavcılığınca …'ın yaralanmasına sebep olan kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni istendiği, Tunceli Valisince konuyla ilgili ön inceleme yaptırılıp soruşturma izni verilmemesine ilişkin 8.6.2020 tarih ve 7 sayılı kararın verildiği, bu karara Mazgirt Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan

itirazın, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince kabul edilerek yetkili merci kararının kaldırıldığı, anılan kararda, Jandarma personelinin 5442 sayılı Kanunun 11'inci maddesinin (J) bendi uyarınca terörle mücadele faaliyeti yürütürken işlendiği öne sürülen eylem nedeniyle İçişleri Bakanının soruşturma izni vermeye veya vermemeye yetkili olduğunun belirtildiği, bu karar üzerine de iddiayla ilgili olarak İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişlerine ön inceleme yaptırılarak …, …, …, …, … ile … hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 12.3.2021 tarih ve 2021/2 sayılı kararının verildiği, bu karara şikayetçi ve Mazgirt Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından itiraz edildiği görülmüştür.

Ancak, ilgililere isnat edilen eylemin, genel kolluk kuvvetlerinin imkan ve kabiliyetlerini aşıp terörle mücadele için gerekli olduğu veya terör eylemlerinin kamu düzenini ciddi şekilde bozduğu gerekçesiyle İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla görevlendirdikleri bir operasyondan kaynaklanmadığı, ilgililere isnat edilen eylemlerin, bu kişilerin Cumhurbaşkanı kararıyla görevlendirdikleri terörle mücadele veya ciddi şekilde kamu düzenini bozan terör eylemleri, yani 5442 sayılı Kanununun 11 inci maddesinin (J) bendindeki eylemler nedeniyle değil, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak, emniyeti sağlamak şeklindeki mülki görevleri, yani 2803 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin (a) bendindeki görevlerinin ifası nedeniyle işlendiği, bu nedenle adı geçenlerin kolluk hizmetlerinin icrası sırasında işledikleri söz konusu eylem nedeniyle 4483 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca Tunceli Valisi tarafından ön inceleme yaptırılması ve soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verilmesi gerektiği, bu eylem bakımından soruşturma izni vermeye/vermemeye yetkili makamın Tunceli Valisi olduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 12.3.2021 tarih ve 2021/2 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 28.9.2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2022/6
Karar No : 2022/8

Anahtar Kelimeler : -PTT Çalışanı Belgesi,
-Alt İşverene Bağlı Dağıtıcı,
-Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi,
-Toplu Ulaşım Hizmetleri,
-Ücretsiz Yararlanma

Özeti : İstanbul Avrupa yakasında PTT'nin kargo/kurye gönderilerinin kabulü ve dağıtımı biriminde alt işverene bağlı dağıtıcı olarak çalışan davacının, İstanbul ilinde toplu ulaşım hizmetlerinden ücretsiz olarak faydalanabilmesi için kendisine "PTT çalışanı belgesi" verilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 25/09/2014 tarih ve 42654 sayılı işlemin iptali istemiyle Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketine karşı açılan davada, Onikinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketine karşı açılan davada İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 31/05/2016 tarih ve E:2014/2394, K:2016/1043 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onuncu ve Onikinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay … Daire Başkanı …'ın "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklardan doğan davaları ve temyiz başvurularını çözümleme görevinin Onuncu Daireye verildiği, dava konusu uyuşmazlıkta davacının taşeron şirket elemanı olduğu ve kamu görevlisi sıfatı taşımadığı anlaşıldığından uyuşmazlığın görüm ve çözümü görevi Danıştay Onuncu Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

Dava, İstanbul Avrupa yakasında PTT'nin kargo/kurye gönderilerinin kabulü ve dağıtımı biriminde alt işverene bağlı dağıtıcı olarak çalışan davacının, İstanbul ilinde toplu ulaşım hizmetlerinden ücretsiz olarak faydalanabilmesi için kendisine "PTT çalışanı belgesi" verilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 25/09/2014 tarih ve 42654 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında; kamu görevlilerinin çalışma saatleri ve izinleri ile sosyal hak ve yardımlarından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacının İstanbul Avrupa yakasında PTT'nin kargo/kurye gönderilerinin kabulü ve dağıtımı biriminde alt işverene bağlı dağıtıcı olarak çalıştığı, İstanbul ilinde toplu ulaşım hizmetlerinden ücretsiz olarak faydalanabilmesi için kendisine "PTT çalışanı belgesi" verilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın kamu görevlisinin sosyal hak iddiasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu görevlilerinin sosyal hak ve yardımlarından 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 01/07/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

—— • İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU
Esas No : 2021/6
Karar No : 2022/2

Anahtar Kelimeler : -Vergi İncelemesi,
-Tarhiyat,
-6183 Sayılı Kanun,
-İhtiyati Tahakkuk,
-İhtiyati Haciz

Özeti : 1) Vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinin 1. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği doğrultusunda içtihadın birleştirilmesi hakkında.

2) Vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinin 3. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği konusunda içtihatların birleştirilmesine gerek bulunmadığı hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği konusunda Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri kararları ile Danıştay Dördüncü, Yedinci Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasındaki aykırılığın, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin Danıştay Başkanı tarafından istenilmesi üzerine, konuyla ilgili kararlar ile yasal düzenlemeler incelendikten ve Raportör Üyenin açıklamaları ile Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

I. KONU İLE İLGİLİ KARARLAR

A. VERGİ İNCELEMESİ SONUÇLANIP TARHİYAT YAPILDIKTAN SONRA BORÇLU HAKKINDA İHTİYATİ HACİZ İŞLEMİ TESİS EDİLEMEYECEĞİNE İLİŞKİN KARARLAR

Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 23/12/2020 tarih ve E:2018/1878, K:2020/6078 sayılı karar:

6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. bendi uyarınca ihtiyati haciz kararı alındığı belirtildikten sonra, 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesi, 13. maddesinin 1. bendi ve 17. maddesine göre, ancak vergi incelemesinin devam ettiği durumlarda yapılan ilk hesaplamalara göre teminat istenebileceği, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk kararı alınabileceği, inceleme sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz kararı alınamayacağı gerekçesiyle Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin kararı bozulmuştur.

(Danıştay Üçüncü Dairesinin 11/03/2015 tarih ve E:2013/2900, K:2015/1148 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 06/04/2018 tarih ve E:2016/1917, K:2018/2163 sayılı karar:

Davacı hakkında 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. bendi uyarınca tesis edilen ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılan davada; 6183 sayılı Kanun'un kamu alacağının korunması ile ilgili hükümlerini kapsayan Birinci Kısmının İkinci Bölümünde yer alan teminat istenilmesi, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk müesseselerinin, henüz kamu alacağı olma niteliği kazanmamış vergi ve cezaların, tahakkuk ettikleri tarihte karşılaşılabilecek tahsil imkansızlığına bir önlem olarak öngörüldüğü, vergi incelemesinin devam ettiği durumlarda yapılan ilk hesaplamalara göre teminat istenebileceği ve ihtiyati haciz kararı alınabileceği, diğer bir deyimle bu madde uyarınca ilgililer hakkında ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için incelemenin henüz tamamlanmamış olması gerektiği, vergi incelemesi tamamlandıktan sonra ihtiyati haciz kararı alınamayacağından, uyuşmazlık konusu işleme karşı açılan davayı kabul eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

(Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28/03/2019 tarih ve E:2018/1596, K:2019/1306 sayılı kararı, 09/10/2018 tarih ve E:2016/5401, K:2018/6084 sayılı kararı ile 02/04/2018 tarih ve E:2016/4492, K:2018/1991 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 19/10/2021 tarih ve E:2019/2591, K:2021/4815 sayılı karar:

Davacı adına tesis edilen ihtiyati tahakkuk ve 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. ve 3. bentleri uyarınca tesis edilen ihtiyati haciz işlemlerinin iptali istemiyle açılan davada mahkemece verilen iptal kararı, Vergi Dava Dairesince ihtiyati haciz yönünden yukarıda belirtilen gerekçeye yer verilmek suretiyle reddedilmiş ve bu kararın temyizi üzerine Dairece onanmıştır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 24/04/2018 tarih ve E:2016/4515, K:2018/2512 sayılı karar ile 27/12/2017 tarih ve E:2016/5625, K:2017/10688 sayılı karar:

Davacı hakkında 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 3. bendi uyarınca tesis edilen ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle dava açıldığı belirtildikten sonra, 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile 13. maddesinin 3. bendinden bahisle, 6183 sayılı Kanun'un kamu alacağının korunması ile ilgili hükümlerini kapsayan Birinci Kısmının İkinci Bölümünde yer alan teminat istenilmesi, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk müesseselerinin, henüz kamu alacağı olma niteliği kazanmamış vergi ve cezaların, tahakkuk ettikleri tarihte karşılaşılabilecek tahsil imkansızlığına bir önlem olarak öngörüldüğü, dolayısıyla, özel kanunlara göre henüz tahakkuk etmemiş vergi ve cezalar hakkında, kamu alacağının güvenceye bağlanması amacıyla öngörülen ihtiyati haciz kararlarının alınıp uygulanmasının mümkün olduğu, dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında vergi inceleme raporuna göre ihbarnamenin düzenlendiği, dava konusu ihtiyati haciz işleminin ise daha sonraki tarihte tesis edildiği anlaşıldığından, yukarıda yer alan yasal düzenlemelere göre davacı şirket hakkında ihbarname düzenlenmesinden sonra ihtiyati haciz kararı alınamayacağı gerekçesiyle mahkeme kararı bozulmuştur.

B. VERGİ İNCELEMESİ SONUÇLANIP TARHİYAT YAPILDIKTAN SONRA BORÇLU HAKKINDA İHTİYATİ HACİZ İŞLEMİ TESİS EDİLEBİLECEĞİNE İLİŞKİN KARARLAR

Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 07/12/2015 tarih ve E:2015/5722, K:2015/8988 sayılı karar:

6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 3. bendi uyarınca tesis edilen ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılan davada, ihtiyati haczin, henüz tahakkuk etmemiş veya tahakkuk ettiği halde ödeme vadesi gelmemiş veya vadesi geldiği halde henüz cebren tahsil ve takibata başlanmamış kamu alacakları için öngörülen geçici nitelikte bir koruma önlemi olduğu, anılan

Kanun'un 13. maddesinde yazılı şartların bulunmasının ihtiyati haciz uygulanması için yeterli görüldüğü, davacı hakkında 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 3. bendi uyarınca ihtiyati haciz kararı alınmasının, bu maddede belirtildiği üzere hiçbir süreyle sınırlı olmayıp, ihtiyati haciz sebeplerinin gerçekleşmesine bağlı bulunduğu belirtildikten sonra vergi inceleme raporu düzenlenip tarhiyat yapıldıktan sonra tesis edilen ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılan davada işin esası incelenmiştir.

Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 01/12/2020 tarih ve E:2019/6583, K:2020/4991 sayılı karar ve 23/12/2021 tarih ve E:2018/5053, K:2021/6438 sayılı karar:

Davacı şirketin, işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyatın güvence altına alınması amacıyla 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 3. bendi uyarınca tesis edilen ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılan davada işin esası incelenmiştir.

Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 06/04/2016 tarih ve E:2015/7735, K:2016/1492 sayılı karar:

Davacı adına, 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. ve 3. bendleri uyarınca tesis edilen ihtiyati haczin kaldırılması istemiyle dava açıldığı belirtildikten sonra, 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesinde sayılan hallerin varlığı halinde vergi inceleme safhasından başlanarak cebren tahsil aşamasına kadar teminat istenmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı, 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan "...amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde..." ibaresi başlangıç anını tayine yönelik olup, teminat istemek için alacağın tarh, tahakkuk ve tebliğ ettirilmiş olmasının şart olmadığı, herhangi bir sebeple inceleme safhasında teminatın istenmemiş olmasının; incelemenin bitmesi ile tarha kadarki süre içerisinde veya alacağın itirazlı olduğu bir devrede veya daha sonraki aşamalarda (ödeme emri ve kesin haciz aşamasına kadar) teminat istenmesine engel oluşturmayacağı, aynı durumun, Kanun'un 13. maddesi uyarınca yapılan ihtiyati haciz ile 17 ve 18. maddeleri uyarınca yapılan ihtiyati tahakkuk ve buna bağlı haciz uygulamaları için de geçerli olduğu, teminat istenilmediği durumlarda da ortada Kanun'un 9. maddesinde sayılan sebepler varsa hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın gerek tarh öncesi gerekse tarh sonrası aşamalarda teminat gösterilme yükümlüğünün doğduğu andan ödeme emrinin kesinleştiği ve 6183 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca haciz işlemi yapılması gereken süreye kadar ihtiyati haciz uygulanabileceği gibi aynı sebeplerin varlığı halinde gerek tarh öncesi gerekse tarh sonrası aşamalarda (alacağın kesinleşmesi anına kadar) her zaman ihtiyati tahakkuk yoluna başvurulabileceği gerekçesiyle vergi

incelemesi sonuçlandıktan sonra 6183 sayılı Kanun'a göre ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz kararı alınamayacağı gerekçesiyle verilen mahkeme kararı bozulmuştur.

(Danıştay Dördüncü Dairesinin 17/12/2018 tarih ve E:2018/7289, K:2018/13723 sayılı kararı da benzer yöndedir.)

Danıştay Yedinci Dairesince verilen 11/02/2021 tarih ve E:2019/2114, K:2021/967 sayılı karar:

Davacı adına re'sen salınan cezalı özel tüketim vergilerine ilişkin vergi ve ceza ihbarnamelerinin davacıya tebliğ edildiği, 6183 sayılı Kanun'un 9, 10, 13 ve 17. maddeleri uyarınca tesis edilen ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk ve teminat istenilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı belirtildikten sonra, 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası, 10. maddesinin ikinci fıkrası, 13. maddesinin 1. ve 3. bendi ile 17. maddesinden bahisle, Kanun koyucunun, 9. maddede teminat istenebilmesi için gerekli olan koşulları belirttiği, teminat istemenin zamanı hakkında sadece zamanın başlaması noktasında belirlemede bulunduğu, buna göre, vergi incelemesine yetkili memurca yapılan ilk hesaplara göre miktar belirlendiği zaman, bu belirlenen miktar için teminat istenebileceği, madde metninde, bu hesaplamadan sonraki herhangi bir zamanda teminat istenemeyeceğine yönelik bir sınırlamanın yer almadığı, nitekim ilk inceleme tamamlanmadan dahi, ilk belirlemelere göre istenebilen teminatın, hesaplamalar tamamlandıktan sonra daha gerçekçi miktarlar üzerinden istenebileceği, anılan maddede, teminatın istenme zamanına yönelik bir sınırlamanın getirilmediği, Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasının da bunu teyit ettiği, kamu alacağının korunmasına yönelik geçici tedbir mahiyetinde olan teminat isteme ile ihtiyati haciz ve tahakkuk müesseselerine esasen alacağın var olduğu ve tahsili noktasında risk barındırdığı sürece başvurulabileceği sonucuna ulaşıldığı, 6183 sayılı Kanun'un birinci kısmının "Amme Alacaklarının Korunması" başlıklı ikinci bölümünde yer alan teminat isteme, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz müesseselerinin, amme alacağının tahsil imkansızlığına geçici bir koruma önlemi olarak öngörüldüğü ve kanunda belirtilen koşulların varlığı halinde cebren takip safhasına kadar her zaman başvurulabileceği, Kanun'da açıkça öngörülmeyen süre sınırlamasının uygulanmasının, anılan müesseselerin amacına ve bizatihi konuya ilişkin yasal düzenlemelere aykırılık teşkil edeceği, bu itibarla, vergi incelemesi tamamlandıktan sonra da teminat isteme, ihtiyati tahakkuk ve haciz işlemlerinin tesis edilebileceği gerekçesiyle aksi yolda verilen mahkeme kararı bozulmuştur.

(Danıştay Yedinci Dairesinin 09/02/2021 tarih ve E:2016/1998, K:2021/864 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen 18/11/2020 tarih ve E:2020/1318, K:2020/1231 sayılı karar:

Davacı hakkında 6183 sayılı Kanun'un 17 ve 18. maddeleri gereğince ihtiyati tahakkuk, 13. maddesinin 1. ve 3. bentleri gereğince de ihtiyati haciz kararı alındığı belirtildikten sonra, 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası, 10. maddesinin ikinci fıkrası, 13. maddesinin 1. ve 3. bendi ile 17. maddesinden bahisle, Kanun'un 9. maddesi uyarınca ilgiliden teminat istenebilmesi ve dolayısıyla ilgili hakkında Kanun'un 13. maddesinin 1. bendi uyarınca ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için vergi incelemesine başlanmış ve ilk hesaplamaların yapılmış olmasının gerekli ve yeterli olduğu, zira maddede ilk hesaplamalardan sonraki bir aşamada teminat istenemeyeceğine dair bir sınırlama öngörülmediği gibi inceleme tamamlanmadan ilk hesaplamalara göre istenebilecek olan teminatın, hesaplamalar tamamlandıktan sonra net tutarlar üzerinden de istenebileceği, Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasının da bunu teyit ettiği, bu durumda, geçici bir koruma tedbiri olan teminat isteme, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemlerine kanunda belirtilen koşulların varlığı halinde cebren takip safhasına kadar her zaman başvurulabileceği, bu nedenle inceleme tamamlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra ihtiyati haciz kararı alınamayacağı gerekçesiyle verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmediği belirtilmiştir.

Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen 18/06/2014 tarih ve E:2014/250, K:2014/555 sayılı karar:

Davacı tarafından, hakkında 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 3. bendi uyarınca alınan ihtiyati haciz kararı ile belirtilen tutarda 6183 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan değerlerden 15 gün içerisinde teminat istenmesine ilişkin işlemin davaya konu edildiği belirtildikten sonra, mahkeme kararının tarhiyattan sonra da ihtiyati haciz kararı alınabileceği yolundaki ısrar hükmü aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların kararın buna ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilmiştir.

II. DANIŞTAY BAŞSAVCISININ DÜŞÜNCESİ:

Vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesi uyarınca ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği konusunda, Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri tarafından verilen,

vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyatlar yapıldıktan sonra borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği yönündeki kararlar ile Danıştay Dördüncü, Yedinci Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen; vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyatlar yapıldıktan sonra borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilebileceği yönündeki kararlar arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istemiyle Danıştay Başkanınca re'sen açılan ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca Başsavcılığımıza gönderilen dosya incelendi:

Usul yönünden

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesinde; "İçtihatları Birleştirme Kurulu, 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 inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilebilmesi için öncelikle birleştirme istemine konu kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir.

2575 sayılı Kanun'un yukarıda anılan hükmünde, kararlar arasındaki aykırılık veya uyuşmazlığın olabilmesi için, kararlara esas alınan maddi olgu ve hukuki dayanaklar aynı olmasına karşın, uyuşmazlığa uygulanan hukuk kuralının değişik yorumu nedeniyle birbirine aykırı karar verilmiş olması gerekmektedir.

Sadece Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri kararları ile Dördüncü, Yedinci Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasında değil, Dairelerin kendi kararları içinde de, vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği konusunda birbiri ile uyuşmayan içtihatlar bulunmaktadır.

İçtihadı birleştirme kararları ile yeni bir hukuk kuralı ihdas edilmemekte, mevzuat hükümlerinin hangi anlamda uygulanacağı saptanmakta ve bunlara açıklık kazandırılmaktadır.

Yargısal içtihatlar genel kural niteliğinde değildir. İçtihat; belli somut bir olayın hukuki çözümünde ortaya konan ilkedir. Eğer bir başka olay, temel nitelikleri itibarıyla içtihattaki olayla esaslı benzerlik gösteriyorsa, o olayın çözümünde de aynı ilkeden hareket edilir. Eğer olay, içtihattaki olayla

benzerlik göstermesine karşın, bunun yanında, verilecek hükmün değişmesini gerektiren, kendine özgü, başka somut özellikler taşıyorsa içtihadın bağlayıcılığından söz edilemez. İçtihadı birleştirme kararında ise, olayların temel nitelikleri bir yana bırakılarak genelleştirme yapılmaktadır.

Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri ile Dördüncü, Yedinci Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararlarının, verilmelerine neden olan uyuşmazlığın kaynaklandığı olay ve bu olaya uygulanan hukuk kuralları bakımından değerlendirilmesi ve bu açıdan ele alınması gerekmektedir.

6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yer alan ihtiyati haciz işlemi; anılan maddede yedi ayrı alt bent halinde düzenlenen ihtiyati haciz sebeplerinin bulunup bulunmadığı yönünden her bir olay için ayrı ayrı değerlendirme sonucuna bağlı olarak tesis edilmesine karar verilen bir işlemdir. Bu nedenle içtihadın birleştirilmesi istemine konu kararlarda, farklı ihtiyati haciz sebeplerinin değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Anılan daire kararları arasında içtihat ayrılığına sebep olduğu iddia edilen ortak nokta; "vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyatlar yapıldıktan sonra borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği" konusudur. İçtihadı birleştirme istemine konu olan kararlar, bu çerçeve ile sınırlı olarak ele alındığında, aynı hukuki duruma farklı çözümler getirdiği sonucuna varılan Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri tarafından verilen; vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyatlar yapıldıktan sonra borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği yönündeki kararlar ile Danıştay Dördüncü, Yedinci Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen; vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyatlar yapıldıktan sonra borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilebileceği yönündeki kararlar arasında aykırılık bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, ihtiyati haciz uygulanmasına ilişkin koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden yapılacak inceleme sonucunda ortaya çıkabilecek durumların değerlendirilmesine ilişkin takdir hakkının ilgili yargı organına ait olduğu hususu da göz önünde bulundurularak, anılan içtihatlardaki; "vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyatlar yapıldıktan sonra borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği" konusu ile sınırlı olarak aykırılığın giderilmesi, 2575 sayılı Kanun'un 39. maddesinde yer alan usule aykırı olmayıp, anılan içtihatların yukarıda sınırı çizilen konu çerçevesinde birleştirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Esas yönünden

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un Birinci Kısmının "Amme Alacaklarının Korunması" başlıklı İkinci Bölümünde, amme alacaklarının korunmasına yönelik teminat isteme,

ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk ve diğer korunma hükümlerine yer verilmiştir. Kanun'un "İhtiyati haciz" başlıklı 13. maddesinde; ihtiyati haciz kararı alınmasını gerektiren nedenler yedi bent halinde tadat edilmiş olup, bu nedenlerden ilki, 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince teminat istenmesini gerektiren hallerin mevcut olması halidir. Teminat istenmesini gerektiren hallere ilişkin anılan Kanun'un "Teminat isteme" başlıklı 9. maddesi şu şekildedir:

"213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359'uncu maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat istenir.

Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan amme borçlusunun durumu amme alacağının tahsilinin tehlikede olduğunu gösteriyorsa, tahsil dairesi kendisinden teminat isteyebilir."

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359. maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde teminat isteneceği yönündeki bu koşullar, aynı zamanda 13. maddenin 1. bendinde ihtiyati haciz nedeni olarak da gösterilmiştir.

Yukarıda belirtilen 9. maddenin ilk paragrafının son kısmında "istenebilir" değil, "istenir" şeklinde "emredici" bir ifade kullanılmış, teminat istenmesi halini idarenin uygun görmesine bağlamamıştır. Şayet 9. madde uyarınca teminat istenmesini gerektiren bir hal varsa teminat istenecektir.

Burada dikkat çeken husus; Kanun koyucunun, 13. maddenin 1. bendindeki düzenleme ile teminat gösterilmemesi halini kastetmiyor olmasıdır. Çünkü teminat gösterilmemesi durumu 13. maddenin 4. bendinde düzenlenmiştir. 13. maddenin 1. bendinde yer alan ihtiyati haciz nedeni, teminat istenmesi ya da istenmiş olması değildir. Teminat istenmesini gerektiren durumun varlığı ihtiyati haciz uygulaması için yeterli görülmüştür. Bu durumda, teminat istenmemiş olsa bile, teminat istenmesini gerektiren koşullar oluşmuş ise doğrudan ihtiyati haciz yoluna gidilebilecektir.

Bu açıdan değerlendirildiğinde, teminat istenmesinden sonra verilen sürenin dolmasının beklenilmesi zorunluluğu olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Nitekim verilen sürenin dolmasından sonra teminat gösterilmez ise, 13. maddenin 4. bendi uyarınca zaten ihtiyati haciz yoluna gidilecektir. Bu şekildeki bir düzenleme ile teminat istenmesini gerektiren

koşullar oluşmuş ise derhal ihtiyati haciz kararı alınabilecek, aynı zamanda teminat istenmiş ve süre de verilmiş ise henüz verilen süre dolmadan da doğrudan ihtiyati haciz kararı alınıp, süre sonunda teminat gösterilmesi veya verilmesi durumunda ihtiyati haczin kaldırılması yoluna gidilmesi imkânının da sağlandığı anlaşılmaktadır.

Burada Kanun koyucunun, kötü niyetli amme borçlularına karşı, kamu alacağının korumasız kaldığı bir zaman dilimi bırakmamayı amaçladığı söylenebilir.

1 sıra no'lu Tahsilat Genel Tebliği'nde; 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendi gereğince uygulanacak ihtiyati hacizlerde, borçlu tarafından teminat gösterilinceye kadar beklenilmesinin zorunlu olmadığı belirtilmiştir.

Teminat istenmesinin vergi incelemesine yetkili olanların ilk hesaplarına dayandırılmasının sebebi; teminat miktarı konusunda keyfilikten kaçınmaktır. Henüz kesin olmayan, inceleme elemanının ilk hesaplamalarına göre teminat istenebilirken, kesin miktarların tespit edildiği tarhiyat işleminden sonra teminat istenememesi, kamu alacağının güvence altına alınmasına yönelik amaca uygun gözükmemektedir.

Öte yandan teminat istenmemiş olsa dahi, teminat istenmesini gerektiren koşulların oluşmuş olması durumunda doğrudan ihtiyati haciz yapılabilmesini tarhiyat aşaması ile sınırlı tutacak bir Kanun hükmü de bulunmamaktadır. Buna göre, şayet teminat istenmesini gerektiren koşullar oluşmuş ise, kesinleşmiş bulunan alacaklar için de doğrudan ihtiyati haciz yoluna başvurulabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Esasen Kanun koyucu teminatın istenmediği durumları kapsayacak şekilde aynı olayı, hem 6183 sayılı Kanun'un 17 ve 18. maddesinde ihtiyati tahakkuka bağlı ihtiyati haciz sebebi saymış, buna karşın 13. maddenin (4) numaralı bendindeki durumu ihtiyati tahakkuk sebebi saymamıştır. Çünkü teminat istenilmemiş olan ve tahakkuk etmemiş durumda bulunan alacaklar için Vergi Usul Kanunu'ndaki vergilendirme süreci gereği, Kanun koyucu öncelikle bunların ihtiyati tahakkukunun yapılmasını, daha sonra da ihtiyati haczinin yapılmasını öngörmüştür.

Böylece, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 ve 359. maddesinde sayılan hallere temas eden durumlarda; vergi incelemesinin tamamlanıp vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğinden sonra, alacak tahakkuk edip kesinleştiği için artık Kanun'un 17. ve 18. maddelerinde düzenlenen ihtiyati tahakkuka bağlı ihtiyati haczin uygulanma olanağı kalmadığından doğrudan ihtiyati haciz yöntemine başvurulabilecektir.

Öte yandan, 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 2, 3 ve 5. bentlerinde yer alan, borçlunun ikametgâhının olmaması, borçlunun kaçması veya kaçma, mallarını kaçırma ve hileli yollara başvurma ihtimalinin bulunması, süresinde mal bildiriminde bulunmaması gibi haller tarhiyat öncesinde olduğu gibi tarhiyat sonrasında ve vergilendirmenin her aşamasında ortaya çıkabilecek durumlardır. Vergi tarh edildikten sonra bu nedenlere bağlı olarak ihtiyati haciz yoluna gidilemeyeceğinin kabul edilmesi, 6183 sayılı Kanun'un birinci kısmının ikinci bölümünde yer alan kamu alacaklarının korunmasına yönelik getirilmek istenen amaca aykırı olacaktır.

İhtiyati haciz; kamu borçlusunun menkul ve gayrimenkul malları ile alacak ve haklarına gelecekte yapılacak cebren tahsil sürecinin borçlu tarafından engellenmesini önlemek amacıyla düzenlenmiş bir koruma önlemidir.

Başka bir ifade ile ihtiyati haciz; kamu alacağının doğumundan tahsiline kadar geçen sürede, alacağın tahsilini tehlikeye düşürecek bir durum ortaya çıkarsa ödeme süresi beklenmeden vadesinden önce uygulanan bir güvenlik müessesesidir.

Bu yönüyle kesin haciz işleminden farklıdır. Kesin haciz işlemi, doğrudan doğruya alacağın ödenmesine yönelik bir icra takip işlemidir. İhtiyati haciz, kamu alacağının tahsili amacına ulaşmaya yardımcı olan bir basamaktır.

Bütün bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; ihtiyati haczin Kanun'da belirtilen sebeplerin mevcudiyeti halinde hiçbir süreyle sınırlı olmaksızın başvurulan bir önlem olması nedeniyle hem kesinleşmemiş, hatta tarh edilmemiş alacaklar için hem de tahakkuk etmiş alacaklar için uygulanabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak, verginin tarh veya tahakkuk edip etmediği ya da ihbarnamelerin düzenlenip düzenlenmediği hususlarını, ihtiyati haciz uygulaması konusunda bir ölçüt ya da kıstas olarak esas almak mümkün görülmemektedir. İhtiyati haciz kararının, vergi tarh edildikten sonra yapılamayacağının kabul edilmesi, 6183 sayılı Kanun ile Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümleriyle örtüşmeyeceği gibi bu Kanun'ların birbiri ile olan karşılıklı uyumunu bozacak sonuçlar ortaya çıkaracaktır.

Açıklanan nedenlerle, ihtiyati haczin henüz tahakkuk etmemiş veya tahakkuk ettiği halde ödeme vadesi gelmemiş veya vadesi geldiği halde henüz cebren tahsil ve takibata başlanmamış kamu alacakları için öngörülen geçici nitelikli bir koruma önlemi olduğundan hareketle ve ihtiyati haciz uygulamasında, vergi incelemesi tamamlanarak tarhiyatın yapılıp

yapılmamasının, belirleyici bir husus olarak değerlendirilemeyeceği ve kamu alacağının cebren tahsili aşamasına kadar her safhasında ihtiyati haciz uygulanmasına ilişkin koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden yapılacak inceleme sonucuna göre ihtiyati haciz kararı alınabileceği hususları da dikkate alınarak, aykırı olduğu ileri sürülen içtihatların; "vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyatlar yapıldıktan sonra ihtiyati haciz kararı alınabileceği" yönündeki kararlar doğrultusunda birleştirilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

III. KONU İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER:

A. 6183 SAYILI AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ HAKKINDA KANUN

6183 sayılı Kanun'un "Kanunun şümulü" başlıklı 1. maddesinde,

"Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Türk Ceza Kanununun para cezalarının tahsil şekli ve hapse tahvili hakkındaki hükümleri mahfuzdur.";

"Teminat isteme" başlıklı 9. maddesinde,

"(Değişik birinci fıkra: 26/11/1980-2347/1 md.) 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359'uncu maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat istenir.

Türkiye'de ikametgahı bulunmayan amme borçlusunun durumu amme alacağının tahsilinin tehlikede olduğunu gösteriyorsa, tahsil dairesi kendisinden teminat isteyebilir.";

"İhtiyati haciz" başlıklı 13. maddesinde,

"İhtiyati haciz aşağıdaki hallerden herhangi birinin mevcudiyeti takdirinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyle, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunur:

1. 9'uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise,

2. Borçlunun belli ikametgahı yoksa,

3. Borçlu kaçmışsa veya kaçması, mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimalleri varsa,

4. Borçludan teminat gösterilmesi istendiği halde belli müddette teminat veya kefil göstermemiş yahut şahsi kefalet teklifi veya gösterdiği kefil kabul edilmemişse,

5. Mal bildirimine çağrılan borçlu belli müddet içinde mal bildiriminde bulunmamış veya noksan bildirimde bulunmuşsa,

6. Hüküm sadır olmuş bulunsun bulunmasın para cezasını müstelzim fiil dolayısiyle amme davası açılmış ise,

7. İptali istenen muamele ve tasarrufun mevzuunu teşkil eden mallar, bu mallar elden çıkarılmışsa elden çıkaranın diğer malları hakkında uygulanmak üzere, bu kanunun 27, 29, 30 uncu maddelerinin tatbikını icabettiren haller varsa.";

"İhtiyati tahakkuk" başlıklı 17. maddesinde,

"(Değişik birinci fıkra: 26/11/1980 - 2347/2 md.) Aşağıdaki hallerden birinin bulunması takdirinde vergi dairesi müdürünün (5345 sayılı Kanun uyarınca vergi dairesi yetkisini haiz olarak kurulan ve faaliyete geçen vergi dairesi başkanlıklarında, ilgili grup müdürünün ve/veya müdürün) yazılı talebi üzerine defterdar ve/veya vergi dairesi başkanı, mükellefin henüz tahakkuk etmemiş vergi ve resimlerinden Maliye Bakanlığınca tespit ve ilan edilecek olanlarla bunların zam ve cezalarının derhal tahakkuk ettirilmesi hususunda yazılı emir verebilir.

Vergi dairesi müdürü (5345 sayılı Kanun uyarınca vergi dairesi yetkisini haiz olarak kurulan ve faaliyete geçen vergi dairesi başkanlıklarında, ilgili grup müdürü ve/veya müdür) bu emri derhal tatbik eder:

1. 13'üncü maddenin 1, 2, 3 ve 5'inci bentlerinde yazılı ihtiyati haciz sebeplerinden birisi mevcut ise,

2. Mükellef hakkında 110 uncu madde gereğince takibata girişilmişse,

3. Teşebbüsün muvazaalı olduğu ve hakikatte başkasına aidiyeti hakkında deliller elde edilmişse.";

"İhtiyati tahakkukun neticeleri" başlıklı 18. maddesinde,

"Hakkında 17'nci madde gereğince muamele yapılan mükellefin mezkür maddede yazılı vergi, resim ve cezalarından matrahı belli olanlar, itirazlı olsun olmasın, hesap edilen miktar üzerinden derhal tahakkuk ettirilir.

Geçmiş yıllara ve cereyan etmekte olan yılın geçen aylarına ait matrahı henüz belli olmıyan ve 17'nci maddede sayılan vergi, resim ve cezaları geçici olarak ve harici karinelere göre takdir yolu ile tesbit ettirilen matrahlar

üzerinden hesaplanır. Bu suretle hesap olunan vergi, resim ve bunların zam ve cezaları derhal tahakkuk ettirilir.

Bu esasa göre tahakkuk eden vergi ve resimler ve bunların zam ve cezaları kanunlarına göre ödeme zamanları gelmeden tahsil olunmaz. Ancak bunlar için derhal ihtiyati haciz tatbik olunur. 17'nci maddenin 3'üncü bendine giren hallerde ihtiyati haciz muvazaalı teşebbüsten vergi ve resim bakımından faydalananların malları hakkında tatbik olunur.

Bu maddedeki geçici takdirler, takdir komisyonları tarafından, talep tarihinden itibaren azami bir hafta içinde yapılır." hükümleri yer almıştır.

B. 213 SAYILI VERGİ USUL KANUNU

213 sayılı Kanun'un "Tarh" başlıklı 20. maddesinde,

"Verginin tarhı, vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tesbit eden idari muameledir.";

"Tebliğ" başlıklı 21. maddesinde,

"Tebliğ, vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlar tarafından mükellefe veya ceza sorumlusuna yazı ile bildirilmesidir.";

"Tahakkuk" başlıklı 22. maddesinde,

"Verginin tahakkuku, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesidir.";

"Vergi ziyaı" başlıklı 341. maddesinde,

"Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder.

Şahsi, medeni haller veya aile durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanlar ile veya sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine veya haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermek de vergi ziyaı hükmündedir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanması veyahut haksız iadenin geri alınması ceza uygulanmasına mani teşkil etmez.";

"Vergi ziyaı cezası" başlıklı 344. maddesinde,

"(Değişik: 22/7/1998-4369/11 md.) (Değişik, birleştirilen birinci ve ikinci fıkra: 23/1/2008-5728/275 md.) 341'inci maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir.

Vergi ziyaına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu ceza üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanır.

Vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra verilenler hariç olmak üzere, kanuni süresi geçtikten sonra verilen vergi beyannameleri için bu madde uyarınca kesilecek ceza yüzde elli oranında uygulanır.

(Son fıkra Mülga: 11/8/1999-4444/14 md.)" hükümlerine yer verilmiştir.

C. 2575 SAYILI DANIŞTAY KANUNU

2575 sayılı Kanun'un "İçtihatları birleştirme kurulunun görevleri" başlıklı 39. maddesinde,

"İçtihatları Birleştirme Kurulu, 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 inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.";

"İçtihatların birleştirilmesini istemeye yetkili olanlar" başlıklı 40. maddesinde,

"1. İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi, Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idari ve vergi dava daireleri kurulları veya Başsavcı tarafından istenebilir.

2. Aykırı kararlarla ilgili kişiler, içtihatların birleştirilmesi için Danıştay Başkanlığına başvurabilirler.

3. Kurulun, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararları, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmi Gazete'de yayımlanır.

4. Bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır. " hükümleri yer almıştır.

IV. KONUNUN İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİNE GEREK OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

Vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği konusunda Danıştay vergi dava daireleri ile Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen kararların, 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. ve/veya 3. bendi uyarınca tesis edilen ihtiyati haciz işlemlerine ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Kararlar incelendiğinde;

Danıştay Dördüncü ve Yedinci Daireleri ile Vergi Dava Daireleri Kurulu kararlarında, ihtiyati haczin 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1 ve 3. bendine göre tesis edildiği belirlendikten sonra, Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası ve 13. maddesinin 1. bendi değerlendirilerek, 6183 sayılı Kanun'un birinci kısmının "Amme Alacaklarının Korunması" başlıklı ikinci bölümünde yer alan teminat isteme, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz müesseselerinin, amme alacağının tahsil imkansızlığına geçici bir koruma önlemi olarak öngörüldüğü ve kanunda belirtilen koşulların varlığı halinde cebren takip safhasına kadar her zaman başvurulabileceği, Kanun'da açıkça öngörülmeyen süre sınırlamasının uygulanmasının, anılan müesseselerin amacına ve konuya ilişkin yasal düzenlemelere aykırılık teşkil edeceği, bu itibarla, vergi incelemesi tamamlandıktan sonra da teminat isteme, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemlerinin tesis edilebileceği belirtilmiştir.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. ve/veya 3. bendine göre tesis edilen ihtiyati haciz işlemine ilişkin kararlarında, 9. maddenin birinci fıkrası ve ihtiyati hacze ilişkin bend hükmüne yer verilmek suretiyle, 6183 sayılı Kanun'un 9 ve 13. maddelerine göre, ancak vergi incelemesinin devam ettiği durumlarda yapılan ilk hesaplamalara göre teminat istenebileceği ve ihtiyati haciz kararı alınabileceği, inceleme sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra ihtiyati haciz kararı alınamayacağı değerlendirilmiştir.

Danıştay Üçüncü Dairesi ise, 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. bendine göre tesis edilen ihtiyati haciz işlemine ilişkin kararlarında, 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesi, 13. maddesinin 1. bendi ve 17. maddesine göre, ancak vergi incelemesinin devam ettiği durumlarda yapılan ilk hesaplamalara göre teminat istenebileceği, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk kararı alınabileceği, inceleme sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz kararı alınamayacağını belirtmiştir. Dairece, 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 3. bendine göre tesis edilen ihtiyati haciz işlemine ilişkin kararında, davacı hakkında 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 3. bendi uyarınca ihtiyati haciz kararı alınmasının, bu maddede belirtildiği üzere hiçbir süreyle sınırlı olmayıp, ihtiyati haciz sebeplerinin gerçekleşmesine bağlı bulunduğu belirtilmek suretiyle vergi inceleme raporu düzenlenip tarhiyat yapıldıktan sonra tesis edilen ihtiyati hacze karşı açılan davanın esası incelenmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesine göre, içtihatların birleştirilebilmesi için, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık

veya uyuşmazlık bulunması gerekmektedir. Kurulca, incelenen kararların mahiyetinden hareketle konunun 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. ve 3. bendleri yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi uygun görülmüştür. Buna göre;

A. 6183 SAYILI AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ HAKKINDA KANUN'UN 13. MADDESİNİN 3. BENDİ YÖNÜNDEN

İçtihatların birleştirilmesinden beklenen amaç, bir yazılı hukuk kuralının uygulanması konusunda Danıştay dava daireleri veya kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında süregelen aykırılık ve uyuşmazlıkları gidermek ve kuralın yeknesak bir biçimde yorumlanmasını temin etmek suretiyle daha sonra verilecek kararlarda istikrarın ve içtihat birliğinin sağlanmasıdır. Bu doğrultuda İçtihatları Birleştirme Kurulu kararları, genel olarak bir yasa hükmünden ne anlaşılması gerektiğini ortaya koyan kararlardır.

İçtihadın birleştirilmesindeki amacın kararlar arasında oluşan aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesi suretiyle hukuki istikrarın sağlanması olduğu dikkate alındığında, isteme konu aykırılığın veya uyuşmazlığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir sürekliliğe sahip olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 3. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği konusunda Danıştay Dokuzuncu Daire kararları ile diğer Vergi Dava Daireleri ve Kurulu kararları arasında uyumsuzluk bulunduğu görülmekle birlikte bu durum içtihadı birleştirmeyi gerekli kılmamaktadır. Zira; Dokuzuncu Dairenin vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 13. maddenin 3. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceğine ilişkin kararları incelendiğinde, ihtiyati haczin dayanağı olan 13. maddenin 3. bendinin yanı sıra anılan Kanun'un 9. maddesi değerlendirilmek suretiyle sonuca varıldığı görülmektedir. Halbuki, 9. maddeye atıf, 13. maddenin sadece 1. bendinde yapılmış olup, bu bend yönünden yapılacak incelemede 9. maddenin yorumu ele alınacaktır.

Öte yandan, Dokuzuncu Dairenin konuya ilişkin kararları sınırlı sayıda olduğundan süregelen bir içtihat farklılığı da oluşmamıştır.

Bu nedenlerle, vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 3. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği konusunda Danıştay Dokuzuncu Daire kararları ile diğer Daire ve Vergi Dava Daireleri Kurulu

kararları arasında içtihatların birleştirilmesine gerek bulunmadığına oybirliğiyle karar verildi.

B. 6183 SAYILI AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ HAKKINDA KANUN'UN 13. MADDESİNİN 1. BENDİ YÖNÜNDEN

Vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği konusunda, hukuki dayanağı aynı olmasına karşın, farklı yorum nedeniyle Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daire kararları ile Danıştay Dördüncü, Yedinci Daire ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasında süregelen aykırılık bulunduğundan, kanun hükmünün farklı yorumlanmasını önlemek, uygulamada yeknesaklığı ve kanun önünde eşitliği sağlamak üzere, bu kararlar arasında var olan aykırılıkların 2575 sayılı Kanun'un 39. maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesine oyçokluğuyla karar verilerek bu konu yönünden esasın incelenmesine geçildi.

V. KONUNUN ESAS YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daire kararlarında, 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesi ve 13. maddesinin 1. bendine göre, ancak vergi incelemesinin devam ettiği durumlarda yapılan ilk hesaplamalara göre teminat istenebileceği, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk kararı alınabileceği, inceleme sonuçlanıp, tarhiyat yapıldıktan sonra ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz kararı alınamayacağı belirtilmişken; Danıştay Dördüncü ve Yedinci Daireleri ile Vergi Dava Daireleri Kurulu kararlarında, Kanun'un 9. maddesi uyarınca ilgiliden teminat istenebilmesi ve dolayısıyla ilgili hakkında Kanun'un 13. maddesinin 1. bendi uyarınca ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için vergi incelemesine başlanmış ve ilk hesaplamaların yapılmış olmasının gerekli ve yeterli olduğu, zira maddede ilk hesaplamalardan sonraki bir aşamada teminat istenemeyeceğine dair bir sınırlama öngörülmediği gibi inceleme tamamlanmadan ilk hesaplamalara göre istenebilecek olan teminatın, inceleme tamamlandıktan sonra hesaplanan tutarlar üzerinden de istenebileceği, bu durumda, geçici bir koruma tedbiri olan teminat isteme, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemlerine kanunda belirtilen koşulların varlığı halinde cebren takip safhasına kadar her zaman başvurulabileceğinden, inceleme tamamlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra ihtiyati haciz kararı alınabileceği yolunda değerlendirme yapılmıştır.

6183 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait maddede sayılan alacaklara bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

İdareler, vadesinde ödenmeyen kamu alacağını cebren tahsil imkanına sahiptir. Alacağın cebren tahsiline ilişkin hükümlerin yer aldığı anılan Kanun'un 54 ve devamı maddelerinde, kamu alacağının cebren tahsilinin, teminatın paraya çevrilmesi veya kefilin takibi, borçlunun mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi, ya da borçlunun iflasının istenmesi suretiyle yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Kanun, kamu alacağının cebren tahsil ve takibine ilişkin hükümlerin yanısıra, kamu alacağının tahsilinin tehlikeye girmesini önlemek amacıyla alacak henüz tahsil aşamasına gelmeden önce alınacak tedbirlere ilişkin hükümleri de içermektedir.

Amme alacağının korunmasına ilişkin düzenlemeler, 6183 sayılı Kanun'un 9-36. maddelerinde yer almaktadır.

Kanun'un "Genel Esaslar" başlığını taşıyan Birinci Kısmının "Amme Alacaklarının Korunması" başlığını taşıyan İkinci Bölümünde:

I- Teminat hükümleri, 9 ilâ 12. maddelerinde,

II- İhtiyati haciz hükümleri, 13 ilâ 16. maddelerinde,

III-İhtiyati tahakkuk hükümleri, 17 ilâ 20. maddelerinde yer almaktadır.

Amme alacaklarının korunması tedbirlerinden ihtiyati haciz, Kanun'un 13. maddesinde düzenlenmiş, maddede sayılan hallerden herhangi birinin varlığı halinde hiçbir müddetle sınırlı olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahallî en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunacağı kurala bağlanmıştır.

İhtiyati haczin amacı, kamu alacağını Kanun'un 13. maddesinde sayılan sebeplerden birinin bulunması halinde, tahsil edilebilir hale gelinceye kadar güvence altına almak olup kamu alacağının korunmasında en etkili yöntemlerden biridir. Ancak, kesin hacizden farklı olarak ihtiyati hacze konu mal varlığı satılarak paraya çevrilemez. Yalnızca geçici bir önlemdir.

İhtiyati haciz kararı, 13. maddede sayılan hallerle sınırlı olarak, inceleme aşamasında olan vergilendirme işlemleri ile ilgili olabileceği gibi, tarhiyat yapıldıktan sonra tahakkuk aşamasında ya da Kanun'un 62. maddesine göre tesis edilecek haciz işleminden önce olmak kaydıyla tahsil aşamasında da alınabilir. Ancak 13. maddenin 1, 2, 3 ve 5. bentlerinde yazılı ihtiyati haciz sebeplerinden birine dayanılarak ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için öncesinde 17. maddeye göre ihtiyati tahakkuk yapılması zorunludur.

13. maddede, ihtiyati haczin maddede sayılan hallerden herhangi birinin bulunması halinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı

amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunacağı belirtilmiştir.

Yetkili makamca alınan ihtiyati haciz kararı, 6183 sayılı Kanun'un hacze ilişkin hükümlerine göre uygulanır. Maddede, kararı uygulayacak olan idarece zaman kaybetmeden haczin tatbik edilmesini sağlamak amacıyla ihtiyati haciz kararının derhal uygulanması öngörülmüştür.

13. maddede, ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı halinde "ihtiyati haczin hiç bir müddetle mukayyet olmaksızın" uygulanacağı kurala bağlandığından, ihtiyati haciz belli bir süre için konulmayıp kaldırılmadığı müddetçe devam edecektir.

Kanunda ihtiyati haciz nedenleri yedi bend halinde sayılmıştır. 13. maddenin 1. bendinde, 9. madde gereğince teminat istenmesini gerektiren hallerin varlığı, ihtiyati haciz nedeni olarak belirtilmiştir.

İçtihatları birleştirmeye konu kararların dayanağı göz önünde bulundurulduğunda, 9. maddenin birinci fıkrasının yorumu önem taşımaktadır. Dolayısıyla, inceleme bu çerçevede yapılacaktır.

6183 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasında, 213 sayılı Kanun'un 344. maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359. maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği kurala bağlanmıştır.

13. maddenin 1. bendinin atıfta bulunduğu 9. maddenin 1. fıkrası hükmüne göre teminat istenebilmesi için, maddede sayılan hallere temas eden bir kamu alacağının salınması için gerekli işlemlere başlanmış olması, ayrıca vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre teminat altına alınacak alacak konusunda bir miktar belirlenmesi ve bu miktarla sınırlı olarak inceleme elemanının talepte bulunması gerekmektedir.

Kamu alacağının güvence altına alınmasını amaç edinen bir güvenlik tedbiri olan ihtiyati haciz kararı yargı kararı olmadan doğrudan mülkiyet hakkını kısıtlayan bir tedbir olması nedeniyle uygulamasında özenli davranılması gerekir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 139. maddesine göre vergi incelemeleri esas itibarıyla incelemeye tâbi olanın iş yerinde yapılacağından, iş yeri ve mükellef hakkında en doğru tespitleri yapabilecek ve onun mâli, iktisadî ve ticarî durumunu en iyi şekilde değerlendirebilecek olan inceleme elemanıdır. Bu nedenle 13. maddenin 1. bendinin atıfta bulunduğu 9. maddenin 1. fıkrasında belirtilen ve ihtiyati haciz kararı alınması için ön işlem mahiyetinde olan teminat tutarının belirlenmesi ve talep konusunda

fiilen vergi incelemesini yapan inceleme elemanına yetki tanınmıştır. İnceleme elemanının vergi incelemesini tamamlayıp vergi inceleme raporunu, tarhiyatı yapacak olan vergi dairesine göndermekle bu hususlara ilişkin görev ve yetkileri sona ermektedir. İstenecek teminat miktarını belirleme ve teminat istenmesi yönünde talepte bulunma yetkisini, incelemeyi yapan yetkili memurdan başkasının kullanması mümkün bulunmadığı gibi, inceleme elemanı da, inceleme tamamlandıktan sonra bu yetkisini artık kullanamaz.

Cebren tahsil ve takibe yönelik olmayıp, henüz tahsil edilebilir aşamaya gelmeyen kamu alacağının güvence altına alınması amacıyla alınacak ihtiyati haciz kararının uygulanmasıyla borçluların mülkiyet haklarına getirilecek sınırlama göz önünde bulundurulduğunda, ulaşılan sonucun bu yönüyle de yerinde olduğu değerlendirilmiştir.

İnceleme sonuçlandıktan sonra 13. maddenin 1. bendine göre ihtiyati haciz kararı alınamayacağından, şartların varlığı halinde 13. maddenin diğer bentlerine göre ihtiyati haciz kararı alınabileceğinde ise tereddüt bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği konusunda Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri kararları ile Danıştay Dördüncü, Yedinci Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasında var olan içtihat aykırılığının içtihatların birleştirilmesi yoluyla bağlayıcı bir çözüme kavuşturulması ve içtihadın, **"vergi incelenmesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinin 1. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği"** yönünde birleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. SONUÇ

Açıklanan nedenlerle,

1) Vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinin 1. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği doğrultusunda içtihadın birleştirilmesine, 13/05/2022 tarihli birinci toplantıda karar yeter sayısı sağlanamadığından ikinci toplantıda mevcudun oyçokluğuyla;

2) Vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 3. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği konusunda Danıştay Vergi Dava Daireleri

ve Kurulu kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

27/05/2022 tarihinde karar verildi.

USULE İLİŞKİN KARŞI OY

X- 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "İçtihatları birleştirme kurulunun görevleri" başlıklı 39. maddesinde, "İçtihatları Birleştirme Kurulu, 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 inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir" hükmüne yer verilmiş olup, bu hüküm uyarınca, içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilebilmesi için birden fazla yargısal kararın olması, bu kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlığın bulunması ve içtihadın birleştirilmesinin lüzumlu görülmesi gerekmektedir.

İçtihatları birleştirmeye konu kararlar incelendiğinde, "birden fazla yargısal kararın" ve "kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlığın" bulunduğu görülmekle birlikte "lüzum" şartının da irdelenmesi gerekmektedir.

İçtihatların birleştirilmesi, kararlar arasında oluşan aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesi suretiyle hukuki istikrar ve eşitliğin sağlanması bakımından etkin bir yoldur. Ancak, içtihatların birleştirilmesi kararıyla, soyut ve genel bir kural belirlenmekte belirlenen bu kurala da 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40. maddesi gereğince Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeleri ve idare uymak zorunda bulunmaktadır. Bu zorunluluk ise hukuku kalıplaştırıcı, dondurucu etki doğurmakta, somut olay adaletinin tesisi için zorunlu olan takdir yetkisini kısıtlamaktadır.

Bu çerçevede, vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği konusunda Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daire kararları ile Danıştay Dördüncü, Yedinci Daire ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasında aykırlık olduğu görülmekle birlikte, var olan aykırılıkların yargılamanın genel seyrinde belirli bir yol izlenmek suretiyle giderilebileceği ve istikrar sağlanacağından, içtihatların birleştirilmesine lüzum bulunmadığı, istemin esasa girilmeksizin usul yönünden reddi gerektiği oyu ile işin esasının incelenmesine geçilmesine ilişkin karara katılmıyoruz.

ESASA İLİŞKİN KARŞI OY

XX- 6183 sayılı Kanun'un "İhtiyati haciz" başlığını taşıyan 13. maddesinde, "İhtiyati haciz aşağıdaki hallerden herhangi birinin mevcudiyeti takdirinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyle, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunur:" denildikten sonra yedi bend halinde ihtiyati haciz nedenleri sayılmış; maddenin 1. bendinde, 9. madde gereğince teminat istenmesini gerektiren hallerin mevcut olması, ihtiyati haciz nedeni olarak belirtilmiştir.

Atıf yapılan 9. maddenin birinci fıkrasında, "213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359 uncu maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat istenir" hükmü yer almaktadır.

9. maddede sayılan haller nedeniyle kamu alacağının salınması için gerekli işlemlere başlanmış olması durumunda, borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilebilecektir.

13. maddenin 1. bendi uyarınca ihtiyati haciz işlemi tesis edilebilmesi için 9. maddedeki bu düzenleme nedeniyle kamu alacağının salınması için gerekli işlemlere başlanmış olması gerekmekle birlikte maddede vergi incelemesi tamamlandıktan sonra ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği yolunda bir sınırlama bulunmamaktadır.

Öte yandan, vergi incelemesinin sonuçlanmış olması, alacağın tahsil riskini ortadan kaldırmayacağından, ihtiyati haciz işleminin tesis edilmesine engel olarak görülmemiştir.

Bu itibarla, borçlu hakkında koşulların varlığı halinde, henüz alacak miktarı kesin olarak belirlenmeden vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tesis edilebilecek olan ihtiyati haciz işleminin, vergi incelemesi tamamlandıktan sonra miktarı kesin olarak belirlenen alacak için de tesis edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, içtihadın, vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilebileceği doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

—— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/2107
Karar No : 2022/1800

Anahtar Kelimeler : -İnşaatın Geç Tamamlanması,
-Maddi Zarar,
-Usuli Kazanılmış Hak,
-Bozma Kararına Uyulması

Özeti : Dairenin bozma kararına uyulması sonucu oluşan usuli müktesep hakkın, yeni bir bilirkişi heyetiyle inceleme yapılması esnasında, ilk bozma kararında işaret edilen ödenecek bir zarar miktarı olup olmadığının tespiti için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yayımlanan yapı yaklaşık birim maliyetleri hakkındaki tebliğlere göre hesaplama yapılmasına ilişkin olduğu, sonuç olarak Dairenin itibar etmediği, enflasyondan arındırılarak hesaplama yapılması gerekliliği hariç bilirkişi raporunda belirlenen zarar miktarı ve zarar hesaplama yönteminin, taraflar yönünden usuli müktesep hak oluşturmadığının kabulü gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDENLER: I- (DAVACI) : … Dış Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
II- (DAVALI) : Antakya Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Hatay 1. İdare Mahkemesinin 15/04/2021 tarih ve E:2021/466, K:2021/584 sayılı ısrar kararının maktu vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının davalı, işin esasına yönelik kısmının davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Hatay ili, Antakya ilçesi, Güzelburç Beldesi, Güzelbirlik Mahallesi, … parsel sayılı taşınmazda, davalı idarece verilen yapı ruhsatına istinaden başlanılan inşaatın, yapı tatil tutanağı ile mühürlenerek durdurulması nedeniyle, inşaatın geç tamamlanması ve faaliyete geç

başlanılmasından dolayı, inşaat maliyet farkı, demirbaş fiyat farkı, yemek gelir kayıpları ile net kar ve gecikme zammından kaynaklandığı ileri sürülen 1.851.781,00-TL maddi zararın inşaatın durdurulduğu 16/12/1999 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Hatay 1. İdare Mahkemesinin 27/09/2019 tarih ve E:2019/145, K:2019/998 sayılı kararıyla;

Mahkemelerinin 30/07/2017 tarih ve E:2015/1972, K:2017/2109 sayılı kararının, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 24/05/2018 tarih ve E:2018/420, K:2018/4043 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyularak,

Dava dosyasının ve dosya üzerinden yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, 11/07/2019 tarihli raporda; "... İnşaatın geri kalan kısmı olan %60'ının 2000-2001 yılı YYM ortalaması ile tutarı olan 350.078.841.000 TL'nin inşaatın durdurulmasından sonra fiyat artışlarından korunmak için başka yatırım araçlarında değerlendirilerek inşaatın yeniden başlatılmasına izin verilen 22.04.2004 tarihine kadar 989.112.757-TL.sına ulaşabileceği hesaplanmakta ve aynı tarihteki Yapı Yaklaşık Maliyetlerinin 2004-2005 ortalaması ile tutarı 937.737.000 TL-sının ile inşaatın %60'ının yapılabileceği hesaplandığından, inşaat maliyetlerindeki artışın genel fiyat artışlarının altına seyrettiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle;

İnşaatın durdurulması nedeniyle mal sahibinin "İnşaat fiyat farkı ve/veya inşaat maliyetlerindeki genel fiyat artışı nedenleri ile bir zararının söz konusu olmayacağı değerlendirilmektedir.

2. Hesaplamaya göre;

Mal sahibi tarafından işin %40'ı kadar kısmı için zaten harcama yapılarak kaba inşaatı yapılmış olduğundan, fiyat farkından etkilenmeyecektir. İnşaata yeniden başlandığı zaman aynı mal varlığı hazır bulunacak ve mal varlığında eksilme söz konusu olmadığından, "fiyat farkı" söz konusu olmayacağı kanaatindeyiz.

İnşaatın durdurulduğu sırada inşaatın yapıma hiç başlanmayan geri kalan %60'lık kısmı için inşaatın durdurulması ile inşaat için ayrılan sermayenin başka yatırım olanaklarında değerlendirilmesi mal sahibinin uhdesinde bulunmaktadır. Bu durumda inşaat fiyatları artsa bile inşaat için ayrılan sermaye olan 2000 Yılı YYM ile (314.597.697.000TL.) başka yatırım araçlarında değerlendirilmiş olacağından, enflasyon ve fiyat artışlarına karşı

korunmuş olacağı için (1.212.491.000.000 TL'sına ulaşabileceği hesaplandığından) inşaatın yapımına yeniden başlandığında, geri kalan inşaatın 886.788.000.000 TL-sına yapılabileceği hesaplandığından planlama sırasında ayrılan meblağın yeteceği ve bu durumda şirketin mal varlığındaki eksilme söz konusu olmayacağından, fiyatlar genel seviyesindeki artışa bağlı olarak ve fiyat farkının oluşması nedeniyle mal sahibinin zararının söz konusu edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

Her iki hesaplama yönteminin sonucunda da görüleceği üzere; 2000-2005 yıllarındaki inşaat fiyatlarındaki artış, genel fiyatlardaki artışın gerisinde kaldığından dava konusu inşaatın durdurulmasından kaynaklanan "inşaat fiyat farkı ve/veya inşaat fiyatlarındaki artış nedeniyle mal sahibinin zararından söz edilemeyeceği..." yönünde görüş ve tespitlere yer verildiğinden, davacı şirkete ait inşaatın durdurulmasında, her ne kadar idarenin bir hizmet kusuru mevcut ise de; davalı idarenin tazminat yükümlülüğünün doğması için bir arada bulunması gereken şartlardan diğeri olan "zarar" şartının, bilirkişi raporunda belirtildiği üzere olayda meydana gelmediği,

Diğer yandan; davacı şirketin maddi tazminat taleplerinin tamamının reddine karar verildiğinden, maddi tazminat talebi ile ilgili olarak davalı idare lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi, davacının, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu ortaya çıkaracağından, davalı idare lehine reddedilen maddi tazminat talebi yönünden, nispi yerine maktu vekalet ücretine hükmedilmesinin hakkaniyete daha uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine ve davalı lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesine karar verilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 11/02/2020 tarih ve E:2019/21443, K:2020/1285 sayılı kararıyla;

Anayasanın 125. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b ve 49. maddesine yer verildikten sonra, temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi veya usul hükümlerine uyulmaması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı, kararı bozulan mahkemenin kendisine gönderilen dosyayı yeniden inceleyerek bozma kararına uyarak karar verebileceği veya bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar edebileceğinin kurala bağlandığı,

Bakılan davada, davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen Hatay 1. İdare Mahkemesinin 30/10/2017 tarih ve E:2015/1972, K:2017/2109 sayılı kararının temyiz incelemesi neticesinde, Danıştay

Ondördüncü Dairesinin 24/05/2018 tarih ve E:2018/420, K:2018/4043 sayılı kararı ile "...davalı idarenin kusurundan dolayı davacının inşaat fiyat farkı nedeniyle uğradığı zararın belirlenmesi için Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporda hesap hatası yapıldığı, tazminat miktarının yanlış hesaplandığı, tazminat miktarının Danıştay Ondördüncü Dairesinin 27/11/2013 tarih ve E:2013/2817, K:2013/8544 sayılı kararında belirtilen esaslar çerçevesinde tespit edilmesi gerektiğinden yeni bir bilirkişi heyetinden hesap raporu alınarak yeniden karar verilmesi..." gerekçesiyle bozulduğu, bunun üzerine, Mahkemece bozmaya uyulduğu belirtilerek verilen temyize konu kararda, yeni bilirkişi heyetinin düzenlediği rapora itibar edildiği belirtildikten sonra, davacının zararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği,

2577 sayılı Kanun hükümlerine göre, mahkemelerce bozma kararına uyulduğu takdirde bozma esasları doğrultusunda karar verilmesi gerektiği,

Uyuşmazlık konusu olayda, her ne kadar Mahkemece, bozma kararına uyulduğu belirtilmiş ise de, davacının zararının miktarına ilişkin olarak, bozma kararı doğrultusunda bir değerlendirme yapılarak karar verilmediği, zararın oluşup oluşmadığına ilişkin değerlendirme yapılmak suretiyle hazırlanan ve davacının zararının oluşmadığı yönünde tespitte bulunulan bilirkişi raporuna itibar edilerek davanın reddine karar verildiği,

Bu durumda; Mahkemece, bozma gereklerine uygun inceleme ve değerlendirme yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, taraflardan birisi lehine, diğeri aleyhine olmak üzere, kesinleşen kısımları da aşacak şekilde tazminat talebinin tamamının reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı,

Öte yandan; kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca, maddi tazminat davalarında vekalet ücretinin nispi şekilde belirlenmesi gerektiğinden, yeniden verilecek kararda, bu hususun da dikkate alınması gerektiği sonucuna varılarak,

Hatay 1. İdare Mahkemesinin 27/09/2019 tarih ve E:2019/145, K:2019/998 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Hatay 1. İdare Mahkemesinin 15/04/2021 tarih ve E:2021/466, K:2021/584 sayılı kararıyla;

Mahkemelerinin 30/10/2017 tarih ve E:2015/1972, K:2017/2109 sayılı; davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki kararına esas alınan bilirkişi raporunda yapılan maddi hata sonucu, anılan dosyada davacı şirketin zararının oluştuğu sonucuna varıldığı, dolayısıyla işbu dava kapsamında yapılan hesaplamanın, mezkûr dosya hakkında verilen kararın

bozulmasına dair Danıştay Ondördüncü Dairesinin 24/05/2018 tarih ve E:2018/420, K:2018/4043 sayılı kararında işaret edilen hususlar dikkate alınarak ve bozma kararına uygun olarak tanzim edildiği anlaşılmakla, 2019 yılına ait bilirkişi raporuna karşı ileri sürülen itirazın, esaslı olarak raporu kusurlandırmadığı, raporun hükme esas alınabilecek nitelik ve yeterlikte olduğu, maddi hata yapılarak tanzim edildiği anlaşılan önceki bilirkişi raporunun, davacı şirket lehine usûli müktesep hak oluşturduğunun kabulüne olanak bulunmadığı,

Bu durumda, davacı şirkete ait inşaatın durdurulması olayında her ne kadar idarenin bir hizmet kusuru mevcut ise de; davalı idarenin tazminat yükümlülüğünün doğması için bir arada bulunması gereken şartlardan bir diğeri olan "zarar" şartının, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 24/05/2018 tarih ve E:2018/420, K:2018/4043 sayılı kararında işaret edilen hususlar dikkate alınarak hazırlanan- bilirkişi raporunda belirtildiği üzere oluşmadığı görüldüğünden, inşaat fiyat farkına dayalı olarak talep edilen tazminat isteminin reddedilmesi gerektiği gerekçesi eklenmek suretiyle, davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :

Davacı tarafından, adil yargılanma ilkesinin ihlal edildiği, dosya kapsamında yer alan önceki bozma kararları doğrultusunda, bozmaya uyulduğundan usuli müktesep hakları doğduğu nazara alınmaksızın, davanın reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, zira daha önce zararın doğduğu sonucuna varılarak tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verildiği ve bu kararın, tazminatın doğduğu yönündeki kısmında isabetsizlik görülmeyip, hesaplanmasında hata yapıldığı gerekçesi ile bozulduğu, İdare Mahkemesince de bu bozma kararına uyulduktan sonra, artık zararın doğup doğmadığı yönünden yeniden değerlendirme yapılmasının hukuken mümkün olmadığı, belirtilen nedenlerle ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, kararın, davanın reddine ilişkin kısmı isabetli olmakla birlikte, lehlerine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, maktu vekalet ücretine hükmedilmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :

Davacı tarafından, davalı tarafın temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR AKGÜL ÇALIŞKAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Hatay 1.

İdare Mahkemesi kararının, ısrara ilişkin kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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.

Dosyasının incelenmesinden, yapı sahibi olarak davacı şirket adına, uyuşmazlığa konu taşınmaz üzerinde öğrenci yurdu yapımı amacıyla, 15/03/1999 tarih ve 1999/6 sayılı yapı ruhsatının düzenlendiği ve davacı tarafından inşaata başlanıldığı, 09/12/1999 tarihinde, Güzelburç Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü elemanları tarafından düzenlenen zabıt varakası ile inşaatın o gün itibarıyla, "...dört adet katın kolonlarının bitmiş vaziyette olduğu ve betonlarının vurulduğu..." belirlemelerine yer verilerek, beşinci katın kolonlarının bitme aşamasında olduğunun tespit edildiği, 16/12/1999 tarih ve 11 sayılı işlem ile de yapının mühürlendiği, davacı tarafından o tarihten itibaren inşaata devam edilmediği, mühürleme işleminin iptali istemiyle Adana 1. İdare Mahkemesinin E:2000/22 sayılı dosyasında dava açıldığı, daha sonra 10/02/2000 tarih ve 8 sayılı belediye encümeni kararı ile, taşınmazın tarla vasfında olduğu ve yapı ruhsatının imar planına göre düzenlenmediği gerekçesiyle, davacıya verilen ruhsatın iptaline, yapının yıktırılmasına ve idari para cezası verilmesine karar verildiği görülmüştür.

Yapının mühürlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davanın reddi yolundaki Adana 1. İdare Mahkemesinin E:2000/22, K:2000/1159 sayılı kararının, dosya kapsamında aynı tarih ve sayılı iki adet yapı ruhsatı düzenlendiğinin görüldüğü ve her iki ruhsat aslının dosyada bulunmadığı, bu yapı ruhsatlarına ilişkin sahtecilik suçundan Hatay Ağır Ceza Mahkemesince yargılama yapıldığından, bu davanın sonucunun beklenilmesi suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle,

Danıştay Altıncı Dairesinin 22/05/2002 tarih ve E:2001/1878, K:2002/3080 sayılı kararı ile bozulduğu, Hatay Ağır Ceza Mahkemesinin E:2001/14, K:2003/295 sayılı kararı ile de, davacı şirketin yetkilisi olan …'nin üzerine atılı olan resmi belgede sahtecilik suçunun yasal unsurlarının, olayda oluşmadığı gerekçesiyle beraatine ve …. tarafından ağır ceza mahkemesi dosyasına sunulan ruhsatın gerçek olduğuna karar verildiği, bu itibarla Güzelburç Belediye Encümeninin 20/04/2004 tarih ve 10 sayılı, "...Belediye yetkililerinin yapmış olduğu idari tasarruflarının hatalı ve haksız bir fiil oluşturduğu anlaşılmış olup, Belediyemizi zarara uğratmamak ve haklarını koruyabilmek için durdurulan inşaata devam edilebilmesi için... " şeklindeki kararı ile de, davacı şirket yetkilisine tebligat yapılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu süreçte; davacı tarafından, hukuka aykırılığı ortaya konulan işlemler nedeniyle inşaatı durdurulduğundan, maddi zarara uğranıldığı iddiası ile ilk olarak adli yargıda açılan davada, Hatay 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2004/55, K:2004/317 sayılı kararı ile, davanın kabulüne (inşaat fiyat farkları toplamı, demirbaş fiyat farkları toplamı, yemek gelir kayıpları ile yemek hariç işletme gelir-giderinden kaynaklı net kar + gecikme zammı kalemlerinden oluşan) ve toplam 1.851.781.740,000-TL'nin, inşaatın durdurulduğu 16/12/1999 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiş, bu kararın temyiz edilmesi neticesinde, Yargıtay tarafından, davalılardan Güzelburç Belediye Başkanlığı yönünden davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulması üzerine, ilk derece mahkemesince verilen görev ret kararının kesinleşmesinden sonra da, Asliye Hukuk Mahkemesinde hükmedilen tazminat kalemleri ve bedel üzerinden görülmekte olan dava açılmıştır.

Detayları aşağıda belirtileceği üzere, Kurulumuza intikal eden dava dosyasında ısrar, zarar miktarının bilirkişilerce hesaplanma yöntemine ilişkin olup Mahkeme kararında yer verilmesi nedeniyle, davacı lehine usuli müktesep hak oluşup oluşmadığı ve usuli müktesep hak kavramının incelenmesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın 04/02/1959 tarih ve E:1957/13, K:1959/5 sayılı ve 09/05/1960 tarih ve E:1960/21, K:1960/9 sayılı içtihadı birleştirme kararlarıyla hukukta uygulamaya giren usuli kazanılmış hak; bir davada, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine (diğeri aleyhine) doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hak olarak tanımlanmaktadır.

İlk derece mahkemesinin doğru bularak uyduğu bozma kararı üzerine, temyiz yerinin bozma kararı ile benimsediği esaslara aykırı şekilde bozma kararı verememesi anlamına gelen bu ilke, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretide de kabul görmüştür. Bu doğrultuda, mahkemenin Yargıtay bozma kararına uymasıyla bozma kararı lehine olan taraf bakımından kazanılmış hak doğacağı belirlemesine yer verilmiştir.

Öte yandan, mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı ya da geçmişe etkili bir yasa çıkması; uygulanması gereken bir yasa hükmünün, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmesi hallerinde, usuli kazanılmış hakka göre değil, ortaya çıkan yeni hukuki durumlara göre karar verilmesi gerekmektedir. Bunların dışında, görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararına uyulmasında olduğu gibi, kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış hakkın uygulanması mümkün değildir.

Usuli kazanılmış hak ilkesinin idari yargıda uygulanabilirliğine gelince;

İdari Yargılama Usulü Kanununda, usuli kazanılmış hak ile ilgili açık bir hüküm bulunmamakla birlikte; idari yargılama usulünün özelliklerine uygun olmak ve genel kabul gören içtihat değişikliklerinin uygulanmasını engellemeyecek nitelikte olması kaydıyla, idari yargıda da uygulanabilmesi mümkün görünmektedir.

Davacının tüm tazminat talepleri yönünden Hatay 1. İdare Mahkemesince verilen E:2009/1494, K:2012/1217 sayılı davanın reddine yönelik karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin E:2013/2817, K:2013/8544 sayılı kararı ile, inşaatın geç tamamlanmasından kaynaklı zararın doğup doğmadığı, zararın doğduğunun tespiti halinde ise bu zararın, Yapı Yaklaşık Birim Maliyetlerine ilişkin tebliğlerin dikkate alınması suretiyle hesaplanması gerektiği gerekçesi ile bozulmuş, diğer tazminat kalemleri yönünden, ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir.

Bu bozma kararına uyularak, Hatay İdare Mahkemesinin 30/07/2017 tarih ve E:2015/1972, K:2017/2109 sayılı kararı ile, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması neticesinde düzenlenen rapor ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, 1999 yılından inşaatın yeniden başladığı 2004 yılına kadar olan inşaat birim maliyetlerinin arasındaki fark iki şekilde hesaplanmış, Mahkemece, enflasyondan arındırılmış hali ile hesaplanan 147.328,99-TL (yeni para birimi) yönünden davanın kabulüne yönelik

verilen karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 24/05/2018 tarih ve E:2018/420, K:2018/4043 sayılı kararı ile, tazminat tutarı belirlenirken enflasyondan arındırılmış rakamın esas alınması isabetli olmakla birlikte, bu enflasyondan arındırılmış rakam belirlenirken, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, hesap hataları yapıldığından, bilirkişi raporuna itibar edilmeyerek, daha önce verilen bozma kararında belirtilen esaslar çerçevesinde, yeni bir bilirkişi heyetiyle yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak zararın miktarının tespiti amacıyla karar bozulmuştur.

Bu defa, bozma kararına uyularak, yeni bir bilirkişi heyetince dosya üzerinden yaptırılan inceleme neticesinde düzenlenen 11/07/2019 tarihli bilirkişi raporunda, bilirkişilerce iki farklı hesaplama yöntemi belirlenmiş, bunlardan ilki Danıştay Ondördüncü Dairesinin E:2013/2817, K:2013/8544 sayılı ilk bozma kararında işaret edilen ve 10/07/2017 tarihli bilirkişi raporunda da yer alan hesaplamaya göre yapılan değerlendirmede, inşaatın 2001 yılında kalan kısmının biteceği öngörülerek, 2000 ve 2001 yıllarına ilişkin ortalama Yapı Yaklaşık Maliyetlerine (YYM) göre yapım maliyetinin 350.078.841,000-TL(eski para birimi) olacağı, bu bedelin, davacı uhdesinde kaldığı ve TÜFE oranları uygulandığında, 2001-2004 yılları arasında 989.112,757-TL tutara ulaşacağı, yine Yapı Yaklaşık Maliyetlerine ilişkin genelgelere göre, inşaatın yeniden başladığı ve tamamlandığı 2004-2005 yıllarındaki ortalamaya göre, yapının kalan kısmının 937.737,000-TL bedelle yapılabileceği hesaplanmış; bu hesaplamalara göre, inşaatın geri kalan kısmı olan %60'ının 2000-2001 yılı tamamlanma maliyeti olan 350.078.841,000-TL'nin, inşaatın durdurulmasından sonra fiyat artışlarından korunmak için başka yatırım araçlarında değerlendirilerek, inşaatın yeniden başlatılmasına izin verilen 22/04/2004 tarihine kadar 989.112,757-TL tutara ulaşabileceği, bu tarihlerde de inşaatın kalan kısmının 937.737.000-TL bedel ile yapılabileceğinin hesaplandığı, inşaat maliyetlerindeki artışın, genel fiyat artışlarının altında seyrettiğinden davacının herhangi bir zararının doğmadığı görüş ve tespitine yer verilmiştir.

Bilirkişilerce, ikinci hesaplama yönteminde ise; genel fiyat artışları ve YYM artışlarının incelenmesi ve mukayesesinin yapılmasına ihtiyaç duyulmuş, inşaat 16/12/1999 tarihinde %40 seviyesinde durdurulduğundan ve 1999 yılı sonuna gelindiğinde, inşaatın kalan %60 seviyesindeki kısmının 2000 yılı fiyatlarıyla yapılabileceğinden, 2000 yılı verilerine göre için 314.597.682,000-TL(eski para birimi) yapım maliyeti hesaplanmış, davacının, inşaatının durdurulmasından sonra inşaatın geri kalan %60'lık kısmında kullanacağı sermayesini, başka yatırım araçlarında değerlendirerek enflasyona karşı korumaya muktedir olduğu, buna göre de 314.597.682,000-

TL'nin, inşaatın yeniden başlamasına izin verildiği tarihe kadar ulaşacağı değerin, inşaatın yeniden başladığı tarihteki inşaat YYM altında kalması halinde mal sahibinin zararından söz edilebileceği belirtilerek yapılan hesaplamalarda; 2000 yılı Ocak ayı ile inşaatın yeniden başlanmasına izin verildiği 2004 yılı Nisan ayı TÜİK endeksleri incelendiğinde; bu bedelin 1.212.491.000.000-TL tutara ulaşabileceği hesaplanmış, inşaatın yeniden başlamasına izin verildiği 22/04/2004 tarihindeki geri kalan %60 seviyesindeki inşaatın, inşaat maliyetlerine göre 2004 yılında 886.788.000,000-TL bedel ile yapılabileceği hesaplandığından, inşaatın durdurulması nedeniyle, davacının, bu hesaplama yöntemine göre de, bir zararının söz konusu olmayacağı tespitine yer verilmiş ve rapor doğrultusunda Mahkeme tarafından 27/09/2019 tarih ve E:2019/145 K:2019/998 sayılı kararla, davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar, Danıştay Altıncı Dairesinin E:2019/21443, K:2020/1285 sayılı kararıyla, Mahkemece bozma gereklerine uygun inceleme ve değerlendirme yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, taraflardan birisi lehine, diğeri aleyhine olmak üzere, kesinleşen kısımları da aşacak şekilde tazminat talebinin tamamının reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş, bu defa anılan bozma kararına uyulmayarak, 2017 yılında düzenlenen ilk bilirkişi raporunda yapılan maddi hataya dayalı olarak verilen karar nedeniyle, davacı lehine usuli müktesep hak oluşmadığı gerekçesi eklenerek davanın reddi yolundaki önceki kararda ısrar edilmiştir.

Olayda, Dairenin, her ne kadar bozma gerekçesinde, ilk bilirkişi raporundaki maddi hatalar gösterilmiş ise de, Daire tarafından bu bilirkişi raporuna sonuç itibarıyla "enflasyondan arındırılmış rakamın" esas alınmasına yönelik kısmı hariç itibar edilmediği ve bir önceki bozma kararında belirtilen ilkeler çerçevesinde yeniden ve yeni bir bilirkişi heyetiyle bilirkişi incelemesi yaptırılarak tazminat miktarı tesbitinin yapılmasının gerektiği belirtildiğinden, Dairenin bozma kararına uyulması sonucu ilk bilirkişi raporunda belirtilen tazminat hesaplama yönteminin ve tazminat miktarının taraflar yönünden lehe veya aleyhe usuli müktesep hak oluşturduğunun kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Dairenin bozma kararına uyulması sonucu oluşan usuli müktesep hakkın, yeniden ve yeni bir bilirkişi heyetiyle inceleme yapılması esnasında, Dairenin ilk bozma kararında işaret ettiği ödenecek bir zarar miktarının olup olmadığının tesbiti için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Bayındırlık ve İskan Bakanlığı) tarafından yayımlanan Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri hakkındaki tebliğlere göre hesaplama yapılmasıdır. Dolayısıyla bozma

kararına uyulması sonucu söz konusu hususlar yönünden, tarafların usuli müktesep hakkının oluştuğunun kabulü gerekmektedir. Sonuç olarak Dairenin itibar etmediği, enflasyondan arındırılarak hesaplama yapılması gerekliliği hariç bilirkişi raporunda belirlenen zarar miktarı ve zarar hesaplama yönteminin, taraflar yönünden usuli müktesep hak oluşturmadığının kabulü gerekmektedir.

Buna göre, Daire ile mahkeme arasında zararın oluşup oluşmadığı hususunda bir çekişme bulunmadığı, son bilirkişi raporunda kullanılan hesaplama yöntemi sonucu, ödenmesi gereken bir zarar miktarının oluşmadığının belirtilmesi sebebiyle, Dairesince, davacıya ödenmesi gereken bir zarar miktarının oluşup oluşmadığı yönünden, inceleme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda; Hatay 1. İdare Mahkemesinin kararının ısrara ilişkin kısmı, hukuka uygun bulunmuş olup, temyiz istemleri yönünden inceleme yapılması amacıyla, dosyanın Dairesine gönderilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, temyize konu ısrar kararının verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı lehine maktu vekalet ücretine hükmedildiğinden, kararın bu kısmında, ısrara ilişkin bir husus bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Hatay 1. İdare Mahkemesinin temyize konu 15/04/2021 tarih ve E:2021/466, K:2021/584 sayılı kararının ısrara ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

3. Temyiz aşamasında davacıdan fazlanan alınan 91,10-TL harcın davacıya iadesine,

4. Uyuşmazlığın esası ve davalının temyiz istemi hakkında karar verilmesi için dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/05/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/1141
Karar No : 2022/2318

Anahtar Kelimeler : -Memnu Hakkın İadesi,
-Adli Sicil Kaydı,
-657 M.48/A/5

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinde sayılan bazı suçlardan mahkumiyet hali, genel af hariç kesinleşmiş bir cezayı kaldıran, cezayı hafifleten veya daha hafif bir cezaya çeviren özel af halinde memuriyete alınma konusunda bir engel olarak belirlenmişken, özel affa göre daha dar kapsamlı olan ve anılan suçlardan mahkumiyet hükmünü ortadan kaldırmayan memnu hakların iadesi halinin, memuriyete girmeye evleviyetle engel olacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Gençlik ve Spor Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 13. İdare Mahkemesinin 22/12/2021 tarih ve E:2021/2354, K:2021/2311 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Sosyal Hizmetler Kanunu kapsamında hizmetli kadrosuna yerleştirilen davacının, adli sicil kaydı olduğundan bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin 18/03/2015 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 13. İdare Mahkemesinin 24/12/2015 tarih ve E:2015/1347, K:2015/1973 sayılı kararıyla; Malatya 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/05/2000 tarih ve E:1998/90, K:2000/428 sayılı kararı ile davacı hakkında hırsızlık suçundan sekiz ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, yine Malatya 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 02/06/1998 tarih ve E:1998/95, K:1998/298 sayılı kararı ile davacı hakkında hırsızlık suçundan 100.000 TL ağır para

cezası ile cezalandırılmasına ve kararın ertelenmesine karar verildiği, kararların temyiz edilmeksizin kesinleştiği, daha sonra davacı hakkında memnu hakların iadesine karar verildiği, memnu hakların iadesi kararının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinde sayılan yüz kızartıcı suçlar dışında kalan suçlar bakımından Devlet memuru olabilme koşulları yönünden ehliyetsizliği geleceğe dönük olarak ortadan kaldırdığı, ancak anılan maddede Devlet memuru olabilmek için yüz kızartıcı suçlardan mahkum olmamak koşulu arandığından, memnu hakların iadesi kararının, yüz kızartıcı bir suçtan dolayı mahkumiyet kararı almış kişiler yönünden Devlet memuru olabilme koşullarını sağlama bakımından bir hak doğurmadığı, davacının yüz kızartıcı bir suçtan dolayı mahkum olduğu, 657 sayılı Kanun'un anılan maddesinde yer alan koşulu taşımadığı anlaşılmakla, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onikinci Dairesinin 12/09/2019 tarih ve E:2016/3369, K:2019/5842 sayılı kararıyla; dava konusu olayda, davacının sözü edilen mahkûmiyetine bağlı olan hak yoksunluğunun, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten önce aldığı memnu hakların iadesi kararı ile ortadan kalktığı, davalı idarenin takdir yetkisini davacının memur olarak yerleştirilmesi yönünde kullandığı, bu durumda kadro ve ihtiyacın bulunduğu hususunun sabit olduğu, davacının memuriyete engel mahkûmiyetinin bulunduğundan bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılarak, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 24/12/2015 tarih ve E:2015/1347, K:2015/1973 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Ankara 13. İdare Mahkemesinin 22/12/2021 tarih ve E:2021/2354, K:2021/2311 sayılı kararıyla; davacının, işlemiş olduğu suç nedeniyle aldığı cezanın doğurduğu ehliyetsizliğin, memnu hakların iadesi kararı ile bertaraf edildiği ileri sürülmekte ise de, memnu hakların iadesi kararının, yüz kızartıcı bir suçtan dolayı mahkumiyet kararı almış kişiler yönünden Devlet memuru olabilme şartlarını sağlama bakımından bir hak doğurmayacağı, hırsızlık suçundan mahkumiyet kaydı bulunan davacının kamu görevine alınmasına yönelik hak yoksunluğunun devam ettiği açık olduğundan, atamasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25/10/2021 tarih ve E:2019/3092 K:2021/2001 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesi eklenerek davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinin sürekli bir hak mahrumiyeti yaratmadığı, memnu hakların iadesi kararının milletvekili seçilme hakkını sağlamasına karşın, Devlet memurluğuna atanamama durumunun Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı, bu nedenle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinde sayılan suçlar açısından süresiz hak yoksunluğu gerektirecek düzenleme yapıldığı, konuya ilişkin Devlet Personel Başkanlığı görüşünün bulunduğu, İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDÜLAZİZ ULUBATLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Memnu hakların iadesi kararının; bazı kamu haklarından yoksun kılınmadan kaynaklanan ehliyetsizlikleri gelecek için ortadan kaldırarak ilgilisine, kullanılması men edilen belli hakları kullanma yetkisini verdiği kabul edilmekle birlikte anılan bu kararın, hırsızlık suçlarından dolayı sekiz ay hapis ve ertelenen ağır para cezası ile cezalandırılması yönünde mahkumiyet kararları bulunan davacıya 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde belirtilen "...affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak" şartını taşıma bakımından bir hak doğurmadığı, davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesindeki şartları taşımadığından bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu anlaşıldığından, davanın reddi yolundaki ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi ısrar kararının belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Sosyal Hizmetler Kanunu kapsamında yapılan kura sonucunda Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne hizmetli kadrosuna yerleştirilen davacı hakkında, müracaat sırasında ibraz ettiği adli sicil belgesinde arşiv kaydı bulunduğundan bahisle atamasının yapılamadığına ilişkin 18/03/2015 tarihli işlem tesis edilmiştir.

Bunun üzerine bu işlemin iptali istemiyle temyizen bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, Devlet memurluğuna alınma şartlarının düzenlendiği 48. maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinin; 23/01/2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile değişik yürürlükteki hali; "Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkum olmamak" şeklindedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kamu hizmetlerine girme hakkı" başlıklı 70. maddesinde, "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." hükmüne yer verilmiştir.

Memnu hakların iadesi, 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ve halen 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesi uyarınca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı kısıtlılık hallerinden kaynaklanan süreli veya süresiz hak yoksunluklarının belli şartlarda sona erdirilmesine yönelik olarak getirilmiş bir müessesedir.

Anılan Anayasal kural karşısında, hakkında verilmiş bir mahkumiyet kararı sonrasında belli kamu haklarını kullanmaktan yoksun kılınan vatandaşların, memnu haklarının mahkeme kararı ile iadesi sonrasında kamu hizmetine alınmada başvuru yapma ve sınavlara katılma hususunda diğer vatandaşlardan farksız oldukları konusunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Öte yandan kanun koyucu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde Devlet memurluğuna başvuru koşulları bulunan vatandaşların belli şartları taşıması halinde memuriyete alınması konusundaki iradeyle bu maddenin (A) bendinde tüm memuriyetler için aranacak genel şartları belirlemiş, (B) bendinde ise yapılacak hizmetin niteliği gereği olan ve ayrıca idarelerin mevzuatında belirtilen özel şartların başvuran kişide bulunması gerektiğini belirtmiştir.

Anılan maddenin (A) bendinde memuriyete girişte, kamu haklarını kullanma konusunda hiçbir engeli bulunmayan Türk vatandaşları için yaş, öğrenim, kamu haklarından yoksun bulunmama, kasten işlenen bir suçtan bir yıl veya affa uğramış olsa bile belli suçlardan mahkum olmama, askerlikle ilgisi bulunmama, görevini devamlı yapmasına engel olabilecek bir akıl hastalığı bulunmama gibi şartlar getirilmiş, kanun koyucu tarafından memuriyete girişte kamu hizmetinin etkin, güvenli ve verimli şekilde yürütülmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Dolayısıyla memuriyete girişte kamu haklarını kullanma konusunda herhangi bir engeli bulunmayan tüm vatandaşlar için bu şartların aranması, Anayasa'nın 70. maddesine aykırı olmadığı gibi, memnu hakların iadesi kararıyla verilen kamu haklarını kullanma yetkisinin sonuçsuz kalmasına yönelik bir düzenleme değildir. Zira belli bir mahkumiyet nedeniyle kamu hakları kısıtlanan bir kişi, memnu hakların iadesi kararı sonrasında kamu personeli alımı için yapılan bir sınava başvurabilecek, ancak 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi ile getirilen genel ve özel şartları taşıması durumunda atanabilecektir.

657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinde, "Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak." şartı aranmıştır.

Hukukumuzda genel af ve özel af şeklinde iki müessese öngörülmüştür. Genel af, kamu davasını, hükmolunmuş cezaları ve mahkumiyetin tüm neticelerini ortadan kaldıran bir yasama işlemidir. Özel af ise yalnızca kesinleşmiş bir cezayı kaldıran, cezayı hafifleten veya daha hafif bir cezaya çeviren bir müessesedir.

657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinde değişiklik yapan ve 08/02/2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 317. maddesinin gerekçesinde, "affa uğramış olsa bile" ibaresi için şu açıklama yapılmıştır: "Keza, söz konusu alt bende, 'devletin güvenliğine karşı suçlar' ibaresinden önce gelmek üzere 'affa uğramış olsa bile' ibaresi eklenmiştir. Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında genel ve özel af çıkarma yetkisi sayılmıştır. Bu iki af türünün hukuki sonuçları arasındaki fark, Türk Ceza Kanununun 65. maddesinde ortaya konmuştur. Bu durum karşısında madde metnine eklenen 'affa uğramış olsa bile' ibaresini özel affa özgülemek gerekir." denilmiştir. Dolayısıyla bu gerekçeden anlıyoruz ki; 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde yer alan affa ilişkin ibareden kanun koyucu özel affı kastetmektedir.

Diğer taraftan, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinin ilk halinde ve devamı değişikliklerinde "...hükümlü bulunmamak" keyfiyeti aranmakta iken, 23/01/2008 tarihinde kabul edilen 5728 sayılı Kanun'un 317. maddesiyle getirilen ve halen yürürlükte bulunan düzenleme ile bu keyfiyet, "...mahkum olmamak" şeklinde değiştirilmiştir.

Memnu hakların iadesi, mahkumiyet kararını ortadan kaldıran değil, yalnızca yasaklanmış bazı hakların iadesine yönelik bir karardır.

Hal böyle iken kanun koyucu tarafından, "devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık" gibi suçlardan mahkumiyet hali, genel af hariç kesinleşmiş bir cezayı kaldıran, cezayı hafifleten veya daha hafif bir cezaya çeviren özel af halinde memuriyete alınma konusunda bir engel olarak belirlenmişken, özel affa göre daha dar kapsamlı olan ve mahkumiyet hükmünü ortadan kaldırmayan memnu hakların iadesi hali, memuriyete girmeye evleviyetle engel olacaktır.

Dava konusu olayda, Malatya 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/05/2000 tarih ve E:1998/90, K:2000/428 sayılı kararı ile davacı hakkında hırsızlık suçundan sekiz ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, yine Malatya 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 02/06/1998 tarih ve E:1998/95, K:1998/298 sayılı kararı ile davacı hakkında hırsızlık suçundan 100.000 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına ve kararın ertelenmesine karar verildiği, kararların temyiz edilmeksizin kesinleştiği, daha sonra davacı hakkında memnu hakların iadesine karar verildiği; sonrasında, davacının 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde belirtilen Devlet

memurluğuna atanacaklarda aranan genel şartları taşımadığından bahisle davalı idarece davacının atamasının yapılamadığına ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle temyizen bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, memnu hakların iadesi kararının, bazı kamu haklarından yoksun kılınmadan kaynaklanan ehliyetsizlikleri gelecek için ortadan kaldırarak ilgilisine, kullanılması men edilen belli hakları kullanma yetkisini verdiği kabul edilmekle birlikte anılan bu karar, hırsızlık suçlarından dolayı sekiz ay hapis ve ertelenen ağır para cezası ile cezalandırılması yönünde mahkumiyet kararları bulunan davacıya 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde belirtilen "... affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak" şartını taşıma bakımından bir hak doğurmamaktadır.

Bu itibarla; davacının, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesindeki şartları taşımadığından bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu anlaşıldığından, davanın reddi yolundaki ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın reddine ilişkin Ankara 13. İdare Mahkemesinin temyize konu 22/12/2021 tarih ve E:2021/2354, K:2021/2311 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA**,
3. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/06/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Ankara 13. İdare Mahkemesinin 22/12/2021 tarih ve E:2021/2354, K:2021/2311 sayılı ısrar kararının Danıştay Onikinci Dairesinin 12/09/2019 tarih ve E:2016/3369, K:2019/5842 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 : 2022/1275
Karar No : 2022/2985

Anahtar Kelimeler : -Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlar,
-Üst Öğrenim

Özeti : İş sağlığı ve güvenliği programı, teknik hizmetler sınıfı kapsamında olup, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına atanılabilecek mesleki üst öğrenim olmadığından, davacının anılan programı bitirmesi nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesi uyarınca üst öğrenim için ödenmesi öngörülen zam ve tazminatlardan yararlanmasına hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : **1-**Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
2- Ağrı Valiliği
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …'i temsilen Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmetleri Kamu Görevlileri Sendikası
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onikinci Dairesinin 13/10/2021 tarih ve E:2018/3075, K:2021/4774 sayılı kararının, yargılama giderleri ile vekalet ücreti yönünden davalı idarelerden Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından, esas yönünden davalı idarelerden Ağrı Valiliği tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Ağrı Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü Taşlıçay 2 No'lu Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda acil tıp teknisyeni olarak görev yapan davacının, Atatürk Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi İş Sağlığı ve Güvenliği Önlisans Programından mezun olması nedeniyle intibakının yapılarak en son eğitim durumuna göre ücretinin belirlenmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin Ağrı Valiliği İl Sağlık

Müdürlüğünün 22/11/2016 tarih ve E.189 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yürütme Kurulunun 03/03/2016 tarihli "İş Sağlığı ve Güvenliği Önlisans Programının sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında çalışan personel (sağlık memurluğu) için mesleki sağlığa ilişkin bir üst öğrenim olmadığına" dair kararının iptali ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onikinci Dairesinin 13/10/2021 tarih ve E:2018/3075, K:2021/4774 sayılı kararıyla;

Düzenleyici işlemin iptali talebi incelendiğinde;

Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 13/04/2017 tarihli kararıyla, "iş sağlığı ve güvenliği önlisans programının sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında çalışan personel için mesleki sağlığa ilişkin bir üst öğrenim olmadığına" ilişkin Yükseköğretim Yürütme Kurulunun dava konusu 03/03/2016 tarihli kararının iptal edildiği anlaşıldığından, davaya konu düzenlemenin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmadığı,

Bireysel işlem incelendiğinde;

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının mezun olduğu önlisans programı nedeniyle intibakının yapılması talebi üzerine, 16/10/2016 tarihinde önlisans öğrenimine ilişkin intibakının yapıldığı ve dava konusu işlemin içeriği dikkate alındığında, uyuşmazlığın; davacının mezun olduğu önlisans öğrenim düzeyi esas alınarak 657 sayılı Kanun'un 152. maddesi kapsamında zam ve tazminatlarının mesleki üst öğrenime göre (lisans düzeyinden) ödenip ödenemeyeceğinden kaynaklandığının anlaşıldığı,

İlgili mevzuat ve açıklamaların birlikte değerlendirilmesinden, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında yer alan personele, 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinde düzenlenen zam (yan ödeme) ve özel hizmet tazminatının bitirdikleri üst öğrenime göre ödenebilmesi için, bitirilen üst öğrenimin sağlık hizmetleri sınıfına atanılabilecek nitelikte bir bölüm olması gerektiği sonucuna ulaşıldığı,

Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 13/04/2017 tarihli kararı ile; "iş sağlığı ve güvenliği önlisans programının sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında çalışan personel (sağlık memurluğu) için mesleki sağlığa ilişkin bir üst öğrenim olmadığına" ilişkin 03/03/2016 tarihli kararın iptal edilmesi sebebiyle, davacının üst öğrenimden kaynaklı zam ve

tazminatlardan yararlandırılması gerektiği ve söz konusu karara dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı,

Davacının bitirdiği önlisans programının mesleki üst öğrenim sayılması nedeniyle, dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının da tazmini gerektiği gerekçesiyle,

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 03/03/2016 tarihli "iş sağlığı ve güvenliği önlisans programının sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında çalışan personel (sağlık memurluğu) için mesleki sağlığa ilişkin bir üst öğrenim olmadığına" dair kararı yönünden konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Ağrı Valiliğinin 22/11/2016 tarih ve E.189 sayılı işleminin iptaline, davacının yoksun kaldığı parasal hakların davalı Ağrı Valiliğine başvuruda bulunduğu 07/10/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idarelerden Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından, YÖK Yürütme Kurulunun dava konusu 03/03/2016 tarihli kararının, aynı Kurulun 13/04/2017 tarihli kararı ile iptal edilmesi nedeniyle aleyhlerine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idarelerden Ağrı Valiliği tarafından, YÖK Yürütme Kurulunun 13/04/2017 tarihli kararı ile dava konusu 03/03/2016 tarihli "iş sağlığı ve güvenliği önlisans programının sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında çalışan personel (sağlık memurluğu) için mesleki sağlığa ilişkin bir üst öğrenim olmadığına" dair kararın kaldırılmış olmasının bireysel işlem bakımından verilen iptal kararına gerekçe oluşturamayacağı, zira hukuka aykırı işlemlerin kaldırılması mümkün olduğu gibi hukuka uygun işlemlerin de kaldırılabileceği, öte yandan, işlemin kaldırılmasının geçmişe değil geleceğe yönelik hukuki sonuç doğuracağı, ayrıca somut olay bakımından zararın tazmini koşulları oluşmadığı gibi bireysel işlemin dayanağı YÖK Yürütme Kurulunun 03/03/2016 tarihli kararının hukuka aykırılığının da ortaya konulmadığı belirtilerek Daire kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçelerinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMED ENES YILMAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı, Ağrı Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü Taşlıçay 2 No'lu Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda acil tıp teknisyeni olarak görev yapmakta iken 07/08/2016 tarihinde Atatürk Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi İş Sağlığı ve Güvenliği Önlisans Programından mezun olması üzerine, 07/10/2016 tarihinde Ağrı Valiliği İl Sağlık Müdürlüğüne başvuruda bulunarak intibakının yapılması ve en son eğitim durumu dikkate alınarak ücretinin belirlenmesini talep etmiştir.

Davalı Ağrı Valiliğinin davaya konu 22/11/2016 tarih ve E.189 sayılı işlemi ile; YÖK Yürütme Kurulunun 03/03/2016 tarihli toplantısında, "iş sağlığı ve güvenliği programının, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında çalışan personel için mesleki sağlığa ilişkin mesleki bir üst öğrenim olmadığına" karar verilmesi sebebiyle, anılan bölümü bitirenlerin Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara ilişkin 17/04/2006 tarih ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4. maddesinin (e) fıkrasında öngörülen zam ve tazminatlardan faydalanamayacağı gerekçesiyle davacının başvurusu reddedilmiştir.

Bunun üzerine, davacı tarafından, anılan işlemin ve dayanağı Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 03/03/2016 tarihli "İş Sağlığı ve Güvenliği Önlisans programının sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında çalışan personel (sağlık memurluğu) için mesleki sağlığa ilişkin bir üst öğrenim olmadığına" dair kararının iptali ile parasal haklarının tazmini istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Tesis edilen sınıflar" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun'a tabi kurumlarda çalışan memurların tabi olduğu on iki hizmet sınıfı sayılmıştır. Bunlardan, teknik hizmetler ve sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına ilişkin olarak;

"II - TEKNİK HİZMETLER SINIFI:

Bu Kanunun kapsamına giren kurumlarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden ve meri hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog, hidrojeolog, hidrolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci (Hareket araştırmacısı), matematiksel iktisatcı, ekonomici ve benzeri ile teknik öğretmen okullarından mezun olup da, öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışanlar, Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi veya bölümlerinden mezun şehir plancısı, yüksek şehir plancısı, yüksek Bölge Plancısı, 3437 ve 9/5/1969 tarih 1177 sayılı Kanunlara göre tütün eksperi yetiştirilenler ile müskirat ve çay eksperleri, fen memuru, yüksek tekniker, tekniker, teknisyen ve emsali teknik unvanlara sahip olup, en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanlar, Teknik Hizmetler sınıfını teşkil eder.

III - SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI:

Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (Hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknoloğu, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, biyolog, pisikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelini kapsar." düzenlemesine yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Zam ve Tazminatlar" başlığı altında düzenlenen 152. maddesinin "II- Tazminatlar" bölümünde; görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak, bu Kanun'da belirtilen en yüksek Devlet Memuru aylığının brüt tutarının, maddede belirtilen nispetleri aşmamak üzere Cumhurbaşkanınca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde tazminat olarak ödeneceği; aynı bölümde yer alan; "A - Özel Hizmet Tazminatı" kısmının (b) bendinde ise, "Sağlık Hizmetleri Sınıfına ait kadrolarda görevli olup da, bu görevleri ile ilgili olmayan bir üst öğrenimi bitirenler için, önceki öğrenim durumlarına ait tazminat oranları esas alınır." hükmüne; "III- Ortak Hükümler" bölümünde ise, "Bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usul ve esasları bütün kurumları kapsayacak şekilde ve 154 üncü madde uyarınca katsayının Cumhurbaşkanınca değiştirilmesi

durumu hariç yılda bir defa olmak üzere hazırlanır ve Cumhurbaşkanı Kararı (02/07/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 182 nci maddesiyle bu alt bentte yer alan "Bakanlar Kurulunca" ibaresi "Cumhurbaşkanınca" şeklinde değiştirilmiştir.) ile yürürlüğe konulur." hükmüne yer verilmiştir.

17/04/2006 tarih ve 2006/10344 sayılı Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Bakanlar Kurulu Kararının "Bazı özel durumlara ilişkin esaslar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, kurumların Teknik ve Sağlık Hizmetleri Sınıflarına ait kadrolarında bulunanlardan, bulundukları hizmet sınıflarına atanılabilecek mesleki bir üst öğrenimi bitirenlere, cetvellerde ayrıca belirtilen istisnai durumlar hariç olmak üzere, kariyerleri (mesleki üst öğrenimleri) esas alınarak zam ve tazminat ödeneceği; kadroları Teknik ve Sağlık Hizmetleri Sınıflarında bulunanlardan, bulundukları hizmet sınıflarından bir kadroya atanılamayacak herhangi bir üst öğrenimi bitirenlere ise bitirdikleri üst öğrenimden dolayı zam ve tazminat ödenmeyeceği kuralına yer verilmiştir.

17/04/2006 tarih ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Bakanlar Kurulu Kararının uygulanması sırasında ortaya çıkması muhtemel tereddütlerin giderilmesi ve uygulama birliğinin sağlanması amacıyla hazırlanan ve 11/05/2006 tarih ve 26165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 160 seri numaralı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği'nin "E-Uygulamaya İlişkin Ortak Açıklamalar" bölümünün 3. maddesinin ikinci fıkrasında, Sağlık ve Teknik Hizmetler Sınıflarında yer alan personelin bitirdiği üst öğrenimin mesleki bir üst öğrenim olup olmadığı hususunun, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca alınan Yükseköğretim Kurulu Kararlarına istinaden tespit edileceği; 4. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde ise, kurumların teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarına ait kadrolarında bulunanlardan, bulundukları hizmet sınıflarına atanılabilecek mesleki bir üst öğrenimi bitirenlere, cetvellerde ayrıca belirtilen istisnai durumlar hariç olmak üzere, kariyerleri (mesleki üst öğrenimleri) esas alınarak zam ve tazminat ödeneceği; kadroları teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarında bulunanlardan, bulundukları hizmet sınıflarından bir kadroya atanılamayacak herhangi bir üst öğrenimi bitirenlere ise bitirdikleri üst öğrenimden dolayı zam ve tazminat ödenmeyeceği öngörülmüştür.

2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararın 13. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bu Kararın uygulanmasından

doğacak her türlü sorunu çözüme bağlamaya Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine, Maliye Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiş, anılan yetkiye istinaden Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 17/03/2014 tarih ve 2334 sayılı yazısında (Sağlık Bakanlığına hitaplı), "... Buna göre, teknik ve sağlık hizmetleri sınıfına dahil kadrolarda bulunan personelin söz konusu hizmet sınıflarına atanılabilecek herhangi bir mesleki üst öğrenimi bitirmeleri halinde, kariyerleri için öngörülen zam ve tazminatın ödenmesinde, bitirilen üst öğrenimin "kadro göreviyle ilgili olması", "kurumun görev alanıyla ilgili olması" veya "mevcut mesleki öğrenimin program ve bölüm bazında devamı mahiyetinde bir üst öğrenim olması" gibi şartların aranmasına gerek bulunmadığı, sadece bulunulan hizmet sınıfa atanılabilecek mesleki bir üst öğrenimin bitirilmiş olmasının yeterli görülmesi gerektiği..." belirtilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, aynı meslek ve bilim dallarında, eğitim-öğretim yapan üniversitelerde, eğitim-öğretim, metod, kapsam, öğretim süresi ve yıl içindeki değerlendirme esasları bakımından eşdeğer olması ve öğrenimden sonra kazanılan unvanların aynı ve elde edilen hakların eşdeğer sayılması hususunun, Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Daire kararının, dava konusu YÖK Yürütme Kurulunun 03/03/2016 tarihli kararı yönünden karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmı yönünden;

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Onikinci Dairesi kararının, dava konusu YÖK Yürütme Kurulunun 03/03/2016 tarihli kararı yönünden karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmı, aynı gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup Ağrı Valiliğinin temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın anılan kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Daire kararının, Ağrı Valiliğinin 22/11/2016 tarih ve E.189 sayılı işleminin iptaline, davacının yoksun kaldığı parasal hakların davalı Ağrı Valiliğine başvuruda bulunduğu 07/10/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin kısmına gelince;

Yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca, 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan sağlık hizmetleri sınıfına dahil kadrolarda görev yapan personele, mezun oldukları üst öğrenime göre farklı oranlarda özel hizmet tazminatı ödenmesi öngörülmüştür. Yine Kanun'da, bitirilen üst öğrenimin, personelin bulunduğu sağlık hizmetleri sınıfına ait kadro görevi ile ilgili olması ölçütü getirilmiştir. Aksi takdirde, ödeme yapılacak özel hizmet tazminatı oranı bitirilen üst öğrenime göre değil, önceki öğrenim durumuna göre belirlenecektir. 657 sayılı Kanun, zam ve tazminatların ödeme usul ve esaslarını belirleme konusunda ise Cumhurbaşkanına (Bakanlar Kuruluna) yetki vermiştir. Bu kapsamda, 2006/10344 sayılı Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı ile somut kriterler getirilmiş ve sağlık hizmetleri sınıfında görev yapan bir personelin, mezun olduğu üst öğrenimden dolayı zam ve tazminata hak kazanabilmesi, mezun olunan üst öğrenimin, sağlık hizmetleri sınıfına atanılabilecek mesleki bir üst öğrenim olması koşuluna bağlanmıştır. Bu Kararın uygulanmasından doğacak sorunları çözüme bağlama konusunda, Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığının yetkili olduğu kuralı uyarınca ise 160 Seri No'lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği yayımlanmış ve bitirilen üst öğrenimin mesleki bir üst öğrenim olup olmadığı hususunun Yükseköğretim Kurulu kararlarına istinaden tespit edileceği belirtilmiştir.

Dolayısıyla, sağlık hizmetleri sınıfında olup mesleki üst öğreniminden dolayı zam ve tazminat ödenmesini talep eden personelin bitirdiği üst öğrenimin mesleki bir üst öğrenim olup olmadığı hususu, bu öğrenimin sağlık hizmetleri sınıfına atanma olanağı tanıyıp tanımadığına bakılarak değerlendirilecek, tereddüt oluşması halinde ise Yükseköğretim Kurulu kararlarına istinaden belirleme yapılacaktır.

Bu kapsamda, Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 15/04/2009 tarihli toplantısında alınan karar ile 2547 sayılı Kanun'un 7. ve 43. maddeleri uyarınca, Avrupa Yeterlilikler Çerçevesi Mesleki Yeterlik Kurumu ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yürütülen Mesleki ve Teknik Ortaöğretim düzenlemelerine uyum sağlamak amacıyla uluslararası standartlar dikkate alınarak meslek yüksekokulları bölüm ve program yapılarının yeniden düzenlendiği, 12/09/2012 tarihli Yükseköğretim Yürütme Kurulu toplantısında ise Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının görüşü de dikkate

alınarak, 2547 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca meslek yüksekokullarının ilgili bölümlerinden mezun olan öğrencilere verilecek unvanların belirlendiği anlaşılmaktadır. Buna göre, iş sağlığı ve güvenliği programı mezunları tekniker unvanını kazanmaktadır.

Bakılan uyuşmazlık, iş sağlığı ve güvenliği programının sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına atanılabilecek mesleki sağlığa ilişkin bir üst öğrenim olarak kabul edilip edilmeyeceğinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümü için, bu programdan mezun olan kişilerin sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına atanıp atanamayacağının tespiti gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36/II. maddesi uyarınca, 'Tekniker' unvanını alanlar teknik hizmetler sınıfında, 36/III. maddesi uyarınca, 'Sağlık Teknikeri' unvanı alanlar sağlık hizmetleri sınıfında sayılmıştır.

Öte yandan, dosyada yer alan 13/04/2017 tarihli YÖK yürütme Kurulu kararında, yükseköğretim kurumlarında yer alan ön lisans programlarından sağlık teknikeri unvanı alan ön lisans programlarının ortaöğretim sağlık hizmetleri sınıfı için üst öğrenim sayılmasına karar verildiği görülmüştür.

Bu çerçevede, yukarıda yer verilen mevzuat ve YÖK Yürütme Kurulu kararı uyarınca, iş sağlığı ve güvenliği programından mezun olanların tekniker unvanını alması, tekniker unvanı alanların ise teknik hizmetler sınıfında istihdam edilmesi karşısında, iş sağlığı ve güvenliği programının, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına atanılabilecek mesleki üst öğrenim olmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle, Ağrı Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü Taşlıçay 2 No'lu Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda acil tıp teknisyeni olarak sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına ait kadroda görev yapan davacının, bitirdiği üst öğrenim olan iş sağlığı ve güvenliği programının, teknik hizmetler sınıfı kapsamında olması, dolayısıyla sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına atanılabilecek mesleki üst öğrenim kapsamında bulunmaması karşısında, davacının anılan programı bitirmesi nedeniyle üst öğrenim için ödenmesi öngörülen zam ve tazminatlardan yararlanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, temyize konu Daire kararının, Ağrı Valiliğinin 22/11/2016 tarih ve E.189 sayılı işleminin iptaline, davacının yoksun kaldığı parasal hakların davalı Ağrı Valiliğine başvuruda bulunduğu 07/10/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Dairece, Kurulumuzun bozma kararı üzerine yapılacak yargılama sonucunda verilecek kararda, yargılama giderleri ve vekalet ücreti hakkında da yeniden bir değerlendirme yapılacağından, davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının, dava konusu YÖK Yürütme Kurulunun 03/03/2016 tarihli kararı yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle aleyhine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmemesi gerektiğine yönelik temyiz başvurusunun bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerden Ağrı Valiliğinin temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne,

2. Danıştay Onikinci Dairesinin temyize konu 13/10/2021 tarih ve E:2018/3075, K:2021/4774 sayılı kararının, YÖK Yürütme Kurulunun 03/03/2016 tarihli kararı yönünden karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

3. Anılan kararın Ağrı Valiliğinin 22/11/2016 tarih ve E.189 sayılı işleminin iptaline, davacının yoksun kaldığı parasal hakların davalı Ağrı Valiliğine başvuruda bulunduğu 07/10/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin kısmının **BOZULMASINA,**

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

5. Kesin olarak, 20/10/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu bireysel işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan haliyle 6287 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değişik 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 45. maddesinin d bendinde, mesleki ve teknik ortaöğretim kurumlarından mezun olan öğrencilerin, istedikleri takdirde bitirdikleri programın devamı niteliğinde veya bunlara en yakın olan mesleki ve teknik önlisans yükseköğretim programlarına sınavsız olarak yerleştirilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

2547 sayılı Kanun'un 7/h, 10 ve 45. maddeleri uyarınca yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçme ve yerleştirme esaslarını belirlemek üzere Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından hazırlanan ve basımı, dağıtımı ve uygulanması da, Yükseköğretim Genel Kurulunun 21/05/2014 tarihli toplantısında kabul edilen, 2014-ÖSYS Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi (ÖSYS) Kılavuzu'nun

"Mesleki ve Teknik Ortaöğretim Kurum Mezunlarının Sınavsız Yerleşebilecekleri Ön Lisans Programları" başlıklı 6C Nolu Tablosu'nda, Acil Tıp Teknisyenliği Bölümü mezunlarının İş Sağlığı ve Güvenliği Ön Lisans Programını sınavsız tercih edebilecekleri belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta, Nevşehir Anadolu Sağlık Meslek Lisesi mezunu olan davacı, acil tıp teknisyeni olarak görev yapmakta iken 2014 yılında sınavsız geçiş hakkı kapsamında Atatürk Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi İş Sağlığı ve Güvenliği Önlisans Programına yerleştirilmiş ve 07/08/2016 tarihinde anılan programdan mezun olması üzerine, intibakının yapılması ve en son eğitim durumu dikkate alınarak ücretinin belirlenmesi istemiyle davalı Ağrı Valiliğine başvuruda bulunmuş, davalı Valilikçe, 14/10/2016 tarihinde davacının intibakı yapılmış, ancak mezun olduğu iş sağlığı ve güvenliği önlisans programının sağlık hizmetleri sınıfına atanılabilecek mesleki bir üst öğrenim olmadığı gerekçesiyle bir üst öğrenim için öngörülen zam ve tazminatlardan yararlanamayacağının belirtilmesi üzerine temyizen incelenen davayı açmıştır.

Bu durumda, mesleki ve teknik ortaöğretim kurumlarından mezun olan öğrencilerin, istedikleri takdirde bitirdikleri programın devamı niteliğinde veya bunlara en yakın olan mesleki ve teknik önlisans yükseköğretim programlarına sınavsız olarak yerleştirilebileceğine ilişkin düzenleme kapsamında, davacının mezunu olduğu sağlık meslek lisesinin devamı olarak nitelendirilen iş sağlığı ve güvenliği önlisans programına 2547 sayılı Kanun'un 45. maddesinde belirtilen şekilde sınavsız yerleştirilmesi karşısında, yerleştirildiği programın, bitirmiş olduğu sağlık meslek lisesinin üst öğrenimi olarak kabulü gerektiğinden, davacının bir üst öğrenim için öngörülen zam ve tazminatlardan yararlandırılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Daire kararının Ağrı Valiliğinin 22/11/2016 tarih ve E.189 sayılı işleminin iptaline, davacının yoksun kaldığı parasal hakların davalı Ağrı Valiliğine başvuruda bulunduğu 07/10/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin kısmının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/2932
Karar No : 2022/3442

Anahtar Kelimeler : -Tıpta Uzmanlık Eğitimi,
-Açık Hata

Özeti : Çift uyruklu olan davacının Tıpta Uzmanlık Sınavı başvuru işlemlerini Türk vatandaşı statüsünde yürütmesi gerektiği, hukuka uygun görülen dayanağı düzenleme uyarınca yabancı uyruklu kontenjanından yararlanması mümkün olmamasına karşın "açık hata"ya dayalı olarak yabancı kontenjanından uzmanlık eğitimine başlatıldığı anlaşıldığından hakkında tesis edilen ilişik kesme işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Sağlık Bakanlığı
VEKİLLERİ : Hukuk Müşaviri …
2-Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
3-Bezmialem Vakıf Üniversitesi Rektörlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Sekizinci Dairesinin 23/02/2022 tarih ve E:2019/9353, K:2022/1091 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 2016 yılı Sonbahar Dönemi Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı'nda başarılı olarak yabancı uyruklu kontenjanından Bezmialem Vakıf Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında uzmanlık eğitimi yapmaya hak kazanması sonucu 03/04/2017 tarihinde uzmanlık eğitimine başlayan çift uyruklu (Türk ve Bulgar) davacının, 05/07/2019 tarihi itibarıyla üniversiteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin Bezmialem Vakıf Üniversitesi Rektörlüğünün 04/07/2019 tarihli işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 30/05/2019 tarih ve 791 sayılı ve 27/06/2019 tarih ve 906 sayılı işlemlerinin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 23/02/2022 tarih ve E:2019/9353, K:2022/1091 sayılı kararıyla;

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1., 2. ve 8. maddeleri, 26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 1. ve 5. fıkraları, 13. maddesinin 9. fıkrası ve 14. maddesi ile 2016 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu'nda yer alan kurallar aktarılarak,

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 30/05/2019 tarih ve 791 sayılı ve 27/06/2019 tarih ve 906 sayılı işlemleri yönünden;

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı ile, idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı ve hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği; belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin geri alınmasının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere idari dava açma suresi içinde mümkün olduğu, bu süre geçtikten sonra geri alınamayacağının karara bağlandığı, anılan karar, her ne kadar hatalı terfi ve intibaktan doğan ödemelerin geri alınmasına ilişkin ise de, bu karar ile idari işlemlerin geriye alınmasında uyulması gereken temel ilkeler ortaya konulmuş bulunduğundan, anılan kararın tüm hatalı işlemlerin idarece geri alınmasında da dikkate alınması gerektiği,

Dolayısıyla, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, idari işlemlerin geri alınması koşullarını da belirleyen bahsi geçen kararında açıklandığı üzere; dava açma süresi içinde, hukuka aykırı tüm işlemlerini geri almaya yetkili olan idarenin, dava açma süresi geçtikten sonra ancak, yok hükmündeki idari işlemleri ile ilgililerin gerçeğe aykırı beyanı veya hilesi nedeniyle veya açıkça hataya düşerek tesis ettiği idari işlemlerini, süre kaydı aranmaksızın geri almasının mümkün olduğu, bu tür işlemlerin ilgililer lehine hak doğurması mümkün bulunmadığı gibi bu nitelikleri itibarıyla istikrar yaratmalarının da mümkün olmadığı, zira kazanılmış hakkın, objektif bir hukuk kuralının kişilere uygulanmasıyla objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi olduğu,

Bu itibarla, idarelerce tesis edilen işlemlerin, kanunun açık hükmüne aykırı olması halinde, açık hata nedeniyle idarelerce her zaman geri alınabileceği hususunun, 22/12/1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının gereği olduğu,

2016 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu'nda, T.C. uyruklu adaylar ve KKTC uyruklu adayların genel kontenjanları; Mavi

Kartlı adaylar ile 2527 uyruklu adayların genel kontenjanlar ile yabancı uyruklu kontenjanlarını (tercih aşamasında hangi kontenjanlardan yararlanacaklarını sistemde seçerek); yabancı uyruklu adayların da yabancı uyruklu kontenjanlarını tercih edebileceklerinin belirtildiği, birden fazla uyruk bilgisi olması nedeniyle hem genel kontenjandan hem de yabancı uyruklu kontenjanından tercih hakkı bulunan adayların, tercih aşamasında hangi kontenjandan yararlanacaklarını sistemde belirterek tercih yapacaklarının öngörüldüğü, uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu adayların ise ileride hukuki sorun yaşamamak için diplomaları tescil edilirken esas alınan uyruklarına göre başvuruda bulunmak zorunda olduklarının belirtildiği,

Bu durumda, çifte uyruğa sahip vatandaşlarımızdan, işlemlerini Türk vatandaşı statüsünde yürütmesi gerektiği halde yabancı uyruklu kontenjanlarına yerleşenlerin uzmanlık eğitimine başlatılmaması, uzmanlık eğitimine başlatılanların eğitimlerinin sonlandırılması, eğitimi tamamlamış olanların ise Sağlık Bakanlığınca değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 30/05/2019 tarih ve 791 sayılı ve 27/06/2019 tarih ve 906 sayılı işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı,

Davacının, 05/07/2019 tarihi itibarıyla üniversiteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin Bezmialem Vakıf Üniversitesi Rektörlüğünün 04/07/2019 tarihli işlemi yönünden;

Olayda, 2016 yılı Sonbahar Dönemi Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı'nda başarılı olarak yabancı uyruklu kontenjanından Bezmialem Vakıf Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında uzmanlık eğitimi yapmaya hak kazanması sonucu 03/04/2017 tarihinde uzmanlık eğitimine başlayan çift uyruklu (Türk ve Bulgar) davacının, Başvuru Kılavuzu'ndaki uyarıyı dikkate almak suretiyle tıpta uzmanlık sınavı başvuru işlemlerini Türk vatandaşı statüsünde yürütmesi gerektiği, yabancı uyruklu kontenjanından yararlanması mümkün olmamasına karşın açık hataya dayalı olarak uzmanlık eğitimine başlatıldığının anlaşıldığı,

Bu durumda, dava konusu düzenleyici işlemler uyarınca tesis edilen davacının üniversiteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin Bezmialem Vakıf Üniversitesi Rektörlüğünün 04/07/2019 tarihli işleminde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle,

davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/09/2020 tarih ve E:2019/9353 sayılı kararı uyarınca uzmanlık eğitimine tekrar başlatıldığı ve 4 yıllık uzmanlık eğitimini başarıyla

tamamladığı, uzmanlığının tescili için Sağlık Bakanlığına yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 30/12/2021 tarih ve E:2021/1810, K:2021/2408 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusunun Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 09/06/2022 tarih ve E:2022/488, K:2022/1501 sayılı kararı ile reddedildiği ve dosyanın temyiz aşamasında olduğu, söz konusu iptal kararı üzerine Sağlık Bakanlığınca 28/01/2022 tarihinde mecburi hizmete başlatıldığı ve bu görevine devam ettiği, bu nedenle asıl yargılamanın söz konusu davada devam ettiği, işbu davanın konusuz kaldığı, uyuşmazlıkta idarenin açık hatasından söz edilemeyeceği, Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları Başvuru Kılavuzu'nda yapılan değişikliklerin de bu durumu doğruladığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI: Davalı idarelerden Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, Bezmialem Vakıf Üniversitesi Rektörlüğü tarafından ise savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KASIM KİRAZLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Sekizinci Dairesinin temyize konu 23/02/2022 tarih ve E:2019/9353, K:2022/1091 sayılı kararının **ONANMASINA**,
3. Kullanılmayan 134,00-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davacıya iadesine,
4. Kesin olarak, 30/11/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlıkta; uyruğundan biri T.C. olan çifte vatandaşlığa sahip adayların, yabancı uyruklular için ayrılmış kontenjanları tercih edemeyeceği yönünde, Tıpta Uzmanlık mevzuatı ve 2016 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları (TUS) Başvuru Kılavuzu'nda açık bir düzenleme bulunmadığı ve çifte (Türk ve Bulgar) vatandaşlığa sahip olan davacının, 2016 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları (TUS) Başvuru Kılavuzu'nun tanıdığı seçimlik haktan yararlanarak tıpta uzmanlık eğitimi yapmaya başladığı görülmektedir.

2016 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları (TUS) Başvuru Kılavuzu'nun "Başvuru" başlıklı 2. bölümünün "Aday Başvuru Formunun Doldurulması" başlıklı 2.3. kısmının 1. maddesinin (a) bendinde, "Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları T.C. Kimlik Numaralarını yazacaklardır."; aynı kısmın "Uyruğu" başlıklı 10. maddesinin (a) bendinde, "T.C. uyruklular T.C. seçeneğini işaretleyeceklerdir."; (b) bendinde, "Uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklular T.C. seçeneğini işaretleyeceklerdir."; son paragrafında ise, "Birden fazla uyruğu olan adaylar, bu alanda birden çok seçeneği işaretleyebileceklerdir ancak diğer uyruk bilgilerinin sisteme işlenebilmesi için değişikliğe esas belgelerini dilekçe ekinde Merkezimize göndermelidir..." kuralları yer almaktadır.

Anılan Kılavuz'un "Tercih Bildirimi ve Yerleştirme İşlemleri" başlıklı 5. bölümünün 5.8. maddesinde, "... TC uyruklu adaylar ve KKTC uyruklu

adaylar genel kontenjanları; Mavi Kartlı adaylar ile 2527 uyruklu adaylar genel kontenjanlar ile yabancı uyruklu kontenjanlarını (tercih aşamasında hangi kontenjanlardan yararlanacaklarını sistemde seçerek); Yabancı uyruklu adaylar yabancı uyruklu kontenjanlarını tercih edebileceklerdir. Yerleştirme işlemleri de yukarıda belirtilen uyruk bilgilerine göre yapılacaktır.

Birden fazla uyruk bilgisi olması nedeniyle hem genel kontenjandan hem de yabancı uyruklu kontenjanından tercih hakkı bulunan adaylar, tercih aşamasında hangi kontenjandan yararlanacaklarını sistemde belirterek tercih yapacaklardır. Kılavuzdaki KKTC Kontenjanlarını sadece KKTC uyruklu veya uyruğundan biri KKTC olan adaylar tercih edebileceklerdir." kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 30/05/2019 tarih ve 791 sayılı ve 27/06/2019 tarih ve 906 sayılı işlemlerinde ise çifte uyruğa sahip vatandaşlarımızdan, işlemlerini Türk vatandaşı statüsünde yürütmesi gerektiği halde yabancı uyruklu kontenjanlarına yerleşenlerin uzmanlık eğitimine başlatılmaması, uzmanlık eğitimine başlatılanların eğitimlerinin sonlandırılması, eğitimi tamamlamış olanların ise Sağlık Bakanlığınca değerlendirilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Kurulumuzun çoğunluk kararında davacının durumu açık hata olarak değerlendirilmiştir.

Hukuka aykırı ve hak doğurucu nitelikte olan idari işlemlerin geri alınmasında kural olarak idarenin süre yönünden sınırsız bir yetkisi olmadığı, bu yetkinin belli işlemlerde dava açma süresi içinde, bunların dışında kalan işlemlerde ise makul süre içinde kullanılması gerektiği Türk idari yargısı içtihatlarında yerleşik bir kural halini almıştır. Bu kurala istisna olarak yoklukla malül işlemler, hile sonucu tesis edilen işlemler ve açık hata ile yapılan işlemler sayılmaktadır.

Yokluk ve hile hallerini tespit etmek nispeten kolay olsa da, açık hata kavramının genel kabül görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Danıştay kararlarına baktığımızda iki farklı eğilim dikkat çekmektedir. Bir grup Danıştay kararında açık hata kavramı, mevzuatın yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu ve herhangi bir araştırma ve incelemeye gerek bulunmayan hallerde yapılan hukuki hatalar olarak kabul edilmektedir. Bazı kararlarda ise bu kavram daha dar bir içeriğe indirgenmekte ve işlemin muhatabının farkedebileceği nitelikteki hatalar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Böylece işlemin muhatabının farketmesine rağmen idareyi uyarmadığı haller açık hata kabul edilerek kavrama hileye yakın bir içerik atfedilmektedir. Bu sayede işlemin muhatabının iyi niyeti korunmaktadır. Oysa, işlemin muhatabının mevzuata yabancı olması veya

mevzuatın karmaşıklığı sebebiyle farkedemeyeceği hataların da açık hata kapsamına alınması mevzuatta yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık fakat bir o kadar da teknik pek çok hüküm bulunduğu göz önüne alındığında, işlemin muhatabının iyi niyetine rağmen hatanın sorumluluğunu üstlenmesine yol açacaktır. Açık hata kavramının hileye yakın bir içerikle tanımlanması hem kişilerin idareye olan güvenlerini koruyacak hem de geri alma konusunda kabul edilen dava açma süresi ve makul süre kriterlerinin de uygulama alanını genişletecektir.

Somut olayda; davacının gizlediği, hileye başvurduğu, sahtecilik yaptığı gibi iddialar bulunmamaktadır. Nitekim davacı gibi çifte vatandaşlığı olanların ÖSYM'ye dilekçeyle başvuru yapması üzerine ÖSYM'nin imkan tanıması sonucunda başvuruların kabul edildiği, davacının da ÖSYM tarafından sistemin aktif hale getirilmesi suretiyle 2016 TUS Başvuru Kılavuzu'nu dikkate alarak elektronik ortamda başvuru işlemlerini tamamladığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda; çifte vatandaşlığı olan bir kişinin düzenlemedeki alternatiflerden birisini seçmesi anlamına gelebilecek tercihi nedeniyle cezalandırılamaz.

Nitekim, davacının da başvuru yaptığı Kılavuz ile önceki Kılavuz'arda yer alan bu düzenlemenin, 2018 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı (TUS 2. Dönem) Başvuru Kılavuzu'nda da yer aldığı görülmektedir. Anılan Kılavuz'larda yer alan bu ibarelerin farklı yorumlanmaya açık olduğunu anlayan davalı idarece, 2019 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı (TUS 2. Dönem) Başvuru Kılavuzu'nun 22. sayfasında "SAĞLIK BAKANLIĞI SAĞLIK HİZMETLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ'NDEN ÖNEMLİ UYARI! Uyruğundan biri T.C. olan çift uyruklu adayların ileride hukuki sorunlarla karşılaşmaması için tercihlerini T.C. vatandaşı olarak yapmaları gerekmektedir." şeklinde değişiklik yaptığı anlaşılmaktadır.

Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'ndeki düzenlemeler gereği, yabancı ülkelere ayrılan kontenjanlar hariç olmak üzere, uzmanlık eğitimi yapmak isteyen yabancı uyruklulara, uzmanlık öğrenciliği kontenjanlarının %10'una kadar ilave kontenjan ayrılabileceği ve Türkiye'de yabancı uyruklu olarak uzmanlık eğitimi görmekte iken Türk uyruğuna geçenlerin uzmanlık eğitiminin, eğitime başladıkları statüde devam edeceği, davacının bu tercihinin ise davacıya T.C. vatandaşlarının önüne geçme hakkı vermediği ve davacının yabancı uyruklu kontenjanını kullanmak suretiyle bu tercihini kullandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile yabacı uyruklu ve T.C. uyruklu öğrencilerin bütün bu hak ve borçları dikkate alındığında; davacının 2016 Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavları (TUS) Başvuru Kılavuzu'nun

tanıdığı seçimlik haktan yararlanarak, tıpta uzmanlık eğitimine yabancı uyruklu statüsünde başladığı ve açık hatanın bulunmadığı anlaşıldığından, altmış günlük dava açma süresinin geçmesinden sonra tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yolunda verilen temyize konu Daire kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/2504
Karar No : 2022/3573

Anahtar Kelimeler : -Nedensellik Bağı,
-Kusur Sorumluluğu

Özeti : Hukuka aykırılıktan doğan kusurun her zaman için idarenin sorumluluğunu gerektirmeyeceği ve her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı, bu itibarla, idari bir işlemin yetki yönünden hukuka aykırı bulunarak iptali üzerine açılan tam yargı davalarında, bir zarar doğup doğmadığı, eğer zarar doğmuş ise bu zarardan idarenin sorumlu tutulup tutulamayacağı ve zarar ile işlem arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği, uyuşmazlıkta davacının tazminini talep ettiği gelir kaybının, yetki yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilen işlemin doğrudan bir sonucu olmadığı ve işlemle uğranıldığı öne sürülen zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU: Danıştay Onüçüncü Dairesinin 23/02/2021 tarih ve E:2019/4190, K:2021/620 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Tüketici Hakları Dairesi Başkanlığının 19/02/2014 tarih ve 13280 sayılı işleminin iptaline dair Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/03/2017 tarih ve E:2014/1356, K:2017/711 sayılı kararının temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmesi üzerine, iptal edilen işlem nedeniyle mahrum kalındığı iddia edilen 62 milyon TL zararın tazmini istemiyle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna yapılan 19/09/2019 tarih ve 117297 sayılı başvurunun cevap verilmemek suretiyle (zımnen) reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesinin 23/02/2021 tarih ve E:2019/4190, K:2021/620 sayılı kararıyla;

İdarece tesis edilen işlemin hukuka aykırı olmasının başlı başına bir kusur teşkil etmediği, başka bir anlatımla, hukuka aykırılık ile kusur arasında bir eşitlik olduğu, ancak, idarî işlemlerin sadece şekil (yetki, şekil, usûl) bakımından hukuka aykırı olmalarının, esas bakımından aynı işlem hukuka uygun usûl ve şekiller kullanılarak tekrar tesis edilebilecekse, kusur teşkil etmeyeceği ve dolayısıyla idarenin kusurlu sorumluluğuna yol açmayacağı, zira, yetki ve şekil unsurları bakımından hukuka aykırı olduğu tespit edilerek iptaline karar verilen bir işlemin, hukuka uygun yetki ve şekil kuralları kullanılarak tekrar tesis edilebileceği, içerik bakımından aynı işlem, hukuka uygun usûl ve şekiller kullanılarak tekrar yapılabilecekse, ortada tazmin edilmesi gereken gerçek bir zararın varlığından söz edilemeyeceği, nitekim, Fransız Danıştayının 22/05/1942 tarihli "Leca" kararında, içerik bakımından aynı işlem, hukuka uygun usûl ve şekiller kullanılarak tekrar yapılabilecekse, ortada tazmin edilmesini gerektirecek gerçek bir zararın bulunmadığına karar verdiği (GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, Cilt II, Mayıs 2019, Bursa, s. 1088, 1089),

Hukuka aykırılığı yargı kararıyla tespit edilerek iptal edilen bir idarî işlem nedeniyle ilgililerin uğradığı zararların tazmin edilmesi gerekmekle birlikte, tazmin borcunun doğduğunun kabul edilebilmesi için, yargı yerince verilen kararın gerekçesinin ve hukukî etkilerinin değerlendirilmesi ve oluşan zarar ile işlem arasındaki illiyet bağının kurulabilmesi gerektiği,

Taahhütlü aboneliklere ilişkin olarak taahhüt şartlarına davacı şirket tarafından "Her yıl ocak ayında %7'yi aşmayacak şekilde fiyat artışı yapılacaktır." ibaresinin eklenmesinin, öncelikle işlem tarihinde yürürlükte bulunan Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde yer alan, tarifelerin belirliliği ve istikrarının sağlanması ilkesine ve konuya ilişkin düzenlemeleri

içeren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunun 03/01/2013 tarih ve 2013/DK-THD/14 sayılı kararının 5. maddesine aykırı olduğu,

Öte yandan, her ne kadar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Tüketici Hakları Dairesi Başkanlığının 19/02/2014 tarih ve 13280 sayılı işlemi yargı kararıyla yetki unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş ise de, iptal kararının gerekçesinde esasa yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı, içerik bakımından aynı işlemin hukuka uygun yetki ve şekil kuralları kullanılarak tekrar yapılabileceği hususu da dikkate alındığında, yargı denetimi sonucu yetki unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilen işlemin, tazmini istenilen zararın oluşumuna yol açtığının kabulünün mümkün olmadığı,

Bu itibarla, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Tüketici Hakları Dairesi Başkanlığının 19/02/2014 tarih ve 13280 sayılı işleminin iptaline dair, Dairelerinin 21/03/2017 tarih ve E:2014/1356 K:2017/711 sayılı kararının kesinleşmesi üzerine, iptal edilen işlem nedeniyle mahrum kalındığı iddia edilen 62 milyon TL zararın ödenmesi istemiyle davacı şirket tarafından yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle (zımnen) reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Tüketici Hakları Dairesi Başkanlığı işlemi, Kurul kararından tamamen bağımsız bir düzenleyici işlem olarak kabul edildiği için yetki unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş olmasına rağmen, temyiz istemine konu Daire kararında, Kurul kararı ile Tüketici Hakları Dairesi Başkanlığı işleminin birbirine bağlı olduklarının kabul edildiği, işlemin yetki unsuru nedeniyle iptal edilmesinin, taraflarınca zam yapılamadığı gerçeğini değiştirmediği, iptal kararlarının sonuçlarının iptal gerekçesine göre değiştiğinin kabulünün mümkün olmadığı, işlemin tesisinden önceki hukuki duruma dönülmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

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

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SULTAN AKSOY KUYUMCU'NUN DÜŞÜNCESİ : İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür. Davacının tazminini talep ettiği 62 milyon TL gelir kaybı ise, hukuka aykırı bulunarak iptal edilen davalı idare işleminin

doğrudan bir sonucu olmayıp, bu işlemle arasında nedensellik bağı kurulabilen bir zarar değildir. Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunun 03/01/2013 tarih ve 2013/DK-THD/14 sayılı kararının 5. maddesinde, "İşbu Kurul kararının yürürlük tarihini takiben abone ile işletmeci arasında akdedilecek taahhütnamelere ilişkin olarak; taahhüt süresi boyunca -belirlenen tarifeler, hizmet şartları vb. tüm hususlar dâhil- sözleşme/taahhüt şartlarında açık ve somut bir şekilde abone lehine olmayan hiçbir değişiklik yapılamayacağı" hususu kurala bağlanmıştır. Anılan düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onüçüncü 21/03/2017 tarih ve E:2013/1044, K:2017/715 sayılı kararıyla, "Taahhütname sözleşmelerinin, abonelik sözleşmesine ek nitelikte hüküm ve şartları içermekle birlikte ayrı bir sözleşme olduğu, taahhütlü tarifelerde abonelerin başka tarifelere geçişlerinin kısıtlandığı ve tarafların karşılıklı olarak taahhütlerine uyma zorunluluğunun bulunduğu görüldüğünden; taahhüt süresi boyunca tarafların taahhütlerini yerine getirmesi, taahhüt şartlarında öngörülmeyen değişikliklerin yapılmaması, bu kapsamda abonelere taahhüt akdi sırasında somut olarak bildirilmemiş hiçbir ücretin uygulanmaması, taahhüt süresince uygulanacak bütün ücretlerin taahhüt içerisindeki her dönemi kapsayacak şekilde açık ve somut bir şekilde belirtilmesi gerektiği, başka bir anlatımla taahhüt süresince tüketici aleyhine olacak hiçbir değişikliğin yapılmaması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla, taahhütlü kampanyalar kapsamında abone ve işletmecilerin taahhütlerine uygun davranmasına, taahhüt yürürlüğe girdikten sonra taahhüt şartlarında abone aleyhine olacak şekilde hiçbir değişikliğin yapılmamasına, böylece abonelerin belirsiz bir taahhüt altına girmemesine ve abonelerin öngörülemez durumlar ile karşı karşıya bırakılmamalarına yönelik olarak, Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde yer alan, tarifelerin belirliliği ve istikrarının sağlanması ilkesinin yerine getirilmesi amacıyla alındığı anlaşılan dava konusu Kurul kararının 5. maddesinde

hukuka aykırılık görülmemiştir." gerekçesiyle dava reddedilmiş ve bu karar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Tüketici Hakları Dairesi Başkanlığınca tesis edilen 19/02/2014 tarih ve 13280 sayılı işlem ile de, "taahhüt içerisindeki dönemler arasında ücretler bakımından bir farklılık bulunuyorsa farklı dönem aralıkları için geçerli olacak tüm ücretlerin, -yalnızca 'yüzde x' oranında veya 'yüzde x'e kadar' değişiklik yapılacağı- şeklinde veya benzeri ibareler kullanılarak bildirilmesi ile yetinilmesinin uygun olmayacağı, bu bilgilendirmeye ek olarak diğer fiyat bilgileri gibi, bu oranların karşılığı olan fiyatların da THY'nin 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtildiği üzere 'tüm vergiler dâhil değerlerinin' mutlaka açıkça belirtilmesi gerektiği" hususları ilgili tüm işletmecileri muhatap alacak şekilde duyurulmuştur. Bu işlem, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/03/2017 tarih ve E:2014/1356, K:2017/711 sayılı kararıyla, "elektronik haberleşme sektörüne yönelik kararların Kurumun karar organı olan Kurul tarafından alınması gerektiği, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Tüketici Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle iptal edilmiş, anılan karar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

Davacı tarafından, internet aylık paket ücreti ile kota aşımı ücretine her yıl Ocak ayında % 7'yi aşmayacak şekilde fiyat artışı yapılacağı konusunda abonelerin bilgilendirildiği, ancak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Tüketici Hakları Dairesi Başkanlığının, yargı kararıyla hukuka aykırılığı tespit edilen işleminden dolayı zamlı ücretin abonelere yansıtılamadığı ve bu nedenle oluşan 62 milyon TL gelir kaybının tazmin edilmesi gerektiği iddiasıyla temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralına,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde ise, "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11'inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu olarak idarî eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği karşılanmaktadır.

Kusurlu sorumluluk, idarenin kusurlu işlem ve eylemleri nedeniyle yol açtığı zararları tazmin etme yükümlülüğünü ifade eder. Hizmetin kurulmasında ve işlemesinde mevcut olan kusur, idarenin sorumluluğunun koşulu olarak kabul edilmiştir. Buna hizmet kusuru denir. Kamu idarelerinin, yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kanunlara ve genel olarak hukuka aykırı davranışları da hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir. İdarenin işlem ve eylemlerinden dolayı kusurlu sorumluluk ilkesine göre tazminat ödemekle yükümlü kabul edilebilmesi için ise hizmet kusurundan dolayı bir zararın doğmuş olması gereklidir.

Buna göre, tam yargı davalarında, zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hizmet kusuru teşkil edip etmediği ve idarenin işlem ve eylemi ile zarar arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Bakılan uyuşmazlık, internet aylık paket ücreti ile kota aşımı ücretine her yıl Ocak ayında % 7'yi aşmayacak şekilde fiyat artışı yapılacağı konusunda abonelerini bilgilendirilen davacı Şirketin, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Tüketici Hakları Dairesi Başkanlığının, yargı kararıyla hukuka aykırılığı tespit edilen işleminden dolayı zamlı ücreti abonelere yansıtamadığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü 62 milyon TL zararın tazmin edilmesi isteminden doğmuştur.

Temyize konu Daire kararında, "taahhüt şartlarına davacı şirket tarafından 'Her yıl ocak ayında %7'yi aşmayacak şekilde fiyat artışı yapılacaktır.' şeklindeki bir ibarenin eklenmesinin, öncelikle işlem tarihinde yürürlükte bulunan Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde yer alan, tarifelerin belirliliği ve istikrarının sağlanması ilkesine ve konuya ilişkin düzenlemeleri içeren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunun 03/01/2013 tarih ve 2013/DK-THD/14 sayılı kararının 5. maddesine aykırı olduğu" gerekçesinin yanı sıra "idarî işlemlerin sadece şekil (yetki, şekil, usûl) bakımından hukuka aykırı olmalarının, esas bakımından aynı işlem hukuka uygun usûl ve şekiller kullanılarak tekrar tesis edilebilecekse, kusur teşkil etmeyeceği ve dolayısıyla idarenin kusurlu sorumluluğuna yol açmayacağı" belirtilerek "yargı denetimi sonucu yetki unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilen işlemin, tazmini istenilen zararın oluşumuna yol açtığının kabulünün mümkün olmadığı" gerekçesine de yer verilmiştir.

Karardaki ikinci gerekçe, idari işlem eğer sadece yetki bakımından hukuka aykırı ise ve aynı işlem yetkili makamlarca tekrar tesis edilebilecek ise idarenin kusurlu sorumluluğundan söz edilemeyeceği yönündedir.

Hukuka aykırılıktan doğan kusurun her zaman idarenin sorumluluğunu gerektirmeyeceği, her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı idare hukuku ilkelerindendir; ancak, mevzuattaki veya görev ve yetkilerdeki karmaşıklık idarenin sorumsuzluğu için bir özür olarak kabul edilmemelidir. İdarenin hukuka aykırı işlemleri ile ilgili sorumsuzluğu, her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak, nesnel kurallara göre tespit edilmelidir. İşlem tesis edilmeden önceki durum ile işlem iptal edildikten sonraki durum arasında bir fark yoksa, başka bir deyişle, hukuka aykırılık, ilgilinin durumunu etkilememişse idarenin sorumluluğu söz konusu olmaz. Benzer şekilde, idarenin takdir yetkisine dayalı işlemlerinden ötürü de her zaman tazminatla yükümlü tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Bu ihtimaller karşısında, her uyuşmazlığın özelinde, kusurun ve zararın varlığı konusunda bir sonuca varılması ve idarenin sorumluluğunun münferiden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, temyize konu Daire kararında, fiyat artışının Tüketici Hakları Yönetmeliği ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararına aykırı olduğu gerekçesine yer verilmesine rağmen, bir de yetki yönünden hukuka aykırılığın, kategorik olarak, idarenin kusurlu sorumluluğuna yol açmayacağı gerekçesine yer verilmiştir. Bir işlemin salt yetki yönünden hukuka aykırı bulunmuş olmasının, bu işlemin zararın oluşumuna yol açmadığı sonucuna varılması için bir ön koşul olarak değerlendirilmesi, kusur sorumluluğu yönünden inceleme yapılmasını engelleyecektir.

İdari işlemin yargı kararı ile -sadece yetki yönünden dahi olsa hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş olması halinde, ilgililerce bu işlem dolayısıyla bir zarar oluştuğu iddia ediliyorsa yargı yeri, yetki yönünden hukuka aykırı işlemden bir zarar doğup doğmadığını, eğer zarar doğmuş ise bu zarardan idarenin sorumlu tutulup tutulamayacağını irdelemeli, işlem tesis edilmeden önceki durum ile işlem iptal edildikten sonraki durum arasında bir fark bulunup bulunmadığını ve zarar ile işlem arasında nedensellik bağı olup olmadığını ortaya koymalıdır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, davacı şirketin, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Tüketici Hakları Dairesi Başkanlığınca tesis edilen 19/02/2014 tarih ve 13280 sayılı işlemden doğduğunu ileri sürdüğü 62 milyon TL gelir kaybından, idarenin sorumlu tutulup tutulamayacağı incelendiğinde;

Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin (Mülga) işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Şeffaflık ve bilgilendirme" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "Sunulacak hizmete ilişkin olarak; hizmetin tanımı ve kapsamı, hizmete erişim ve hizmetin kullanımı konusunda genel hüküm ve şartlar, hizmet için uygulanacak tarifeler ve varsa abonelik paketleri, tarifelerin içerdiği vergi türleri ile bu vergilerin tarifeler hesaplanırken tarifelere yansıtılma oranı, doğru tüketici algısının oluşması amacıyla tarifelerin yalnızca tüm vergiler dâhil değeri, işletmeciler tarafından varsa abonelere tazminat verme ve geri ödeme yapma şartları, varsa sunulan bakım/onarım hizmetlerinin çeşitleri, asgari sözleşme süresini de içerecek şekilde standart sözleşme şartları" işletmecilerin, tüm tüketicilere sunmakla yükümlü oldukları bilgiler arasında sayılmıştır.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunun 03/01/2013 tarih ve 2013/DK-THD/14 sayılı kararının 5. maddesinde ise, "İşbu Kurul kararının yürürlük tarihini takiben abone ile işletmeci arasında akdedilecek taahhütnamelere ilişkin olarak; taahhüt süresi boyunca -belirlenen tarifeler, hizmet şartları vb. tüm hususlar dâhil- sözleşme/taahhüt şartlarında "açık ve somut bir şekilde abone lehine olmayan" hiçbir değişiklik yapılamayacağı" hususu kurala bağlanmıştır.

Davacı şirketin, zamlı ücreti abonelere yansıtamamasının ve dolayısıyla tazminini talep ettiği 62 milyon TL gelirden mahrum kalmasının dayanağının mülga Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği hükümleri ile 2013/DK-THD/14 sayılı Kurul kararı olduğu, davacının, zararının dayanağı olduğunu ileri sürdüğü Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Tüketici Hakları Dairesi Başkanlığının işlemi tesis edilmeden önceki durum ile bu işlem iptal edildikten sonraki durum arasında bir fark bulunmadığı, başka bir deyişle, davacının durumunu etkileyenin Tüketici Hakları Dairesi Başkanlığının yetki yönünden hukuka aykırı işlemi değil elektronik haberleşme sektörüne ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içeren Yönetmelik hükümleri ve Kurul kararı olduğu sonucuna varılmıştır.

İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür. Davacının tazminini talep ettiği 62 milyon TL gelir kaybı ise, yetki yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilen Tüketici Hakları Dairesi Başkanlığı işleminin doğrudan bir sonucu olmayıp, bu işlemle arasında nedensellik bağı kurulabilen bir zarar değildir.

Davacı şirket tarafından 62 milyon TL zararın ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle (zımnen) reddine ilişkin dava konusu işlemde, bu gerekçeyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, davanın reddi yolundaki Daire kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın reddine ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin 23/02/2021 tarih ve E:2019/4190, K:2021/620 sayılı kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA**,
3. Kesin olarak, 12/12/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/348
Karar No : 2022/4708

Anahtar Kelimeler : -Cami Derneği,
-Diyanet İşleri Başkanlığına Tahsis,
-Tahsis Öncesi Kullanım

Özeti : İnşası biten cami üzerinde, Diyanet İşleri Başkanlığına yapılacak tahsisten sonra cami derneğinin tasarruf hakkının ortadan kalkacağı ve ancak tahsisin yapıldığı tarihten sonraki dönemler için cami altındaki dükkanı cami derneğinden kiralayan davacıdan ecrimisil istenebileceği hakkında.

KANUN YARARINA TEMYİZ EDEN : Danıştay Başsavcılığı
DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : İstanbul Valiliği
(Defterdarlık Avrupa Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığı)
YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacının, Eyüp İlçesi, Pirinççi Köyü Yayla mevkii … parsel sayılı mülkiyeti Hazineye ait 5.050,00 m² yüzölçümlü taşınmazın 48,00 m² lik kısmı üzerinde dükkan yapmak suretiyle 01/01/2003 - 17/07/2007 tarihleri arasında fuzulen işgalde bulunduğundan bahisle 15.628,33-TL ecrimisil tahakkuk ettirilmesine ilişkin 22/04/2008 tarih ve 28208-3 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 29/12/2010 günlü, E:2010/539, K:2010/2050 sayılı kararıyla; uyuşmazlığa konu taşınmazın Hazine adına kayıtlı olduğu, davacı tarafından bu taşınmaz üzerinde bulunan Caminin müştemilatının 01/01/2003 -17/07/2007 tarihleri arasında dükkan olarak kullanıldığı, davacı ile davalı idare arasında düzenlenmiş kira sözleşmesi, irtifak hakkı veya kullanma izni verilmesine ilişkin bir belge bulunmadığı hususlarında uyuşmazlık olmadığından, ilgili mevzuat hükümleri uyarınca davacının

Hazine taşınmazı üzerindeki işgali nedeniyle adına ecrimisil tahakkuk ettirilmesinde hukuka aykırılık görülmediği, her ne kadar davacı tarafından uyuşmazlık konusu dönemde … Camii Derneği ile aralarında düzenlenmiş kira sözleşmesi bulunduğu ve bu kira sözleşmesi uyarınca kirasını adı geçen derneğe ödediği iddia edilmiş ise de, davacı ile dava konusu taşınmazın maliki olmayan ve bu konuda taşınmaz maliki idare tarafından verilmiş yetkisi de bulunmayan üçüncü kişiler ile yapılan sözleşmelerin davalı idareyi bağlayıcı nitelikte olmadığından bu iddiasının yerinde görülmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI : Halil Yılmaz

DÜŞÜNCESİ : Davacı tarafından, Eyüp İlçesi, Pirinççi Köyü, Yayla Mevki, … parsel sayılı mülkiyeti Hazineye ait 5.050,00 m² yüzölçümlü taşınmazın 48.00 m² lik kısmı üzerinde dükkan yapmak suretiyle 01/01/2003-17/07/2007 tarihleri arasında fuzulen işgalde bulunduğundan bahisle 15.628,33 TL ecrimisil tahakkuk ettirilmesine ilişkin 22/04/2008 tarih ve 3 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 29/12/2010 günlü, E:2010/539, K:2010/2050 sayılı kararının, kanun yararına bozulması istemiyle Danıştay Başsavcılığını bilgilendiren dilekçe üzerine konu incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesinde "niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden" kararların kanun yararına bozulması için temyiz olunabileceği belirtilmiştir.

Cami derneği tarafından cami altında bulunan 48.00 m² dükkanın davacıya kiralandığı, anılan taşınmaza ilişkin Maliye Bakanlığı ile Diyanet İşleri Başkanlığı arasında 21/12/2006 tarihinde imzalanan ve 01/01/2007 tarihinde yürürlüğe giren protokolde; Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yürütülen cami, mescit ve bunların müştemilatının baz istasyonu kurulması ve ticari faaliyetlerde (dükkan, büro vb.) kullandırılması amacıyla kiralanmasına ilişkin esasların belirlendiği, davalı idarece yapılan tespit sonucu Hazineye ait taşınmazın 01/01/2003-17/07/2007 tarihleri arasında fuzulen işgal edildiğinden bahisle ecrimisil ihbarnamesinin düzenlendiği, davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada; İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 29/12/2010 günlü, E:2010/539, K:2010/2050 sayılı kararıyla; Devletin özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların zilyetliğini ilgili idarenin izni dışında eline geçiren, elinde tutan, bu malı kullanan gerçek veya tüzel kişi adına bu işgalinde kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın ecrimisil tahakkuk ettirilebileceği, uyuşmazlık konusu taşınmazın Hazine adına kayıtlı olduğu, davacı tarafından taşınmaz üzerindeki caminin müştemilatının dükkan olarak kullanıldığı, davacı ve

davalı idare arasında düzenlenmiş bir kira sözleşmesi, irtifak hakkı veya kullanma izni verilmesine ilişkin bir belge bulunmadığı, davacı ile cami derneği arasında kira sözleşmesi olup kira ödenmişse de, taşınmazın maliki olmayan üçüncü kişiler ile yapılan sözleşmenin davalı idareyi bağlayıcı nitelikte olmadığı belirtilerek işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ve temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 35. maddesinde, cami ve mescitlerin Diyanet İşleri Başkanlığı'nın izni ile ibadete açılacağı ve Başkanlıkca yönetileceği, hakiki ve hükmü şahıslar tarafından yapıldığı halde izinli ve izinsiz olarak açılanların yönetiminin ise Diyanet İşleri Başkanlığı'na devredileceği düzenlenmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinin 1. fıkrasında, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden ecrimisil isteneceği kurala bağlanmış olup, aynı Yasanın 74. maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin .... maddesinde "fuzuli şagil", kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, Hazine taşınmazının zilyetliğini yetkili idarenin izni dışında ele geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu malı kullanan veya tasarrufunda bulunduran gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul İli, Eyüp İlçesi, Pirinççi Köyü, Yayla Mevki sınırları dahilinde bulunan Pirinççi Köyü … Cami Yaptırma ve Koruma ve Güzelleştirme Derneği tarafından Yayla Merkez Camisinin inşa edildiği, caminin tamamlanmasını müteakip cami altında bulunan 48.00 m² dükkanın cami derneği tarafından 20/07/2001 tarihli karar ile davacıya kiralandığı; anılan taşınmaza ilişkin Maliye Bakanlığı ve Diyanet İşleri Başkanlığı ile arasında 21/12/2006 tarihinde imzalanan ve 01/01/2007 tarihinde yürürlüğe giren protokolle; Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yönetilen cami, mescit ve bunların müştemilatının baz istasyonu kurulması ve ticari faaliyetlerde (dükkan, büro vb.) kullandırılması amacıyla kiralanmasına ilişkin esasların belirlendiği, davalı idarece yapılan tespit sonucu Hazineye ait taşınmazın 01/01/2003-17/07/2007 tarihleri arasında fuzulen işgal edildiğinden bahisle dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Davaya konu dükkanın da müştemilat arasında bulunduğu cami, idarenin bilgisi ve izni dahilinde cami derneği tarafından inşa edilmektedir. Taşınmazın Maliye Bakanlığı'nca, Diyanet İşleri Başkanlığı'na tahsis edilmesine kadar geçen sürede zilyetliğinin cami derneğine ait olduğu

görülmekte ve idarenin bilgisi dahilindeki bu zilyetliğe dayanarak caminin biten kısımlarının davacıya kiraya verilmesi nedeniyle davacının fuzuli şagil olarak kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. Ancak inşası biten cami üzerinde, Diyanet İşleri Başkanlığına yapılacak tahsisden sonra cami derneğinin tasarruf hakkı ortadan kalkacağından, tahsisin yapıldığı tarihten sonraki dönemler için davacıdan ecrimisil tahsili yoluna gidilebilecektir.

Olayda, İstanbul İli, Eyüp İlçesi Pirinççi Köyü, Yayla Mevki sınırları dahilinde bulunan mülkiyeti Hazineye ait taşınmazın Pirinççi Köyü … Cami Yaptırma ve Koruma ve Güzelleştirme Derneği tarafından Yayla Merkez Camisinin inşa edildiği, daha sonra Maliye Bakanlığı ile Diyanet İşleri Başkanlığı arasında 21/12/2006 tarihinde imzalanan ve 01/01/2007 tarihinde yürürlüğe giren protokolle; Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yönetilen cami, mescit ve bunların müştemilatının baz istasyonu kurulması ve ticari faaliyetlerde (dükkan, büro vb.) kullandırılması amacıyla kiralanmasına ilişkin esasların belirlendiği görülmekte olup, İstanbul 3. İdare Mahkemesince Danıştayın Bozma kararına uymak suretiyle alınan 29/11/2013 tarihli ara kararı üzerine Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından gönderilen belgelerden 14/03/2008 tarihi itibariyle söz konusu camii ile ilgili olarak Maliye Bakanlığı'na talepte bulunulduğunun görüldüğü, ancak bu talep sonrasında da tahsis yapıldığına dair herhangi bir bilgi ve belgenin ibraz edilmediği görülmektedir.

Bu durumda, söz konusu caminin tahsisine ilişkin talep yazısının tarihine bakıldığında 14/03/2008 tarihi olup, dava konusu ecrimisil ihbarnamesinde işgal dönemi olarak belirtilen 01/01/2003-17/07/2007 tarihleri arasında ise, Diyanet İşleri Başkanlığı'na yapılan bir tahsisin bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla, tahsisin yapıldığı tarihten sonraki dönemler için davacıdan ecrimisil talebi yoluna gidilebilecek olduğundan söz konusu tarihten önceki dönemler için davacının fuzuli şagil olduğundan bahisle düzenlenen ecrimisil ihbarnamesinde hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle, İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 29/12/2010 günlü, E:2010/539, K:2010/2050 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasa'nın 51 inci maddesi uyarınca yürürlükteki hukuka aykırı sonucu ifade ettiğinden, kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Zerrin Gültekin

DÜŞÜNCESİ : Kanun yararına temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay (Kapatılan) Onyedinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 01/08/2016 günlü, K:2016/132 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca Danıştay Onuncu Dairesine, Danıştay Onuncu Dairesi tarafından ise Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası gereğince, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı tarafından, Eyüp İlçesi, Pirinççi Köyü Yayla mevkii … parsel sayılı mülkiyeti Hazineye ait 5.050,00 m² yüzölçümlü taşınmazın 48,00 m²'lik kısmı üzerinde dükkan yapmak suretiyle 01/01/2003 - 17/07/2007 tarihleri arasında fuzulen işgalde bulunduğundan bahisle 15.628,33-TL ecrimisil tahakkuk ettirilmesine ilişkin 22/04/2008 tarih ve 28208-3 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davada; İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 29/12/2010 günlü, E:2010/539, K:2010/2050 sayılı kararıyla, davanın reddine hükmedilmiş olup, bu karar temyiz edilmeyerek 14/04/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

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.

02/08/1998 gününde yürürlüğe giren 4379 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 35. maddesinde, cami ve mescitlerin Diyanet İşleri Başkanlığı'nın izni ile ibadete açılacağı ve Başkanlıkca yönetileceği, hakiki ve hükmü şahıslar tarafından yapıldığı halde izinli veya izinsiz olarak açılanların yönetiminin ise Diyanet İşleri Başkanlığı'na devredileceği düzenlenmiştir.

Maliye Bakanlığı ile Diyanet İşleri Başkanlığı arasında 21/12/2006 tarihinde imzalanan ve 01/01/2007 tarihinde yürürlüğe giren protokolle; Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yönetilen cami, mescit ve bunların müştemilatının baz istasyonu kurulması ve ticari faaliyetlerde (dükkan, büro vb.) kullandırılması amacıyla kiralanmasına ilişkin esaslar belirlenmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle 75. maddesinde, "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile İdare ve temsil ettiği mazbut Vakıflara ait taşınmaz malların gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9'uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13'üncü maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz." hükmüne yer verilmiştir.

2886 sayılı Kanun'un 74. maddesine dayanılarak çıkarılan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde, "ecrimisil", Hazine taşınmazının, İdarenin izni dışında gerçek veya tüzel kişilerce işgal veya tasarruf edilmesi sebebiyle, İdarenin bir zarara uğrayıp uğramadığına veya işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın İdarece talep edilen tazminatı; "fuzuli şagil" ise, kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, Hazine taşınmazının zilyetliğini, yetkili İdarenin izni dışında eline geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu malı kullanan veya tasarrufunda bulunduran gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul İli, Eyüp İlçesi, Pirinçci Köyü, Yayla Mevkii sınırları dahilinde bulunan ve Pirinççi Köyü … Cami Yaptırma ve Koruma ve Güzelleştirme Derneği tarafından … Merkez Camisinin inşa edildiği, caminin tamamlanmasına müteakip, cami altında bulunan 48,00 m² dükkanın cami derneği tarafından 20/07/2001 tarihli karar ile davacıya kiralandığı; anılan taşınmaza ilişkin Maliye Bakanlığı ile Diyanet İşleri Başkanlığı arasında 21/12/2006 tarihinde imzalanan ve 01/01/2007 tarihinde yürürlüğe giren protokolle; Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yönetilen cami, mescit ve bunların müştemilatının baz istasyonu kurulması ve ticari faaliyetlerde (dükkan, büro vb.) kullandırılması amacıyla kiralanmasına ilişkin esasların belirlendiği, davalı idarece yapılan tespit sonucu Hazineye ait taşınmazın 01/01/2003-17/07/2007 tarihleri arasında fuzulen işgal edildiğinden bahisle dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Davaya konu dükkanın da müştemilatı arasında bulunduğu cami, idarenin bilgisi ve izni dahilinde cami derneği tarafından inşa edilmekte olup, taşınmazın, Maliye Bakanlığı'nca, Diyanet İşleri Başkanlığı'na tahsis edilmesine kadar geçen sürede zilyetliğinin cami derneğine ait olduğu ve idarenin bilgisi dahilindeki bu zilyetliğe dayanarak caminin biten kısımlarının davacıya kiraya verilmesi nedeniyle davacının fuzuli şagil olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı, ancak inşası biten cami üzerinde, Diyanet İşleri Başkanlığına yapılacak tahsisden sonra cami derneğinin tasarruf hakkı ortadan kalkacağından, tahsisin yapıldığı tarihten sonraki dönemler için davacıdan ecrimisil tahsili yoluna gidilebileceği açıktır.

Olayda, İstanbul İli, Eyüp İlçesi, Pirinçci Köyü, Yayla Mevkii sınırları dahilinde bulunan mülkiyeti Hazineye ait taşınmazın Pirinççi Köyü Yayla Cami Yaptırma ve Koruma ve Güzelleştirme Derneği tarafından Yayla Merkez Camisinin inşa edildiği, daha sonra Maliye Bakanlığı ile Diyanet İşleri Başkanlığı arasında 21/12/2006 tarihinde imzalanan ve 01/01/2007 tarihinde yürürlüğe giren protokolle; Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yönetilen cami, mescit ve bunların müştemilatının baz istasyonu kurulması ve ticari faaliyetlerde (dükkan, büro vb.) kullandırılması amacıyla kiralanmasına ilişkin esasların belirlendiği, söz konusu cami ile ilgili olarak dava konusu dönemde Diyanet İşleri Başkanlığına tahsis yapıldığına dair herhangi bir bilgi ve belgenin ibraz edilmediği görülmektedir.

Bu durumda, dava konusu ecrimisil ihbarnamesinde işgal dönemi olarak belirtilen 01/01/2003-17/07/2007 tarihleri arasında ve dava konusu caminin inşaatın bitiminden sonra, davalı idarece Diyanet İşleri Başkanlığı'na tahsis edildiğine dair bir belgenin dosyada bulunmadığının anlaşıldığı, ancak inşası biten cami üzerinde, Diyanet İşleri Başkanlığı'na yapılacak tahsisten sonra cami derneğinin tasarruf hakkının ortadan kalkacağı ve tahsisin yapıldığı tarihten sonraki dönemler için davacıdan ecrimisil tahsili yoluna gidilebileceğinden, davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Danıştay Başsavcılığının **KANUN YARARINA TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 29/12/2010 günlü, E:2010/539, K:2010/2050 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün sonuçlarına etkili olmamak koşulu ile bozulmasına,

3- Kararın bir örneğinin Danıştay Başsavcılığına ve taraflara gönderilmesine,

4- Kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına 29/09/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/11117
Karar No : 2022/5569

Anahtar Kelimeler : -Açılış ve Kapanış Saati,
-Umuma Açık,
-İstirahat ve Eğlence Yeri

Özeti : İçkisiz lokanta olarak faaliyet gösteren işyerlerinin umuma açık yer kapsamında bulunduğu, belediye encümeninin işyerlerine ilişkin açılış ve kapanış saatlerine ilişkin düzenleme yapma yetkisinin, hem umuma açık işyerlerine hem de umuma açık istirahat ve eğlence yerlerine yönelik olduğu, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 34. maddesinin (h) bendinde umuma açık istirahat ve eğlence yeri olarak sınırlama getirilmediği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Kayseri 2. İdare Mahkemesince verilen 06/05/2016 günlü, E:2015/666, K:2016/517 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı idare tarafından iptale ilişkin kısmı yönünden temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava; umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin açılış ve kapanış saatlerinin belirlenmesine ilişkin 18/03/2015 günlü, 2015/31 sayılı Ürgüp Belediyesi Encümen Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Kayseri 2. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; İlgili mevzuat hükümleri uyarınca,

belediye encümeninin işyerlerinin açılış ve kapanış saatlerine ilişkin düzenleme yapma yetkisinin umuma açık işyerlerine yönelik olduğu, mevzuatta tanımlanmış haliyle umuma açık istirahat yerlerinin (otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kıraathane; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; internet kafeler ve benzeri yerler olarak tanımlandığı) içkisiz lokantaların bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, bu durumda belediye encümenince umuma açık işyerleri kapsamında yer almayan içkisiz lokantaların açılış ve kapanış saatlerinin belirlenmesine yönelik tesis edilen işlemin davacılardan … ve …'a yönelik kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın …, … ve … açısından ehliyet yönünden reddine diğer davacılar yönünden ise dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, kanunen tanınan yetki kapsamında karar alındığı, işletme türüne göre ayrı ayrı karar alınma durumunun bulunmadığı, Mahkeme kararının aleyhe olan kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Bir kısım davacılar tarafından; ilgili mevzuat gereği belediye encümeninin; içkisiz lokantaların açılış ve kapanış saatlerine ilişkin düzenleme yapamayacağı, bu konuda yetkisiz olduğu gerekçesiyle temyiz isteminin reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Aynur Üstünsoy Kaya

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Ürgüp Belediye Encümeninin 18/03/2015 günlü, 2015/31 sayılı kararıyla 31 Mart-31 Ekim arası dönem için, Ürgüp İlçe Merkezinde faaliyet gösteren umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinden kahvehane, internet kafe, çay bahçesi, lunapark, kafeterya, kulüp ve dernek lokallarinin kapanış saati 01.00, diğer işyerlerinin kapanış saati 02.30 olarak, bu işyerlerinin açılış saati ise 06.00 olarak belirlenmiştir.

Davacılardan … ve …'un, Ürgüp İlçesinde içkisiz lokanta işletmeciliği yaptığı, Belediye Encümeni tarafından İlçe Merkezinde faaliyet gösteren umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin açılış kapanış saatlerinin yeniden belirlenmesi üzerine iş bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Encümenin görev ve yetkileri" başlıklı 34. maddesinde, "Belediye encümeninin görev ve yetkileri şunlardır: ...

h) Umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirlemek..." hükmü yer almaktadır.

10/08/2005 günlü, 25902 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in; Tanımlar Başlıklı 4. maddesinin ;

f) bendinde; " Sıhhî müessese: Gayrisıhhî müesseseler dışında kalan her türlü işyerini,"

g) bendinde; "Umuma açık istirahat ve eğlence yeri: Kişilerin tek tek veya toplu olarak eğlenmesi, dinlenmesi veya konaklaması için açılan otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kıraathaneler; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; internet salonları, lunaparklar, sirkler ve benzeri yerlerini" ifade edeceği belirtilmiş,

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Kayseri 2. İdare Mahkemesince verilen 06/05/2016 günlü, E:2015/666, K:2016/517 sayılı kararın iptale ilişkin kısmının 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, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/5861
Karar No : 2022/5827

Anahtar Kelimeler : -Suç Tespit Tutanağı,
-Kati Delil,
-1380 Sayılı Su Ürünleri Kanunu

Özeti : Suçun tespiti için fotoğraf, kamera veya diğer teknik cihazlardan yararlanılması veya numune alınması işleminin fiili imkansızlıklar yahut sanıkların suç mahallinden ayrılması nedenleriyle yapılamadığı hallerde, suç tespit tutanağının tanziminin suçun tespiti için yeterli olduğu hakkında.

KANUN YARARINA TEMYİZ EDEN : Danıştay Başsavcılığı
DAVACI : …
DAVALI : Sahil Güvenlik Komutanlığı
VEKİLİ : Av. …
YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı hakkında 1380 sayılı Su Ürünleri Kanun'unun 24/a maddesi ve Su Ürünleri Yönetmeliğinin 16. maddesi uyarınca 39.592,00 TL tutarlı idari para cezası verilmesine yönelik 25/01/2019 günlü, 12/19 karar nolu 034511 seri nolu işlemin iptali istenilmiştir.

Kanun Yararına Temyiz Edilen Kararın Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 24/09/2019 günlü, E:2019/317, K:2019/1923 sayılı kararıyla; davacının trol ile avcılık yaptığına ilişkin dava dosyasında tutanaktan başka herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, gönderilen cd'nin çalışmadığı belirtilerek, davacının söz konusu kabahati işlediğine ilişkin somut bir bilgi ve/veya belge olmadığı anlaşıldığından dava konusu idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI : Abdülkadir Atalık

DÜŞÜNCESİ : Davacı tarafından; Marmara Denizinde trol avcılığı yapıldığının tespit edildiğinden bahisle, 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununa muhalefet nedeniyle 39.592,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin davalı idarece tesis edilen 25/01/2019 tarih ve 12/19 karar nolu 034511 sayılı

işlemin iptali istemiyle açılan davada işlemin iptali yolunda verilen İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 24/09/2019 gün ve E:2019/317, K:2019/1923 sayılı kararının yürürlükteki hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek davalı tarafından kanun yararına temyiz edilmesinin istenmesi 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 belirtilmiştir.

1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun "Trol" başlıklı 24. maddesinde, "a) İçsular, Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale boğazlarında her çeşit trol ile su ürünleri istihsali yasaktır..."; 36. maddesinde, "... 24. maddenin (a) bendinde belirtilen alanlarda trol ile su ürünleri istihsalinde bulunanlar üç milyar lira idarî para cezası ile cezalandırılır ve istihsal olunan su ürünleri ile istihsal vasıtaları zapt ve mahkemece müsadere edilir... Bu maddede yazılı idari para cezaları, tam boyu oniki metre dahil yirmiiki metreye kadar olan gemiler için iki katı, yirmiiki metre ve daha uzun gemiler için üç katı olarak uygulanır..." hükümlerine yer verilmiştir.

10/03/1995 tarih ve 22223 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Su Ürünleri Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde, "Su ürünleri müstahsilleri: Ticari amaçla deniz ve iç sularda su ürünleri istihsal eden kaptan, balıkçı reisi, balıkçı ve tayfa gibi gerçek kişiler ile tüzel kişileri, bunların ortak ve çalışanları ile su ürünleri yetiştiricilerini ifade eder", "Suçun Tespiti" başlıklı 37. maddesinde, "Kanunda belirtilen hususlara aykırılığın tespitinde, mümkün olduğu durumlarda fotoğraf, kamera ve diğer teknik cihazlardan da yararlanılabilir. Suçun tespiti için numune alınması gerekiyorsa, bu numuneler usulüne uygun olarak alınır, etiketlenir ve mühürlenerek, en kısa zamanda yetkili Bakanlık laboratuarına gönderilir. Analiz sonuç raporları delil olarak değerlendirilir. Suçun tespiti için fotoğraf, kamera veya diğer teknik cihazlardan yararlanılması veya numune alınması işleminin fiili imkansızlıklar yahut sanıkların suç mahallinden ayrılması nedenleriyle yapılamadığı hallerde, suçun tespiti için suç tespit tutanağının tanzimi yeterlidir." hükümleri düzenlenmiştir.

Öte yandan, Ticari Amaçlı Su ürünleri Avcılığını Düzenleyen 4/1 sayılı Tebliğ'in 9. maddesinde; "1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 24.maddesinde belirtildiği üzere iç sular, Marmara Denizi ile İstanbul Boğazında, Kalegra Burnu ile Dalyan Burnu arasında çekilen hattın güneyinde kalan kısmında ve Çanakkale Boğazında her türlü trol ile su ürünleri avcılığının yasak olduğu" düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idare yetkili elemanlarınca yapılan rutin kontroller esnasında davacının, Ahırkapı bankı güneyinde Bandırma Limanına kayıtlı "…" isimli özel tekne ile yasak sahada (Marmara Denizinde) trol avcılığı yaptığının 25/01/2019 tarihli tutanak ile tespit edildiği ve video ile kayıt altına alındığı, bu tespit uyarınca davalı idarece tesis edilen dava konusu işlem ile davacıya 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'na muhalefet "Yasak sahada trol ile yasadışı su ürünleri avcılığı yapmak" nedeniyle (tekne boyu, yeniden değerleme oranı ve tekerrür hükümleri dikkate alınmak suretiyle) 39.592,00TL idari para cezası verildiği, bunun üzerine davacı tarafından anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda bahsedilen mevzuat hükümlerine göre, suçun tespiti için fotoğraf, kamera veya diğer teknik cihazlardan yararlanılması veya numune alınması işleminin fiili imkansızlıklar yahut sanıkların suç mahallinden ayrılması nedenleriyle yapılamadığı hallerde, suçun tespiti için suç tespit tutanağının tanziminin dahi yeterli görüldüğü anlaşılmakla, idare mahkemesince uyuşmazlığın çözümü için ara kararıyla davalı idareden olay mahalline ilişkin çalışır vaziyette olan CD nin bir kopyasının temin edilebileceği gibi, dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi suretiyle de bir karar verilebilecekken işin esasına girilmeksizin, olayda, davacının trol ile avcılık yaptığına ilişkin dava dosyasında tutanaktan başka herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, gönderilen cd'nin çalışmadığının görüldüğü, bu nedenle davacının söz konusu kabahati işlediğine ilişkin somut bir bilgi ve/veya belge olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu idari para cezasının iptalinde yürürlükteki hukuka uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki, dosyada mevcut 25/01/2019 tarihli Olay Tespit Tutanağı ve dosyada bulunan diğer bilgi ve belgeler ve olayın görüntülendiği çalışır vaziyetteki video kayıtları birlikte incelendiğinde; davacının, Ahırkapı bankı güneyinde Bandırma Limanına kayıtlı "…" isimli özel tekne ile yasak sahada (Marmara Denizinde) trol avcılığı yaptığının açık olduğu görülmekle, yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca yasak sahada trol ile su ürünleri avcılığı yaptığı sabit olan davacıya 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Nitekim, aynı teknede bulunan diğer şahıs hakkında düzenlenen tutanağa istinaden verilen idari para cezasına karşı açılan dava, İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 17/06/2018 tarih ve E:2019/ 299, K:2019/1313 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Açıklanan nedenle, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 24/09/2019 gün ve E:2019/317, K:2019/1923 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesi uyarınca kanun yararına temyiz edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Dr. Gülşen Köse

DÜŞÜNCESİ : Danıştay Başsavcılığı'nın kanun yararına temyiz isteminin kabul edilerek, 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; Danıştay Onuncu Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

… isimli özel tekneyle 25/01/2019 günü Marmara Denizi Ahırkapı bankı güneyinde trol ile avcılık yapıldığının davalı idare ekiplerince yapılan denetim sırasında tespit edilerek olay yeri tespit tutanağı düzenlendiği ve 1380 sayılı Kanunun 24/a. maddesi ve Su Ürünleri Yönetmeliğinin 16.maddesi uyarınca "avlanılması yasak alanda trol ile avcılık yapmak" fiilini işlediği gerekçesiyle 25/01/2019 günlü, 12/19 karar nolu işlem ile davacıya "39.592,00 TL" tutarlı idari para cezası verildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

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.

1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun "Trol" başlıklı 24. maddesinde, "a) İçsular, Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale boğazlarında her çeşit trol ile su ürünleri istihsali yasaktır..."; 36. maddesinde, "... 24. maddenin (a) bendinde belirtilen alanlarda trol ile su ürünleri istihsalinde bulunanlar üç milyar lira idarî para cezası ile cezalandırılır ve istihsal olunan su ürünleri ile istihsal vasıtaları zapt ve mahkemece müsadere edilir... Bu maddede yazılı idari para cezaları, tam boyu oniki metre dahil yirmiiki metreye kadar olan gemiler için iki katı, yirmiiki metre ve daha uzun gemiler için üç katı olarak uygulanır..." hükümlerine yer verilmiştir.

10/03/1995 günlü, 22223 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Su Ürünleri Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "Su ürünleri müstahsilleri: Ticari amaçla deniz ve iç sularda su ürünleri istihsal eden kaptan, balıkçı reisi, balıkçı ve tayfa gibi gerçek kişiler ile tüzel kişileri, bunların ortak ve çalışanları ile su ürünleri yetiştiricilerini ifade eder", "Suçun Tespiti" başlıklı 37. maddesinde, "Kanunda belirtilen hususlara aykırılığın tespitinde, mümkün olduğu durumlarda fotoğraf, kamera ve diğer teknik cihazlardan da yararlanılabilir. Suçun tespiti için numune alınması gerekiyorsa, bu numuneler usulüne uygun olarak alınır, etiketlenir ve mühürlenerek, en kısa zamanda yetkili Bakanlık laboratuarına gönderilir. Analiz sonuç raporları delil olarak değerlendirilir. Suçun tespiti için fotoğraf, kamera veya diğer teknik cihazlardan yararlanılması veya numune alınması işleminin fiili imkansızlıklar yahut sanıkların suç mahallinden ayrılması nedenleriyle yapılamadığı hallerde, suçun tespiti için suç tespit tutanağının tanzimi yeterlidir." hükümleri yer almıştır.

Öte yandan, Ticari Amaçlı Su ürünleri Avcılığını Düzenleyen 4/1 sayılı Tebliğ'in 9. maddesinde; "1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 24.maddesinde belirtildiği üzere iç sular, Marmara Denizi ile İstanbul Boğazında, Kalegra Burnu ile Dalyan Burnu arasında çekilen hattın güneyinde kalan kısmında ve Çanakkale Boğazında her türlü trol ile su ürünleri avcılığının yasak olduğu" düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Davacı tarafından; Marmara Denizinde trol avcılığı yapıldığının tespit edildiğinden bahisle, 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'na muhalefet nedeniyle 39.592,00TL idari para cezası verilmesine ilişkin 25/01/2019 günlü, 12/19 karar nolu 034511 sayılı işlemin iptali istenilmektedir.

İdare Mahkemesince, davacının trol ile avcılık yaptığına ilişkin dava dosyasında tutanaktan başka herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, gönderilen cd'nin çalışmadığı belirtilerek, davacının söz konusu kabahati

işlediğine ilişkin somut bir bilgi ve/veya belge olmadığı anlaşıldığından dava konusu idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği görülmektedir.

Ancak, yukarıda yer verildiği üzere, anılan Yönetmeliğin 37. maddesinde, suçun tespiti için fotoğraf, kamera veya diğer teknik cihazlardan yararlanılması veya numune alınması işleminin fiili imkansızlıklar yahut sanıkların suç mahallinden ayrılması nedenleriyle yapılamadığı hallerde, suçun tespiti için suç tespit tutanağının tanziminin yeterli olacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda bahsedilen mevzuat hükümlerine göre, suçun tespiti için fotoğraf, kamera veya diğer teknik cihazlardan yararlanılması veya numune alınması işleminin fiili imkansızlıklar yahut sanıkların suç mahallinden ayrılması nedenleriyle yapılamadığı hallerde, suçun tespiti için suç tespit tutanağının tanziminin dahi yeterli görüldüğü anlaşılmakla, idare mahkemesince uyuşmazlığın çözümü için ara kararıyla davalı idareden olay mahalline ilişkin çalışır vaziyette olan CD'nin bir kopyasının temin edilebileceği gibi, dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi suretiyle de bir karar verilebilecekken işin esasına girilmeksizin, olayda, davacının trol ile avcılık yaptığına ilişkin dava dosyasında tutanaktan başka herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, gönderilen cd'nin çalışmadığının görüldüğü, bu nedenle davacının söz konusu kabahati işlediğine ilişkin somut bir bilgi ve/veya belge olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu idari para cezasının iptalinde yürürlükteki hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla; dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında 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 yolunda verilen İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 24/09/2019 günlü, E:2019/317, K:2019/1923 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca, **hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA,**

3. Kararın birer örneğinin Danıştay Başsavcılığı'na, Sahil Güvenlik Komutanlığı'na ve davacıya gönderilmesine ve kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına, 22/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/3691
Karar No : 2022/6743

Anahtar Kelimeler : -Cumhurbaşkanı Atama Yetkisi,
-II Sayılı Cetvel,
-Yetki Devri

Özeti : … Holding A.Ş.'nin 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamında sayılan kamu kurum ve kuruluşlarından olduğu, anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne ekli I ve II sayılı cetvellerde yer alan kadro ve görevlere atama ve görevden almaların ancak Cumhurbaşkanı tarafından yapılacağı, öte yandan davalı İdarece Cumhurbaşkanına ait olan yetkinin Hazine ve Maliye Bakanına devredildiğine ilişkin bir yetki devri belgesinin de dosyaya sunulmamış olması karşısında davacının başka bir göreve atanmak üzere Genel Müdürlük ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinden alınmasına ilişkin Maliye Bakanlığı işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Hazine ve Maliye Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
DAVALI YANINDA MÜDAHİLLER : 1- …
VEKİLİ : …
2- … Holding A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 15/06/2022 günlü, E:2021/5572, K:2022/3120 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 : … Holding A.Ş. Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Üyesi olarak görev yapan davacı, başka bir göreve atanmak üzere Genel Müdürlük ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinden alınmasına ilişkin 27/05/2020 tarihli Hazine ve Maliye Bakanı Olur'u işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 13/10/2021 günlü, E:2020/2254, K:2021/1732 sayılı kararıyla; 4046 sayılı Kanun'un 4. maddesinin verdiği yetki uyarınca aynı maddenin (i) bendi kapsamında Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Makamının teklifi ve Maliye Bakanının Olur'u ile … Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü "Genel Müdür" kadrosuna ve Yönetim Kurulu Başkanlığına atanan davacının, 4046 sayılı Kanun'un 4. maddesinin mülga edilmesi üzerine Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ilişkin özel düzenlemeler içeren 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesinin 2. fıkrasının (h) bendi uyarınca yine Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Makamının teklifi ve Hazine ve Maliye Bakanı Olur'u ile bu görevlerinden alındığı, anılan işlemler yönünden yetki tecavüzünün söz konusu olmadığı; öte yandan, davacının bulunduğu makam gereği 1 yıl gibi uzun bir süre aylıksız izne ayrılmasının kurumsal işleyişin aksamasına sebebiyet verebileceği dikkate alındığında, tesis edilen işlemin kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekliliklerine uygun olduğunun kabulü gerektiği, ayrıca davalı idarelerce kullanılan takdir yetkisinin hukuka aykırı olarak kullanıldığına dair dosya kapsamında herhangi bir bilgi ve belge de bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacının başka bir göreve atanmak üzere Genel Müdürlük ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinden alınmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen temyize konu kararla; 10/07/2018 günlü, 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3 sayılı Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesi uyarınca genel müdürlerin atanmasının ve görevden alınmasının Cumhurbaşkanının kararı ile olacağının açık olduğu; ancak 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin yürürlüğe girmesinden bir müddet sonra 15/07/2018 tarihinde yürürlüğe giren 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesinin (h) bendindeki hüküm ile özelleştirme kapsam ve programına alınan kuruluşların yönetim kurulu başkanı ve üyelikleri ile denetim ve tasfiye kurulu üyelikleri ve genel müdürlüklerine

atama ve görevden alma konusunda, özelleştirme idaresi başkanının teklifi üzerine Maliye Bakanının yetkili kılındığı, 4046 sayılı Kanun'un mülga 4. maddesinin (i) bendi hükmüne benzer nitelikte olan ve 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca genel müdürlerin atanması ve görevden alınmasında Cumhurbaşkanının sahip olduğu yetkinin yine Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Maliye Bakanına devrine ilişkin olan bir düzenleme uyarınca dava konusu işlemin tesis edildiği, bu itibarla dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan, I sayılı cetvelde yer alan kadro ve pozisyonlarda yer alanların atanma ve görevden alınmasında teklif söz konusu olmayıp, atama ve görevden alma işlemleri Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan tesis edildiğinden, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2/h bendi hükmünün Maliye Bakanına atama yetkisi tanımadığı, Cumhurbaşkanına teklifte bulunmaya ilişkin bir yetki olduğu yönündeki davacı tarafın iddiasının hukuki temeli de bulunmadığı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Bakanın atama ve görevden alma konusunda yetkili olmadığı, anılan yetkinin doğrudan Cumhurbaşkanına ait olduğu; genel müdür olarak atandığı 2016 yılında yürürlükte olan mevzuata göre atamaya yetkili makamın Başbakanlık olduğu, Başbakanlıkça Maliye Bakanına yapılan 10/06/2016 tarihli açık yetki devri sonucu Maliye Bakanınca atandığı, görevden alınmasına ilişkin dava konusu işlemin tesisi tarihinde ise Cumhurbaşkanınca yapılmış bir yetki devri olmadığı, geçmişte Başbakanın sahip olduğu atama yetkisinin artık Cumhurbaşkanına ait olduğu; 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 353. maddesinin 2. fıkrasının (h) bendinde yer alan "Hazine ve Maliye Bakanına teklifte bulunmak" ibaresinin Cumhurbaşkanı tarafından Hazine ve Maliye Bakanına yapılmış yetki devri olarak yorumlanamayacağı; aynı maddenin (c) bendinde "Kuruluşların özelleştirme kapsamına alınması ... konusunda Hazine ve Maliye Bakanına teklifte bulunmak." ibaresinin bulunduğu; ancak kuruluşların özelleştirme kapsamına alınmasına ilişkin işlemlerin Cumhurbaşkanı kararı ile yapıldığı, bu durumda "Hazine ve Maliye Bakanına teklifte bulunmak" ibaresinin bir yetki devri içermediği, buna rağmen Mahkemece (h) bendinde yer alan aynı ibarenin yetki devri olarak yorumlanmasının hukuken hatalı olduğu, dava konusu işlemin hukuka ve mevzuata aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

DAVALI İDARELERİN CEVAPLARI :

Hazine ve Maliye Bakanlığının Cevabı : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığının Cevabı : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DAVALI YANINDA MÜDAHİLLERİN CEVAPLARI :

…'ın Cevabı : Cevap verilmemiştir.

… Holding A.Ş.'nin Cevabı : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Fatma Yaldız

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Özelleştirme İdaresi Başkan Yardımcısı olarak görev yapan davacı, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Makamının teklifi ve Maliye Bakanının 18/07/2016 tarihli, 99 sayılı Olur'u ile -o tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle- 4046 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (i) bendi uyarınca … Holding A.Ş. Genel Müdürü olarak, Maliye Bakanının 26/07/2016 tarihli, 115 sayılı Olur'u ile de 14/07/2017 tarihine kadar … Holding A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı olarak atanmıştır.

Yönetim Kurulu Başkanlığına ilişkin görev süresinin bitiminde, 14/07/2018 tarihine kadar 1 yıl süre ile yeniden … Holding A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı olarak, 14/06/2019 tarihi itibarıyla ise … Holding A.Ş. Yönetim Kurulu Üyesi olarak atanmıştır.

… Holding A.Ş. Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Üyesi olarak görev yapan davacı, 26/09/2019 tarihli dilekçesi ile "Avukatlık stajı yapabilmesini teminen, 657 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (E) bendi gereğince, 22/10/2019 tarihinden itibaren 1 yıl süre ile aylıksız izin kullanma" talebinde bulunmuş ve izin talebi uygun bulunmuştur.

Aylıksız izin sürecinin devam ettiği sırada davacı, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesinin 2. fıkrasının (h) bendi uyarınca, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Makamının teklifi ve Hazine ve Maliye Bakanı'nın 27/05/2020 tarihli, 13 sayılı Olur'u ile başka bir göreve

atanmak üzere Genel Müdürlük ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinden alınmış, işlem davacıya aylıksız izin süresinin bitiminde göreve başlaması üzerine 23/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Anılan işlemin iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri" başlıklı 4. maddesinde, "Başbakana bağlı kamu tüzel kişiliğine sahip, özel bütçeli Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (İdare) kurulmuştur. Başbakan bu Kanunla ilgili yetkilerini görevlendireceği bir bakan vasıtasıyla kullanabilir. İdare geçici bir teşkilat olup özelleştirme süreci sona erdiğinde elemanları ihtisaslarına göre ilgili kuruluşlara nakledilebilir.

İdarenin görevleri aşağıda belirtilmiştir; (...) i) Kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı ve üyelikleri ile denetim ve tasfiye kurulu üyelikleri ve genel müdürlükleri ile ait oldukları kuruluşlardan ayrı olarak özelleştirme programına alınan ve anonim şirkete dönüştürülmelerine gerek görülmeyen müesseselerde, müessese müdürlükleri ve yönetim komitelerine, işletme ve işletme birimlerinde bunların müdürlüklerine yapılacak atamalar ve bu görevlerden alınma işlemlerine ilişkin olarak Başbakana teklifte bulunmak (bu görevlere atanacaklarda 4 yıllık yükseköğrenim görmüş olma şartı aranır)" hükmü yer almaktadır. Anılan hüküm 09/07/2018 günlü, 30473 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır.

15/07/2018 günlü, 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Özelleştirme İdaresi Başkanlığının kuruluş ve görevleri" başlıklı 353. maddesinde; "(1) Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlı kamu tüzel kişiliğine sahip, özel bütçeli Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kurulmuştur.

(2) İdarenin görevleri aşağıda belirtilmiştir:

...

h) Kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı ve üyelikleri ile denetim ve tasfiye kurulu üyelikleri ve genel müdürlükleri ile ait oldukları kuruluşlardan ayrı olarak özelleştirme programına alınan ve anonim şirkete dönüştürülmelerine gerek görülmeyen müesseselerde, müessese müdürlükleri ve yönetim komitelerine, işletme ve işletme birimlerinde bunların müdürlüklerine yapılacak atamalar ve bu görevlerden alınma

işlemlerine ilişkin olarak Hazine ve Maliye Bakanına teklifte bulunmak." hükmü yer almaktadır.

10/07/2018 günlü, 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde, "(1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili usûl ve esaslar ile kamu kurum ve kuruluşlarında atama usûl ve esaslarını belirlemektir. (2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, ekli cetvellerdeki kadro, pozisyon ve görevler, bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarını kapsar." hükmü; "Atama usulü" başlıklı 2. maddesinde, "(1) Anayasanın 104'üncü maddesine göre yürütme yetkisinin sahibi olan Cumhurbaşkanı, atamaya yetkili amirlere ait yetkileri haizdir. (2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılır. Bu cetvellerde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere, ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapılır. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan bu yetkisini alt kademedeki yöneticilere devredebilir. (3) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlerin boşalması hâlinde rektörler bakımından Yükseköğretim Kurulu Başkanı, diğerleri bakımından ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan tarafından görevlendirme yapılabilir. Bu görevlendirmeler aynı gün Cumhurbaşkanlığına bildirilir." hükmü yer almaktadır.

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin 3. fıkrasında, "Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir. Ancak devrettiği yetkiyi, gerek gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

… Holding A.Ş., Bakanlar Kurulu Kararı ile özelleştirme kapsamına alınmış, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yer alan bir iktisadi devlet teşekkülüdür.

3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ekinde yer alan cetvellerdeki kadro, pozisyon ve görevler, bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamaktadır. Cetvellerin incelenmesinde genel müdürlerin I sayılı cetvelde, kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu üyelerinin ise II sayılı cetvelde sayıldığı; Kararname'nin 2.

maddesi uyarınca genel müdürlerin atanması ve görevden alınmasının Cumhurbaşkanı kararı ile kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu üyelerinin atanması ve görevden alınmasının ise Cumhurbaşkanı onayı ile yapılacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 353. maddesinin 2. fıkrasının (h) bendinde yer alan ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığının görev ve yetkileri arasında sayılan "özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı ve üyelikleri ile genel müdürlüklerine yapılacak atamalar ve bu görevlerden alınma işlemlerine ilişkin olarak Hazine ve Maliye Bakanına teklifte bulunmak" hükmü atama usulünün şekil unsuru ile ilgili olup, anılan hükümden, sayılan görevlere atamaya ve görevden almaya ilişkin yetkinin Hazine ve Maliye Bakanına ait olduğu veya hükmün, yetkinin Hazine ve Maliye Bakanına devrine ilişkin bir düzenleme olduğu yönünde bir sonuca ulaşılamayacağı gibi bu hükmün 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile sadece Cumhurbaşkanına verilen yetkiyi ortadan kaldırmayacağı da aşikardır.

Davacının 18/07/2016 tarihli, 99 sayılı Maliye Bakanı Olur'u ile … Holding A.Ş. Genel Müdürü olarak atanması da bu tarihte yürürlükte olan mevzuata göre Başbakana ait olan atama yetkisinin açık bir yetki devriyle Maliye Bakanına devri sonucu Maliye Bakanı Olur'u ile tesis edilmiştir.

Bu durumda; … Holding A.Ş.'nin 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamında sayılan kamu kurum ve kuruluşlarından olduğu, anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne ekli I ve II sayılı cetvellerde yer alan kadro ve görevlere yapılacak atama ve görevden almaların ancak Cumhurbaşkanı tarafından yapılacağı, öte yandan davalı İdarece Cumhurbaşkanına ait olan yetkinin Hazine ve Maliye Bakanına devredildiğine ilişkin bir yetki devri belgesinin de dosyaya sunulmamış olması karşısında davacının başka bir göreve atanmak üzere Genel Müdürlük ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinden alınmasına ilişkin 27/05/2020 tarihli Hazine ve Maliye Bakanı Olur'u işleminde hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki Mahkeme kararına yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 15/06/2022 günlü, E:2021/5572, K:2022/3120 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 1. 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, 21/12/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

── • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/8709
Karar No : 2022/2593

Anahtar Kelimeler : -Yargı Mensubu,
-Derece Terfi Sicil Fişi,
-Objektiflik

Özeti : Dava konusu derece terfi sicil fişindeki hanelere yazılan değerlendirme ve düşüncelerin davacının tüm mesleki yaşamı boyunca önemli hukuki sonuçlar doğurabilecek nitelikte olduğu, anılan sicil fişinin içeriğinde yer alan davacı hakkındaki olumsuz değerlendirmelerin "tutanak, dosya takip formları, inceleme ve/veya soruşturma raporları" gibi belgelerle somutlaştırılarak dayanağının ortaya konulmadığı, dolayısıyla hukuken kabul edilebilir somut verilere dayalı olarak ve objektif biçimde düzenlenmediği anlaşıldığından, dava konusu derece sicil fişinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Hakimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Denizli İdare Mahkemesinin 30/12/2015 tarih ve E:2015/522, K:2015/1142 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 28/04/2021 tarih ve E:2016/27914, K:2021/1306 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: Davacının, Yargıtay Tetkik Hakimi olarak görev yaptığı dönemde hakkında düzenlenen 02/10/2014 tarihli 6 numaralı derece terfi sicil fişinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Denizli İdare Mahkemesinin 30/12/2015 tarih ve E:2015/522, K:2015/1142 sayılı kararında; davacı hakkında olumsuz olarak görülmeyen hususlar somut bilgi ve belgeye dayandırılması gereken değerlendirmeler iken, olumsuz olarak doldurulan hanelerin yalnızca gözlem ile elde edilebilecek nitelik taşıdığı, davacı hakkında Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı tarafından düzenlenen 14/05/2013 tarihli sicil fişinde de gözleme dayalı bu hanelerde olumsuz yönde benzer değerlendirmelere yer verilerek tercihen yükselebilir kanaatinin belirtildiği, bu durumun dava konusu sicil fişinde yapılan gözlemsel değerlendirmelerin objektif olduğunu ortaya koyduğu anlaşıldığından, davacı hakkında düzenlenen 02/10/2014 tarihli 6 numaralı sicil fişinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davalının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 28/04/2021 tarih ve E:2016/27914, K:2021/1306 sayılı kararıyla, temyize konu karar hukuk ve usule uygun bulunmuş ve kararın onanmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; dava konusu sicil fişinin; objektif, hukuken kabul edilebilir, somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, halen (C) terfiyle 1. sınıf bir hakim olarak Antalya Bölge Adliye Mahkemesinde iş yükü yoğun olan 11. Hukuk Dairesinde üye olarak görev yaptığı, daireye ait işler göz önüne alındığında performansının yeterli olduğunun anlaşılacağı, Yargıtay'da uhdesine verilen dosyaların tamamını çıkardığı, işlemin hukuka aykırı olduğu, temyiz aşamasında ileri sürdüğü iddiaların değerlendirilmediği ileri sürülerek Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SÜHEYLA YILMAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar

düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 28/04/2021 tarih ve E:2016/27914, K:2021/1306 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı hakkında Yargıtay Tetkik Hakimi olarak görev yaptığı döneme ilişkin olarak 02/10/2014 tarihli 6 numaralı derece terfi sicil fişi "tercihen yükselebilir" olarak düzenlenmiştir.

Bunun üzerine karar düzeltme istemine konu dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu hükme bağlanmıştır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 21. maddesinde; "Hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların derece yükselmelerinin yapılabilmesi için; a) Derecesi içinde iki yıl bulunmuş veya bu Kanuna göre bulunmuş sayılmaları, b) Yükselmeye engel kesinleşmiş mahkeme hükmü veya disiplin cezalarının bulunmaması, c) Ahlakî gidişleri, meslekî bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hâl kâğıtları ve sicil fişleri, kanun yolu incelemesinden geçen işleri, örnek karar ve mütalâaları ve varsa meslekî eser ve yazıları ile katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitimleri göz önünde tutularak Hâkimler ve Savcılar Kurulunca ilân edilen derece yükselme ilkelerinde aranan koşulları taşımaları, gerekir." hükmüne, 23. maddesinde; "a) Bölge adliye mahkemeleri Cumhuriyet başsavcıları, bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcıvekilleri ve Cumhuriyet savcıları; b) Ağır Ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet başsavcıvekilleri ve Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları; hakkında, 21'inci maddenin (c) bendinde sayılan hususları göz önünde bulundurarak; kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarından ve iddianamelerinden en az beşer adedinin tasdikli suretini de ekleyerek, durumlarının değerlendirilmesine yönelik inceleme sürelerinin bitiminden bir ay önce Hâkimler ve Savcılar Kurulunda bulunacak şekilde düşüncelerini belirten bir sicil fişi gönderirler...." hükmüne, 61. maddesinde; " Hakimlik ve savcılık mesleğinde bulunanlara sicil vermeye yetkili olanlar ile bu konuda uygulanacak ilkeler ve sicil fişlerinin şekli bu Kanun hükümlerine göre

Hakimler ve Savcılar Kurulunca düzenlenecek yönetmelikte belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 61 ve 121'nci Maddeleri Uyarınca Hakimlik ve Savcılık Mesleğinde Bulunanlara Uygulanacak Sicil Fişleri Hakkındaki Yönetmeliğin 2. maddesinin (e) fıkrasında, Yargıtay Tetkik Hâkimleri hakkında sicil vermeye, görevine göre birinci Başkan, birinci başkanvekilleri veya daire başkanlarının yetkili olduğu belirtilmiş; 3. maddesinde; "Sicil fişleri, doldurulurken bütün sorular tam olarak cevaplandırılır. Hakkında sicil fişi düzenlenecek hâkim ve savcının; A) Birinci sınıfa ayrılma incelemelerinde "Birinci sınıfa ayrılabilir" veya "Birinci sınıfa ayrılamaz", B) Derece yükselmelerinde yükselmeye layık görülmeyenler hakkında "yükselemez" yükselmeye layık görülenler hakkında: a- "Yükselebilir" b- "Tercihen Yükselebilir" c- "Mümtazen Yükselebilir" şeklinde sicil fişinin 12'nci bölümüne açıkça yazılmak suretiyle görüş bildirilir." kuralına 4. maddesinde ise, "Sicil fişleri düzenlenirken; ilgililerin ahlâki gidişleri, çevre ile ilişkileri, mesleki bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerde birikime sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları hususları göz önünde bulundurulur." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 23. maddesi gereğince davacı hakkında düzenlenen 6 numaralı derece terfi sicil fişinin; hakkında soruşturma bulunup bulunmadığı varsa niteliği kısmına, "yoktur", terfi döneminde verilen iş ile çıkardığı iş kısmına, "01/06/2013-15/082014 verilen - çıkan iş: 892", görevdeki yeteneği, mesleki bilgi ve anlayışı kısmına, "yetenekleri, bilgisi sınırlıdır", dosya kavrama, anlatma ve karar yazma yeteneği kısmına, "vasat", çalışkanlık derecesi, göreve bağlılık ve devamı kısmına, "vasat", halk arasında nasıl tanındığı ahlakının iyi, yargıçlık şerefine dokunacak şekilde içkiye ve kumara düşkün olup olmadığı, başka görünen kötü alışkanlıklarının olup olmadığı kısmına, "olumsuzluk tespit edilmedi.", giyinişin yargıçlık şerefine uygun olup olmadığı kısmına, "uygundur" , maiyetine söz geçirip geçiremeyeceği, üsleri, meslektaşları ve diğer memurlarla geçimi, halk ile ilişkisi olup olmadığı, özel ve sosyal durumu kısmına, "olumsuzluk tespit edilmedi", üst dereceye yükselmeye layık olup olmadığı kısmına, "Tercihen yükselebilir-B" yazıldığı, davacı tarafından söz konusu sicil fişinin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Hakim ve savcılar hakkında düzenlenen derece terfi sicil fişlerinin her türlü subjektif kaygı ve değerlendirmelerden uzak bir şekilde, sağlam ve

güvenilir kaynaklardan elde edilen bilgi ve belgelere dayanarak objektif bir şekilde düzenlenmesi gereklidir.

Bu itibarla, derece terfii sicil fişindeki hanelere yazılan değerlendirme ve düşüncelerin davacının tüm mesleki yaşamı boyunca önemli hukuki sonuçlar doğurabilecek nitelikte olması karşısında, anılan sicil fişinde davacı hakkındaki olumsuz değerlendirmelerin "tutanak, dosya takip formları, inceleme ve/veya soruşturma raporları düzenleme" gibi belgelerle somutlaştırılarak dayanağının ortaya konulmadığı, dolayısıyla hukuken kabul edilebilir somut ve objektif biçimde düzenlenmediği anlaşılan dava konusu derece sicil fişinde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının karar düzeltme isteminin kabulüne;

2. Danıştay Beşinci Dairesinin 28/04/2021 tarih ve E:2016/27914, K:2021/1306 sayılı kararının kaldırılarak Denizli İdare Mahkemesinin 30/12/2015 tarih ve E:2015/522, K:2015/1142 sayılı kararının **BOZULMASINA**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 21/04/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/4019
Karar No : 2021/3215

Anahtar Kelimeler : -Yargı Mensubu,
-FETÖ/PDY ile İrtibat ve İltisak

Özeti : Davalı idarece davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğuna ilişkin yeterli delil sunulmadığı, sunulan delillerin ise davacının iltisakı veya irtibatını ortaya koyacak yeterlilikte ve nitelikte olmadığı sonucuna varıldığından, davacının 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin işlem ile bu işleme karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

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

DAVANIN KONUSU : Davacının, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 31/08/2016 tarih ve 2016/428 sayılı kararı ile bu karara karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptaline ve bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarının meslekten çıkarılmasına karar verildiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Dava konusu kararların disiplin soruşturması yapılmadan ve savunma hakkı tanınmadan tesis edildiği, FETÖ ile irtibat ve iltisakına dair kişiselleştirme yapılmadığı, masumiyet

karinesinin ve hakimlik teminatı ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülerek hukuka aykırı oldukları iddia edilmiştir.

DAVALININ SAVUNMASI : Dava dilekçesinin usule aykırılıklar yönünden incelenerek tespit edilmesi halinde davanın öncelikle usul yönünden reddi gerektiği, öte yandan dava konusu kararların amacının Türk yargı sistemini tamamen ele geçirmeyi hedefleyen ve bu amaç doğrultusunda hareket eden illegal bir yapının bu amaca ulaşmasının önlenmesi ile Türk yargısının bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması olduğu ve yargı mensuplarına olağan dönemde uygulanan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun ilgili hükümlerine değil Anayasa'nın 120. ve 121. maddeleri ile 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde yürürlüğe konulan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesine dayanılarak tesis edildiği, disiplin cezası niteliğinde olmayıp "göreve son" müessesesinin bir örneği olduğu, bu şekilde göreve son verme halinde zorunlu olmamasına rağmen ilgililere savunma haklarını kullanabilmeleri için 6087 sayılı Yasa'nın 33. maddesi uyarınca yeniden inceleme başvurusunda bulunma imkanı tanındığı, davacı hakkında tesis edilen kararlar ile ilgili olarak kişiselleştirmenin yapıldığı, dava konusu kararların hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SENA NUR TAŞ'IN DÜŞÜNCESİ: Davacının, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 31/08/2016 tarih ve 2016/428 sayılı kararı ile bu karara karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptaline, anılan kararlar nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemi yönünden ise davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI NAZMİYE KILIÇ ÖZDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Dava, davacı tarafından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (6749 sayılı Kanun ile kanunlaşan) 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 31/08/2016 tarih ve 2016/428 sayılı kararı ile yine anılan Kurulun yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin

29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptali ile işlem nedeniyle mahrum kaldığı tüm parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Davacının ileri sürdüğü usulü itirazlar yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Anayasanın 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.", 139. maddesinde, "Hakimler ve savcılar azlolunamaz.... Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.", 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Hakim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.", Hakimler ve Savcılar Kurulu başlıklı 159. maddesinin 8. fıkrasında, "Kurul, ... meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.", bu maddenin 10. fıkrasında ise, "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükümlerine yer verilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" başlıklı 53. maddesinde, " Hakim ve savcıların: a) Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi, b) Haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunması halleri hariç olmak üzere, mesleğe alınma koşullarından herhangi birini taşımadıklarının sonradan anlaşılması, c) Görevdeyken, 8'inci maddenin (a), (d) ve (g) bentlerinde yazılı niteliklerden herhangi birini kaybetmeleri, d) Meslekten çekilmeleri veya

çekilmiş sayılmaları, e) İstek, yaş haddi veya malullük nedenlerinden biriyle emekliye ayrılmaları, f) Ölümleri, hallerinde görevleri sona erer." hükmü yer almıştır.

6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun "Kurulun görevleri" başlıklı 4. maddesinin; hakim ve savcılarla ilgili olarak (b) fıkrasının 6. bendinde, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, 7. bendinde, disiplin cezası verme, 8. bendinde de görevden uzaklaştırma işlemlerini yapmak Kurulun görevleri arasında sayılmış, "Genel Kurulun Oluşumu ve Görevleri" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkranın (ı) bendinde de, 4. maddenin anılan bentlerindeki düzenlemelere Genel Kurulun görevleri arasında yer verilmiş, 33. maddesinde ise, Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabileceği, diğer kararlarının yargı denetimi dışında olduğu, meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

15/07/2016 günü başlatılan darbe girişimi üzerine; kamu düzeni ve güvenliği açısından Anayasa'nın 120. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde; Milli Güvenlik Kurulunun Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi yönündeki 20/07/2016 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararı üzerine, toplanan Bakanlar Kurulu'nca ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş, bu karar Türkiye Büyük Millet Meclisinde onaylanarak 21/07/2016 tarihli ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 4. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname 23/07/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuş, "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında, "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı

tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir." şeklinde düzenleme yapılmış ve bu Kanun Hükmünde Kararname, 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır.

7075 sayılı Kanun ile kanunlaşan ve 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11'inci maddesiyle, 22/07/2016 tarih ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarih ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3'üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabileceği hükmü getirilmiştir.

Davaya konu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararıyla, ilgililerin mesleğe kabulleri ile başlayan, eğitim merkezi ve Türkiye Adalet Akademisindeki faaliyetleri, hizmet içi eğitim ve yabancı dil eğitimlerine katılımlarına, yurtdışına gönderilmelerine, özel yetkili savcılıklara veya mahkemelere yahut idari görevlere atanmalarına ilişkin bilgiler ile bu görevlendirmelerde ve yine bir silah olarak kullanılan özel yetkili mahkemelere hâkim veya unvanlı olarak, Teftiş Kurulu Başkanlığına, başkan, başkan yardımcısı veya müfettiş olarak, idari kurumlara tetkik hâkimi, daire başkanı veya yardımcısı, genel müdür veya yardımcısı v.s. şeklinde yapılan atamalarda dikkate alınan kriterler, özlük dosyalarındaki bilgi ve belgeler, sosyal medya hesaplarındaki paylaşımları, ilgililer hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna intikal eden şikâyet, ihbar, inceleme ve soruşturma dosyaları ile bu dosyalar hakkında verilen kararlar, mahallinde yapılan araştırmalar, FETÖ/PDY terör örgütü ile ilintili dosyalarda görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının bu dosyalarda yapmış oldukları işlemler ve verdikleri kararlar, örgüt mensuplarının haberleşme için kullandıkları şifreli programlarda yer alan kayıtlar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun FETÖ/PDY mensubu oldukları Emniyet Genel Müdürlüğü terörle mücadele birimlerince düzenlenen raporlarla sabit olan örgüt üyeleri hakkında tayin

ettiği disiplin cezaları ve muhalefet şerhleri, sosyal çevre bilgileri, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından temin edilen bilgi ile belgeler, ilgililer hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın niteliği ve isnat edilen suçlamalar ile gözaltı ve tutuklama kararları, soruşturma kapsamında ifadelerine başvurulan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ifade ve sorgu tutanakları, itirafçıların beyanları birlikte dikkate alınarak, ekli listede yer alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğünden, adı geçenlerin, 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına karar verilmiştir.

Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 31/08/2016 tarih ve 2016/428 sayılı kararında ismi yer alan davacının ve meslekten çıkarılan diğerlerinin yeniden incelenme talepleri de anılan Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararıyla ayrı ayrı reddedilmiştir.

667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinde, yargı mensuplarının meslekten çıkarılmasının gerekçesi olarak, Anayasa'ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mensuplarının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girmeleri ile örgüt hiyerarşisi içerisinde ve ideolojik bağlılıkla hareket etmelerinin, Anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkının önündeki en büyük engel olduğu ve nihayetinde yargıya olan güvene zarar verdiği ifade edilmiştir.

6749 sayılı Kanun ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, genel olarak "terör örgütlerine" veya "Milli Güvenlik Kulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplar"dan söz edilmekle birlikte, 667 sayılı KHK'nın genel gerekçesi ile madde gerekçesinde "FETÖ/PDY" maddede sayılan "terör örgütü, yapı, oluşum veya gruplar" arasında belirtilmiş ve anılan maddeye göre meslekten çıkarma tedbirinin uygulanabilmesi için sözkonusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet şeklinde olması zorunlu olmayıp irtibat ya da iltisak şeklinde olması da yeterli görülmüştür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarih, 2017/16-956 esas ve 2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24/04/2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 karar sayılı kararında,

Bylock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğu ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığı ve kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacağı kabul edilmiştir.

Davacı tarafından dava konusu işlemin savunması alınmadan tesis edildiği ileri sürülmekte ise de, savunma alınmadan meslekten çıkarmanın usul güvencesi sağlayan adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere aykırılık oluşturabilecek ise de, adil yargılanma hakkı, yargılamanın bütünü anlamında bir incelemeyi gerekli kıldığından daha önceki bir safhada savunma alınma yoluna gidilmemesi şeklinde gerçekleşmiş bir eksikliğin yargılama süreci içinde giderilmesinin mümkün olması, diğer taraftan olağanüstü hâli gerekli kılan durum ile 667 sayılı KHK'nın amacı ile 3. ve 4. maddelerinde yargı mensupları ile kamu görevlilerine ilişkin düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve içeriği dikkate alındığında, 667 sayılı KHK'de öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarmanın, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran "olağanüstü tedbir" niteliğini taşıması ve davaya konu Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararının, disiplin hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektiren meslekten çıkarma cezası niteliğinde bulunmaması karşısında böyle bir iddiaya da itibar edilemez.

Yargıç ve savcıların kararlarının normatif kurallara ve hukuka uygun olması, gerekçelerinin hukuk alemini tatmin etmesi kuşkusuz çok önemlidir. Ancak bir o kadar önemli husus da bir bütün olarak yargı camiasının özellikle de yargı mensuplarının kamuoyunda bıraktıkları intibadır. Toplumda adalete güven ve inancın artmasında meslek mensuplarının isabetli kararlarının yanında vakur ve tarafsız duruşlarının katkısı yadsınamaz bir realitedir.

Anayasaya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mensuplarının, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girerek örgüt hiyerarşisi altında ideolojik bağlılıkla hareket etmelerinin, Anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkının önündeki en büyük engel olduğu ve nihayetinde yargıya olan güvene zarar verdiği kuşkusuzdur.

Somut olayda ise; dosyanın içeriğinden ve davalı idarece sunulan belgelerin incelenmesinden, tanık/şüpheli ifadeleri ile davacıya ilişkin tespitler dikkate alındığında, davacının FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatının olduğuna ilişkin somut bilgi ve belge bulunmadığı, kaldı ki davacı ile ilgili olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Soruşturma Bürosu'nun S.No:2018/23783, K.No:2019/46050 sayılı Kovuşturmaya Yer Olmadığına ilişkin Kararında; şüphelinin bylock kullanıcısı olmadığı, …'da hesap hareketinin bulunmadığı, Örgüte müzahir dernek ve şirket kayıtlarına rastlanmadığı, örgütün tepe yönetimiyle irtibatının tespit edilmediği, incelenen dijitallerinde suç unsuruna rastlanmadığı, yapıyla organik anlamda irtibatını ortaya koyan hiyerarşik yapıya dahil olduğunu gösteren başkaca bir delilin olmadığı vurgulanmıştır.

Bu durumda, davacının FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle eksik incelemeye dayalı olarak tesis edilen davaya konu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararının, davacıyla ilgili kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Davanın, dava konusu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararı nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemine ilişkin kısmına gelince; Söz konusu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararının davacıya ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmaması karşısında, bu karar nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının da yasal faizi ile birlikte tazmininin gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin davacıyla ilgili kısmının bu gerekçeyle iptali ve davacının yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının da yasal faizi ile birlikte tazmininin gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, duruşma için taraflara önceden bildirilen 26/02/2020 tarihinde, davacının geldiği, davalı idare vekili Av. …'in geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

A) MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ

1) Genel Olarak

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

Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 118. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Milli Güvenlik Kurulu (MGK) tarafından 20/07/2016 tarihli toplantıda yapılan değerlendirmede, darbe teşebbüsünün TSK içindeki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) mensupları tarafından başlatıldığı, bu örgütün kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar ve kamu görevlileri aracılığıyla Milleti ve Devleti kontrol altında tutmayı amaçladığı belirtilmiştir.

MGK'nın anılan toplantısında "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla" Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması hususu kararlaştırılmıştır. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/07/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/07/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21/07/2016 tarih ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve aynı gün TBMM tarafından onaylanmıştır. Olağanüstü hâl, daha sonrasında üçer aylık dönemler hâlinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından uzatılmış ve 18/07/2018 tarihinde kaldırılmıştır.

23/07/2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine, Türkiye'de 21/07/2016 tarihinde olağanüstü hâlin yürürlüğe girmesiyle birlikte başlayan süreçte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 15. maddesinde görüldüğü şekliyle Sözleşme'den doğan yükümlülükler bağlamında daha az güvence sağlanabileceği belirtilerek derogasyon bildiriminde bulunulmuştur.

23/07/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3/1. maddesi ile yargı

mensupları ve bu meslekten sayılanlardan terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Anılan KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'la değiştirilerek kabul edilmiş, bu Kanun ise 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (685 sayılı KHK) ile 667 sayılı KHK'nın ilgili maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilen hâkim ve savcıların, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açabilecekleri düzenlenmiştir. 685 sayılı KHK, 01/02/2018 tarihli ve 7075 sayılı Kanun'la değiştirilerek kabul edilmiş, anılan Kanun 08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı (mükerrer) Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Kadriye Çatal/Türkiye (B. No: 2873/17, 07/03/2017) kararında, haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen yargı mensupları için doğrudan Danıştayda iptal davası açma imkânının tanındığını belirterek Kadriye Çatal tarafından yapılan başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

2) Davacıya İlişkin Süreç

31/08/2016 tarih ve 2016/428 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararıyla, yargı mensubu olarak görev yapmakta olan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebi anılan Kurul tarafından 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararla reddedilmiştir.

Davacı tarafından meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karar ile bu karara karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine dair kararın iptaline ve anılan kararlar nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarının meslekten çıkarılmasına karar verildiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi talebiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Diğer yandan, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan açılan adli soruşturma sonucunda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 13/09/2019 tarih ve Sor. No:2018/23783, K:2019/46050 sayılı kararıyla kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş ve anılan karar 13/09/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

B) İLGİLİ MEVZUAT

1) Anayasa

Anayasa'nın Başlangıç kısmında, Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı belirtilmiş ve 176. maddesinde de Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmının, Anayasa metnine dâhil olduğu kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesi: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Anayasa'nın 6. maddesi: "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

Anayasa'nın 9. maddesi: "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır."

Anayasa'nın 13. maddesi: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Anayasa'nın 14. maddesi: "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz...”

Anayasa’nın dava konusu kararların tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hâliyle 15. maddesi: "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

Anayasa’nın 36. maddesi: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

Anayasa’nın 138. maddesinin birinci fıkrası: “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.”

Anayasa’nın 139. maddesi: “Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

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

Anayasa’nın 140. maddesinin ikinci fıkrası: “Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.”

Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrası: "Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar."

Aynı maddenin sekizinci fıkrası: "Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar..."

2) AİHS

AİHS'in 6. maddesinin birinci fıkrası: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir."

AİHS'in 8. maddesi: "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

AİHS'in 15. maddesi: "Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen

tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

3) Kanun

667 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası: "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen …hâkim ve savcılar hakkında hâkimler ve savcılar yüksek kurulu genel kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Görevden uzaklaştırılanlar veya görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir."

Üçüncü fıkrası: "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4'üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır."

Aynı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası: "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır..."

4) Etik İlkeler

Hâkimler ve savcılar Anayasa ve kanunlarla kendilerine verilen görev ve yetkileri, yazılı olsun ya da olmasın evrensel anlamda hâkim ve savcıları bağladığı hususunda kuşku bulunmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmelidirler.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 27/06/2006 tarih ve 315 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilmiş ve Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünce tüm hâkim ve savcılara genelge olarak duyurulmuş olan "Bangalor Yargı Etiği İlkeleri"nde bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat korunan değerler olarak sayılmıştır. Yine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 10/10/2006 tarih ve 424 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilerek Adalet Bakanlığı Personel Genel

Müdürlüğü tarafından tüm hâkim ve savcılara duyurulan Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri" de Bangalor İlkeleri ile benzer ilkeleri içermektedir.

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

C) İNCELEME VE GEREKÇE

1) Yargılamada İzlenen Usul ve Süreç

AİHS'in 15. maddesinde; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike hâlinde devletlerin, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla AİHS'te öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiştir.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu tarafından yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararlar tesis edilirken ilgililere haklarındaki tespitler bildirilmek suretiyle karşı beyanda bulunma imkânı tanınmamış ise de AİHS'in 15. maddesi hükmü uyarınca ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye karşı ivedi şekilde tedbir almak zorunluluğu çerçevesinde durumun gerektirdiği ölçüde kabul edilebilecek nitelikte olan bu hususun, yargılama aşamasında, hakkındaki tespitler bildirilerek ilgililerin bu tespitlere karşı beyanlarının alınması suretiyle giderilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

Nitekim AİHM'e göre karar alma veya yargılama sürecinde daha alt aşamalarda yaşanan bazı usule ilişkin eksikliklerin sonraki aşamalarda telafi edilebilmesi mümkündür (Helle/Finlandiya, B. No: 20772/92, 19/12/1997,

§ 45; Monnell ve Morris/Birleşik Krallık, B. No: 9562/81, 9818/82, 2/3/1987, §§ 55-70).

Bu kapsamda, davalı idare tarafından dava konusu kararların gerekçesi olarak yargılama safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilmiş ve bu bilgi ve belgelere karşı etkin bir şekilde beyanda bulunma imkânı tanınmıştır.

Öte yandan hakkaniyete uygun yargılama hakkına ilişkin güvencelerin (silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin) sağlanması amacıyla Dairemizce görülmekte olan bu davalarda usul kuralları oldukça geniş yorumlanmıştır.

Dava konusu kararlara karşı dava açma süresi, yargı yolunun açıldığı 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı KHK'nın yayımı tarihinden itibaren değil anılan KHK'nın TBMM tarafından değiştirilerek kabul edilmesine dair 7075 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08/03/2018 tarihinden itibaren başlatılmıştır.

Davacıların adli yardım talepleri, "yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması" şartının herhangi bir bilgi veya belgeyle (örneğin fakirlik ilmuhaberi) desteklenmesi beklenmeksizin kabul edilmiştir.

Duruşmalı dosyalarda, tedavi kurumlarında veya ceza infaz kurumlarında bulunan ve mazeretleri nedeniyle duruşmalara katılamayacak olan davacıların duruşmalara kolaylıkla katılabilmeleri, yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması için Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminden (SEGBİS) yararlanma imkânı sağlanmıştır.

06/01/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebligat ve cevap verme" kenar başlıklı 16. maddesinde; dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya, davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Davalının ikinci savunmasında davacının cevaplandırmasını gerektiren hususların bulunması hâli dışında, davalının ikinci savunmasına karşı davacının cevap veremeyeceği, tarafların otuz günlük cevap verme süresinin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemeyecekleri kurala bağlanmıştır. Bununla birlikte davalı idarenin ek beyan dilekçelerinde veyahut Danıştay savcı düşüncesine cevap dilekçelerinde dosyaya sunulan bilgi ve belgeler, davacıya tebliğ edilmiş ve dava dosyasına sunulan yeni bilgi ve belgelere karşı beyanlarını sunma imkânı sağlanmıştır.

Aynı maddede, haklı sebeplerin bulunması hâlinde, taraflardan birinin isteği üzerine otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere otuz günlük cevap verme süresinin uzatılabileceği belirtilmiştir. Dairemizce talep edilmesi hâlinde taraflara otuz günü geçmemek üzere ek süre verilmiştir.

Bununla birlikte, AİHS'in "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili davasını makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesi yer almıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi de makul sürede yargılanma hakkını Anayasanın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının bir parçası olarak görmüştür (Gülseren Gürdal ve Diğerleri, B. No: 2013/1115, 05/12/2013, § 43). Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasında da davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevleri arasında sayılmıştır.

AİHM kararları incelendiğinde; mahkemenin bir yargılamanın süresinin makul olup olmadığını incelerken her davanın kendi somut durumunu gözettiği ve davanın karmaşıklığı, başvuranların ve yetkili makamların yargılama sürecindeki davranışları ile ilgililer için davanın konusunun arz ettiği önem gibi kriterleri dikkate aldığı görülmüştür (Frydlender / Fransa, B. No: 30979/96, 27/6/2000, § 43, Yılmaz / Türkiye, B. No: 36607/06, 04/06/2019, §§ 32). Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de makul süre yönünden yaptığı incelemelerde, davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususları, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterler olarak belirlemiştir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 02/07/2013, § 41-45, Gülseren Gürdal ve Diğerleri, B. No: 2013/1115, 05/12/2013, § 46).

Bu kapsamda; yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılması kararlarına karşı ilgililer tarafından genellikle işlem tesisinden sonra bu işlemlere karşı yargı yolu açık olmadığı halde altmış günlük dava açma süresi içinde Ankara İdare Mahkemelerinde ya da doğrudan Danıştay'da davalar açılmış ise de anılan işlemlere karşı ancak 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı KHK'nın yayımı tarihinden itibaren Danıştay'da yargı yolunun açılmış olduğu anılan KHK ile kabul edildiğinden, bu davaların esastan incelenmesine Dairemiz tarafından bu tarihten itibaren başlanmıştır.

Bununla birlikte yukarıda aktarıldığı üzere gerek ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye karşı ivedi şekilde tedbir almak zorunluluğu çerçevesinde olağanüstü şartlar altında tesis olunan işlemler nedeniyle açılan bu davaların karmaşık yapısına, gerekse hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin (silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin) sağlanması amacıyla davalı idare tarafından dava konusu kararın gerekçesi olarak yargılamanın her safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgelerin davacıya tebliğ edilmesi ya da davalı idarenin ikinci cevap dilekçesine karşı davacı tarafa ek süre verilerek cevap hakkı tanınması gibi geniş usuli uygulamalara rağmen bakılmakta olan bu dava mümkün olan en kısa süre içinde Dairemiz tarafından sonuçlandırılmıştır.

2) FETÖ'ye İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararında; FETÖ'nün, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma hâline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp mensuplarını motive eden; "Altın Nesil" adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle Devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla Devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atipik/suigeneris bir terör örgütü olduğu belirtilmiştir.

1970'li yıllardan itibaren özellikle, mülkiye, adliye, emniyet, millî eğitim ve TSK içerisinde kadrolaşmaya giden FETÖ liderinin vaaz, röportaj ve kitaplarında bulunan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararında da yer alan "Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın!", "Bütün güç merkezlerine ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığınızı fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!", "Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz

ana kadar her adım erken sayılır. …bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve düşüncemi sözde mahremiyet içinde anlattım. …sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz.", "Bir gün bana Ankara'da bin evimiz olduğunu söyleyin, devletin paçasından şöyle bir tutacağım, devlet uyandığında yapacağı hiçbir şey kalmayacak" şeklindeki sözleri bu suigeneris örgütün, Devleti ele geçirme gayretlerinin somut talimatları olarak ortaya çıkmıştır.

Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 08/06/2018 tarih ve E:2016/238, K:2018/128 sayılı kararında ise FETÖ'nün yargı yapılanmasına ilişkin şu tespitlere yer verilmiştir:

"Örgütün hakim, savcı yapılanması bölgelere ayrılmış olup ...bölgelerden sorumlu kişilere bölge abisi veya bölge ablası denilmektedir. Her bölgenin 8-10 evi kapsadığı, örgüt mensupları arasında farklı sohbet grupları ve bu gruplardan sorumlu örgüt imamı bulunmaktadır. ...Örgüt üyesi hakim, savcıların sicil numaralarına veya mesleğe başlama aşamasında, adalet akademisindeki dönemlerine göre ayrı ayrı devre ve sicil numarası içerisinde gruplandırmaların yapıldığı, T1, T2, T3, T4, T5 şeklinde belirli sicil aralıklarını kapsayan hakim, savcıların gruplandırılarak taşra ve devre yapılanması oluşturulmuştur. Her grupta kendi içerisinde hakim, savcı sayılarına göre 3-5 kişilik sohbet gruplarına ayrılmıştır.

...Örgüt tarafından örgüt üyesi ile yapılan görüşme sonrasında hakim, savcı olması kararlaştırılan örgüt üyeleri sınavlara hazırlanmak üzere örgüte ait Ankara'daki örgüt evlerinde sınava çalıştırılır. Bu örgüt evinin masraflarının örgüt tarafından karşılandığı ve sınava çalıştırılacak kişiler dışında başka kimsenin bu evlere giremediği anlaşılmıştır. Bu örgüt evlerinde hakimlik, savcılık sınavına girecek örgüt üyeleri sınavlara hazırlanmakta olup deneme sınavlarının yapıldığı ayrıca sınav sorularının örgüt tarafından yasal olmayan yollardan ele geçirilip bu evlerde sınavdan bir kaç gün önce örgüt mensubu abi veya ablalar tarafından örgüt üyelerine verilmiştir. Örgüt üyelerine cevapları işaretlenmiş soru kitapçıkları verilerek bunları ezberlemelerinin sağlandığı, bu şekilde örgüt üyelerinin sınavları kazanmalarının sağlandığı anlaşılmıştır. Yazılı sınavı kazanan örgüt üyeleri murakıplarca tekrar eve çağrılarak mülakat için hazırlanmakta mülakatta nasıl davranacaklarının öğretilmektedir. Ayrıca örgüt tarafından kendilerine referans bulunacağı veya kendilerinin referans bulmaları söylenmektedir. Mülakat sınavını kazanan ve hakim, savcı adayı olan örgüt üyeleri mülakattan sonra tekrar murakıplar tarafından örgüt evlerine çağrılarak staj aşamasında hangi evde kalacakları, ev sorumlularının kim olacağı anlatılarak, bu şekilde staja başlayan örgüt üyesinin staj döneminde de örgüt tarafından

takibi yapılmaktadır. Staj aşamasında örgüt üyelerinin deşifre olmamaları için beşer kişilik gruplar halinde, masrafı örgüt tarafından karşılanan ev tutmaları sağlanmaktadır. Her ev için bir sorumlu tayin edilmektedir. Adaylık sürecini tamamlayıp ataması yapılan örgüt üyesi hakim, savcıların örgüt tarafından takibine devam edildiği, sürekli irtibat kurularak bunların örgüte bağlılıkları sağlanmaktadır. Ataması yapılan örgüt mensubu hakim, savcının ilk maaşlarının tamamı örgüt tarafından alınmaktadır. Daha sonraki aylarda ise bekarlardan %15, evlilerden %10, en az 3 çocuğu olanlardan ise %5 oranında himmet toplanmaktadır. Bekar olan örgüt mensubu hakim, savcıların örgüt için önemli stratejik kurumlarda görevli örgüt üyeleri ile veya aynı meslekteki örgüt üyeleri ile evlenmelerinin teşvik edildiği ve katalog evlilikler yaptırıldığı anlaşılmıştır...

Örgüt tarafından hakim, savcılara yönelik adaylık dahil tüm süreçlerde yabancı dil, yüksek lisans, doktora eğitimi, yurt dışı gezileri, mesleki ve kişisel programlar düzenlenmek suretiyle örgüt üyesi hakim, savcılar emsallerine göre daha donanımlı hale getirilmektedir. Örgüt mensupları hak etmedikleri halde yurt içi ve yurt dışı yüksek lisans ve doktora programlarına yerleştirilmişlerdir...

HSYK ve Ad[a]let Bakanlığı Teftiş Kurulunda görev yapan örgüt mensubu müfettişlerce yapılan teftişlerde örgüt üyesi olan hakim, savcılarla örgüt üyesi olmayan hakim, savcılar farklı muameleye tabi tutulmakta, örgüt üyesi hakim, savcılara hak etmedikleri halde yüksek notlar ve olumlu siciller verilmekte, örgüt üyesi olmayan hakim, savcılara ise vasat veya düşük notlar verilmekte, sicilleri bozulmaktadır.

Örgüt üyesi hakim ve savcılar görev yaptıkları yerlerde görevleri nedeniyle öğrendikleri önemli bilgiler ile soruşturma ve dava dosyalarında gördükleri örgüt için önem taşıyabilecek konuları gerek adliye gerekse il veya ilçede önemli görevlerde bulunan kişiler ile ilgili topladıkları bilgileri toplantılarda örgüt sorumlusu abiye iletmektedirler. Menfi takip heyeti denilen bir grup tarafından örgüt üyelerinden toplanan bu bilgiler değerlendirilmekte, neticesine göre yapılacak işlemler kararlaştırılmaktadır...

Örgüt mensubu hakim, savcıların deşifre olmasının önüne geçmek amacıyla örgüt üyesi hakim, savcıların çocuklarını örgüte ait olan okullara göndermemelerine karar verilmesi halinde örgüt üyesi hakim, savcı çocuklarının eğitimleri ile ilgilenilmesi, ayrıca ideolojik eğitim verilmesi için eğitim birim adıyla ayrıca bir birim kurulmuştur. Bu birim sorumlusu Yargıtay Üyesi olarak görev yapan örgüt üyelerinden seçilmektedir...

Örgüt faaliyetlerinin birçoğunda gizlilik esas alınmasına karşın örgüt tarafından HSYK seçimlerine verilen önemden dolayı bu dönemde örgüt

mensuplarının deşifre olmayı göze alarak seçimlerde tüm il ve ilçeleri kapsayan adliye ziyaretleri, ev ziyaretleri ve yemek organizasyonları düzenlemişlerdir. Sözde bağımsız örgüt üyesi adaylarının seçim gezilerine birlikte katılmışlardır. Örgütün 2014 yılı HSYK üye seçimlerinde gerek YARSAV listesi, gerekse bağımsız aday adı altında aday göstererek yargı içerisinde alternatif bir yargı gücü kuracak şekilde örgütlü olduğu anlaşılmıştır..."

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında yukarıda belirtilen tespitleri destekler mahiyette, FETÖ'nün niteliğine ilişkin aşağıdaki beyanların yer aldığı görülmüştür:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …'ye ait Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/10/2016 tarihli ek sorgulama tutanağı: "…Şunu söylemem gerekiyor ki cemaat farklı sınav evlerinde kalan şahısları birbiriyle tanıştırmaz. …Bu yapı sizi asla boşta bırakmaz, yani üniversiteden mezun olduğunuzda sınav çalışma eviniz hazırdır, sınavı kazanınca mülakat referans listeniz hazırdır, bunların her aşamasından sorumlu olan kişiler vardır. …Kural olarak bu yapı gizlilik üzerine kurulu olduğundan bir evde kalan diğer evde kalan kişileri tanımazdı. Ama biz bazen tanıştığımızda kimin bizden olduğunu hissediyor ve anlıyorduk. Biz staja başladıktan sonra bize yavaş yavaş tedbire riayet etmemiz hususu anlatılmaya başlandı. …bu yapıda ciddi bir hiyerarşi söz konusuydu. Ben maaşımın bekarken %15'ini, evlendikten sonra ise %10'unu cemaate himmet olarak verdim. …Evde kalan kişi sadece ev abisini tanır. Kıdemsiz birinin üst abileri tanıma şansı yoktur. Staj esnasında bize namazınızı gizli kılın gerekirse zorunlu hallerde namazlarınızı cem edin diyorlardı. Ramazan orucunuzu tutun ancak gerekirse oruç tutmuyormuş gibi davranın diyorlardı. Bunun haricinde önemli bir husus da bize evliliğin faziletleri anlatılıyordu. …Evlilikten sorumlu abi, evlendirmeyi düşündüğü erkeğe gelerek erkekten bir vesikalık fotoğraf ve bir CV ister, devamında bu CV'yi ve fotoğrafı bir havuza atardı. Aynı işlemi bayanlar için de yapıyorlardı. Devamında evlilikten sorumlu abi kendince uygun gördüğü eş adaylarını birbirleriyle tanıştırıyordu."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …'ya ait Kilis Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 23/06/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: "17-25 Aralık süreci sonrası örgütün sivil imamı … kod adlı şahsın katıldığı …bir toplantıda sivil imam adlicilere hitaben 'elinizde ...siyasal iktidara ilişkin yolsuzluk ihale usulsüzlüğü vs. gibi ses getirecek dosya varsa, bu tarz ses getirecek dosyaları bekletmeyin, hemen davasını açın.' dedi. …Örgüt mensuplarının deşifre

olmasını önlemek için tedbir ya da ruhsat diye tabir edilen yöntemler uygulanmaktaydı. Bu kapsamda örneğin; cuma namazına gitmememiz, adliyede namazları ima ile (göz ile) kılmamız, eğer mümkünse namaz vakti yetişiyorsa namazları cem ederek (birleştirerek) evde kılmamız, ramazan ayında eğer belli olacaksa oruç tutmamamız ve gerektiğinde alkol almamız talimatlandırılmıştı. …Bizim mezuniyet balomuzda, o dönemki yargı bürokrasisinin hassasiyeti de gözetilerek protokol masalarından görülecek açıdaki ön sıra masalara hep örgüt üyeleri oturtulmuş ve bunlara alkol almaları talimatlandırılmıştı diye biliyorum. …Seçim [2014 HSYK seçimi] süreciyle ilgili son olarak belirtmek istediğim, örgütün ByLock üzerinden birbirleriyle haberleşerek Facebook'taki hâkim-savcı gruplarında ya da adalet.org'da organize bir şekilde hareket ederek bağımsız aday tanıtımlarının altına adayı övücü, parlatıcı, adayı ön plana çıkartıcı yorumlar yapılmasının sağlanmasıydı. Buna örnek olarak bir olay anlatayım; … mahkemede yanıma gelip bana tefonundaki ByLock mesajını okuttu. Yazının içeriğinde; --Tüm arkadaşların dikkatine, şu gün şu saatte Facebook'taki hâkim savcı gruplarında ve adalet.org'da '… Gerçeği' isimli bir paylaşım yapılacaktır. Paylaşımın altına bağımsız aday …'yi övücü yorumlar yapıp destekleyelim.-- …Görüldüğü üzere örgüt sosyal medyada organize bir şekilde hareket ederek seçimde başarılı olmayı amaçlamıştır. ...FETÖ yargı mensuplarını T1, T2, T3, T4, T5 üst başlığı/ tasnifi adı altında grup grup, hücre tipi yapılandırılmıştır. T3'teki bir kişinin ekstra bir tanışıklık yoksa diğerlerini bilmesi mümkün olmadığı gibi, yine T3 altında yer alan grupların da birbirini tanımaması genel kuraldır. Tedbir denilen gizlilik kurallarına riayet edilerek bu gizliliğin sağlanması amaçlanmıştır. Ama özellikle Ankara'da staj döneminde bu gizliliği sağlayamadılar. Birçok farklı gruba mensup kişi birbirlerini bir şekilde tanıdı veya başkasından duymak suretiyle öğrendi. Ancak tedbire son derece riayet edenler kendilerini gizleyebilmiştir."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …'ye ait Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: "Taşra yapılanmasında o dönemki adı ile cemaatin bu yapılanması profesyonel olarak yürütülüyordu. 2002 yılından itibaren taşra yapılanması kendi içerisinde T1, T2, T3, T4, T5 şeklinde bölümlere ayrılmıştı. ("T" taşra anlamına gelen yapılanmayı simgelerdi). T1 grubu 39 bin sicilden daha önce gelenlerdi. T2 grubu 39 bin, 42 bin sicillileri, T3 grubu 92 bin 109 bin arası sicillileri, T4 grubu daha sonraki sicillileri,T5 grubu 125 bin ve sonraki sicillileri ifade ederdi."

Sonuç olarak FETÖ'nün, yıllar itibarıyla takiye (olduğundan farklı görünme) esasına dayanan uzun vadeli bir projenin aşamalarını izleyerek kurduğu strateji doğrultusunda, kamu kurumlarında ve yargı organlarında demokratik devlet düzeninden ayrıksı ve ona paralel şekilde teşkilatlanmak suretiyle ülkenin bağımsızlığını, bütünlüğünü ve demokratik hukuk devletini tehdit edici, anayasal düzene sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlar gösteren bir yapılanma hâline geldiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu yapılanma tarafından 15 Temmuz 2016 gecesi anayasal düzene, demokratik kurumlara ve bizatihi Türk Milletine karşı darbe teşebbüsünde bulunulmuştur.

Darbe teşebbüsünün bertaraf edilmesini takip eden günlerde, söz konusu kalkışmaya dâhil olan kişilerin telefon konuşmaları ve mesajları ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri (B. No: 2016/22169, 20/06/2017) kararında da yer alan, darbe teşebbüsünün şüphelilerinden olan Komiser Yardımcısı …'nin telefonunda bulunan mesajlar bunlara örnek teşkil etmektedir. …'nin telefonunda, "önemli, durum kötü, çok acil duyuru. tüm il ve ilçe imamlarını, abilere, ablalara, kurum imamlarına iletin, tüm hizmet mensupları darbeyi şiddetle kınayan açıklama yapsın, meydanlara inip kendisini kamufle etsin, resim çekilip sosyal medyada yayınlasın, demokrasi, seçilmiş irade falan desinler, ama fazla da asla muhterem hoca efendinin adı geçmesin açıklamalarda, hepimizi alabilirler, herkes -darbeden haberim yok TV'de gördüm ilk kez- desin, asla hükümete ve Tayyibe karşı olumsuz bir paylaşım yapmayın, bu gurubu kapatıyorum şimdi" şeklinde mesajların bulunduğu tespit edilmiştir.

3) Demokratik Anayasal Düzene Sadakat Yükümlülüğü

AİHM "demokratik bir devletin, memurlarından anayasal prensiplere sadakat göstermesini isteme hakkı bulunduğunu" belirtmektedir (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 52; Volkmer/Almanya (k.k.), B. No: 39799/98, 22/11/2001; Petersen/Almanya, B. No: 39793/98, 22/11/2001). AİHM'e göre "kamu çalışanlarının devlete sadık kalmaları genel yararı korumakla ve güvence altına almakla yükümlü devlet otoriteleri ile çalışmalarının doğasında bulunan bir şarttır." (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 57; Žičkus/Litvanya, B. No: 26652/02, 07/04/2009, § 28).

AİHM kararlarında yer alan sadakat yükümlülüğüne ilişkin yukarıda belirtilen ilkelerin hâkimlik ve savcılık mesleği açısından yorumlanması gerekmektedir.

Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık mesleği" kenar başlıklı 140. maddesine Danışma Meclisi tarafından yazılan gerekçede "... Adalet tevzii

herşeyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından şüphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engeldir. Bu itibarla görevlerinde özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta bulundukları sanısını verecek hareketlerden sakınmak zorundadırlar." denilmektedir.

Bu bağlamda, yargı mensuplarının sadakat yükümlülüğü memurlardan farklı olarak "bağımsızlık" ve "tarafsızlık" ilkeleri çerçevesinde hukuk devletine ve demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğü olarak ortaya çıkar.

Üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcıların, Anayasa gereği tarafsız ve bağımsız olarak görev yapmaları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri ve anayasal düzene sadakat göstermeleri, hukuk devletinde demokratik toplum düzeninin korunması açısından büyük önem arz etmektedir.

4) Dava Konusu Edilen Kararların Hukuki Niteliği

Anayasa'nın 139. maddesinde hâkim ve savcıların görevlerinin sona ermesi sonucunu doğuran işlemler, disiplin cezaları ve meslekte kalmalarının uygun olmadığı yönünde verilen kararlar olarak ikiye ayrılmıştır. 24/02/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hâkimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" kenar başlıklı 53. maddesinde de disiplin cezası niteliğindeki meslekten çıkarma işlemi ile hâkimlik ve savcılık görevinin sona ermesi sonucunu doğuran diğer işlemler ayrı ayrı belirtilmiştir.

Dolayısıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca hâkim ve savcıların meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararların, bu kişilere disiplin cezası verilmesine ilişkin kararlardan ayrı nitelikte olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Dairemizin, Danıştay Başkanlığının internet sitesinde güncel kararlar başlığı altında yayımlanmış olan, 04/10/2016 tarih ve E:2016/8196, K:2016/4066 sayılı kararında da belirtilmiş olduğu üzere 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensuplarının, "meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına" ilişkin kararlar, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların

kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan "olağanüstü tedbir" niteliğindedir.

Bu kapsamda, ülkenin içinde bulunduğu tehdidin ortadan kaldırılması ve bozulan kamu düzeninin ivedi şekilde yeniden tesis edilmesi amacıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi ile "terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen" üstün kamu gücü yetkisi kullanma ayrıcalığına sahip bu kişiler hakkında uygulanmak üzere olağan dönemdeki yaptırımlardan farklı olarak olağanüstü nitelikte yeni bir tedbir getirilmiştir.

Terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibat, anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan ve hâkim ve savcılar hakkında bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanmasını gerektiren hâllerdir. Yukarıda yer verilen yapılara üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılara iltisaklı veya bunlarla irtibatlı bulunulması hâli de anılan tedbirin uygulanabilmesi için yeterlidir. Nitekim davalı idare, yargı mensupları hakkında aldığı meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararları, anılan yargı mensuplarının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisaklarının sabit olduğu gerekçesiyle tesis etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında iltisaklı kavramını "kavuşan, bitişen, birleşen", irtibatlı kavramını ise "bağlantılı" olarak tanımlamıştır. Bu kavramlar ile kişilerin cezai sorumluluğunu gerektiren örgüte üyelik ve mensubiyet kavramlarına nazaran terör örgütleri ile daha az yoğun ve atipik bir bağlantının vurgulandığı açıktır. Bu kapsamda kişilerin terör örgütleri ile irtibat ve iltisaklarının ortaya konulabilmesi için, örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesi ya da örgütten yarar sağlamak maksadıyla gerek örgütten gelen talimatlar doğrultusunda gerekse inisiyatif alarak bulundukları hal ve hareketler neticesinde örgüte veya kendilerine yarar sağladıkları ya da örgüt ile amaç birliği veya sosyal birliktelik görünümü içinde oldukları yönünde kanaat oluşması yeterli olacaktır.

Bu bağlamda, üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan yargı mensupları yönünden örgüt ile irtibat ve iltisak hususu değerlendirildiğinde, yetki ve nüfuzlarını kullanarak örgütün amaçlarını gerçekleştirmesi için ya da örgütün talimatları doğrultusunda kendilerine veya başkalarına yarar sağlamak için bir takım hal ve hareketlerde bulunmak suretiyle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüklerini ihlal ettikleri

yönünde bir kanaat oluşması halinde örgüt ile irtibat ve iltisaklarının bulunduğunu söylemek mümkün olacaktır.

5) Kişiselleştirme ve Delillerin Değerlendirilmesi

İptal davaları idarî işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalardır. İdari işlem ise idarenin kamu gücü kullanarak tek taraflı olarak tesis ettiği hukuki sonuç doğuran işlemdir. İdareyi işlem yapmaya sevk eden maddi ve hukuki etkenler ise idari işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır.

Görülmekte olan davada davalı idareyi dava konusu işlemi yapmaya sevk eden maddi sebep ülkenin içinde bulunduğu tehdidin ortadan kaldırılması ve bozulan kamu düzeninin ivedi şekilde yeniden tesis edilmesini temin etmektir. Hukuki sebep ise bunu gerçekleştirmek için Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 20/07/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/07/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmiş olması ve yine Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin çıkartılan ve 23/07/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamedir.

667 sayılı KHK'nın 3.maddesinin 1.fıkrasının öngördüğü üzere terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen hakim ve savcılar hakkında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunca karar verilir hükmü gereğince davacı hakkında dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Davacı hakkındaki terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu yönünde davalı idarece yapılan değerlendirmenin de kuşkusuz keyfiyetten uzak olması gerekir.

Diğer yandan, 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11'inci maddesinin ikinci fıkrasıyla; "22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun

Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir." hükmü getirilerek söz konusu işlemler yargı denetimine açılmış ve ilgililere davalı idarece haklarında bu çerçevede tesis edilen işlemlere karşı yargı yoluna başvurabilme imkanı tanınmıştır.

Bu kapsamda, dava konusu işlemin sebep unsuru yönünden hukuki denetiminin yapılabilmesi; bu değerlendirmeyi haklı kılan maddi sebeplerin yargılama esnasında davalı idarece somut şekilde ortaya konulmasına ve izah edilmesine bağlıdır. Bu konudaki yükümlülük şüphesiz öncelikle dava konusu işlemi tesis eden davalı idareye aittir.

Her ne kadar dava konusu işlemin, ülkenin içinde bulunduğu tehdidin ortadan kaldırılması ve bozulan kamu düzeninin ivedi şekilde yeniden sağlanması amacıyla tesis edilen "olağanüstü tedbir" niteliğinde olması nedeniyle anılan işlemin dayanağı olan deliller, davalı idare tarafından dava konusu işlemin tesisinden sonra tespit edilerek dosyaya sunulmuş ise de; bu delillerin terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılarla iltisak veya bunlarla irtibatı ve anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan geçmişe ilişkin olay ve olgular olduğu görüldüğünden dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminde dikkate alınabileceği tabiidir. Bu bağlamda davalı idarenin, tesis ettiği işlemin sebep unsurunu ortaya koyabilmek için bütün imkanlarını kullanarak (teftiş birimini harekete geçirmek suretiyle tanık dinlemek, sosyal çevre araştırması yaptırmak, Emniyet Genel Müdürlüğü birimlerince ve diğer kamu kurumlarınca yapılan tespitler ile tanık ifadelerinde yer verilen hususları değerlendirmek vb.) elde ettiği lehe ya da aleyhe delilleri sunması gerekir.

Davalı idare tarafından dosyaya sunulan davacıya ilişkin bilgi ve belgeler aşağıda irdelenmiştir.

a) Davacı hakkındaki tanık beyanları:

a-1) Davacı hakkında tanık sıfatıyla ifade veren … isimli şahsın beyanı yönünden;

Yargı mensubu olarak görev yapan ve ifadesine başvurulan …'ye ait, HSK Müfettişliğince düzenlenen 17/05/2017 tarihli tanık ifade tutanağında şu ifadelere yer verilmiştir: "Ben, halen İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı olarak görev yapmaktayım. FETÖ/PDY irtibatı nedeni ile HSYK tarafından meslekten çıkarılmasına karar verilen …'i 2014-2016 yılları arasında Van Adliyesinde komisyon başkanı olarak görev yaptığım

dönemde, kendisinin Gevaş Adliyesinde hakim olması nedeni ile tanırım. 2014 yılı HSYK seçimleri öncesinde mülhakatımız olan Gevaş Adliyesine 3-4 kez ziyaret amaçlı gittik. Bu ziyaretlerimizde orada görev yapan meslektaşlarımız ile HSYK seçimleri ile alakalı konuştuk ve o dönemki Van Cumhuriyet Başsavcımız … ile YBP adaylarına destek olmalarını istedik. … ile de bu ziyaretlerimizde bu konuşmaları yaptık. Hatta …'e esprili bir şekilde "Sen, Elazığlısın hakim bey, YBP listesinde de Elazığlı çok" dedim ancak her seferinde … sessiz kaldı. HSYK seçimlerinde hangi adaylara oy vereceğini söylemedi. O dönem Gevaş Adliyesinde Cumhuriyet savcısı … ve … ile iyi diyaloğu vardı. … ve …, FETÖ/PDY irtibatları nedeni ile HSYK tarafından ihraç edilmişlerdir. Benim bu konuda bütün bilgim ve görgüm bunlardan ibarettir. ..."

Davalı Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından dava dosyasına sunulan yargı mensubu olarak görev yapan … isimli şahsın yukarıda yer verilen beyanının davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

Davacı ise … isimli tanığın beyanının gerçeği yansıtmadığını ve çelişkili olduğunu, kendisinin Elazığ nüfusuna kayıtlı olmadığını, adı geçen tanıkla bir kez karşılaştığını ve aralarında tanığın bahsettiği yönde bir diyaloğun geçmediğini, meslekten çıkarılmasına karar verilen hakimlerle görevi dışında bir görüşmesinin olmadığını ve tanık beyanında isimleri geçen hakimlerden birisinin halen görevde olduğunu, … isimli tanığın kendisini başka bir hakimle karıştırdığını ileri sürmektedir.

Davacı hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının Sor. No:2018/23783 sayılı dosyasında yürütülen soruşturma kapsamında davacının talebi üzerine … isimli tanığın ifadesi alınmış ve bu kapsamda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 13/09/2019 tarihli ifade tutanağında … isimli tanık tarafından şu şekilde ifade verildiği görülmüştür:

"Ben daha önce 17/05/2017 tarihinde kurul müfettişlerine bu konuyla ilgili ifade vermiştim. Ancak o ifadede … ile ilgili bilgi verdiğim halde tutanağa … ile … ismi karıştırılmak suretiyle … hakkında bilgi verdiğim gibi yazılmış, nitekim nüfus kayıtlarına bakıldığında …'in Manisalı olduğu, …'nın ise Elazığlı olduğu anlaşılacaktır. Benim orada bilgi verdiğim kişi …'dır. İfade içeriğinden de bu anlaşılabilir. Benim ifadede Elazığlı olarak bahsettiğim şahıs bu fotoğraftaki şahıs değildir. Fotoğraftaki görülen şahıs …'dir. Kendisi o dönem Gevaş ilçesinde hakim olarak görev yapmaktaydı. Ancak ben hakim … hakkında somut bir bilgiye sahip değilim. Olumlu veya olumsuz bir fikir beyan etmem mümkün değildir. "

Yukarıda yer verilen tanık ifade tutanakları incelendiğinde, yargı mensubu olarak görev yapan … isimli şahsın HSK Müfettişlerince alınan 17/05/2017 tarihli ifadesinde; 2014 HSK seçimleri döneminde davacıdan YBP adaylarına destek olmalarını istemelerine rağmen davacının her seferinde sessiz kaldığını ve hangi adaylara oy vereceğini söylemediğini beyan ettiği görülmekte ise de, aynı tanığın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan 13/09/2019 tarihli ifadesinde kendisinin … ile ilgili bilgi verdiği halde tutanağa yanlışlıkla davacının isminin yazıldığını ve davacı hakkında somut bir bilgiye sahip olmadığını beyan ettiği görülmüştür.

Nitekim, UYAP kayıtları ile dava dosyasına sunulan özlük dosyası birlikte incelendiğinde, davacının 17/05/2017 tarihli tanık ifade tutanağında belirtildiği gibi Elazığ nüfusuna değil, Alaşehir (Manisa) nüfusuna kayıtlı olduğu görülmüştür. Bu durum da tanık sıfatıyla ifadesi alınan şahsın esasında başka bir şahısla ilgili ifade vermek istediği sırada isim karışıklığı olduğu hususunu doğrulamaktadır.

Netice itibarıyla, davacı hakkında somut herhangi bir bilgiye sahip olmadığını ifade eden … isimli tanığın beyanı, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilmemiştir.

a-2) Davacı hakkında tanık sıfatıyla ifade veren … isimli şahsın beyanı yönünden;

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …'ye ait, HSK Müfettişliğince düzenlenen 25/04/2017 tarihli tanık ifade tutanağında şu ifadelere yer verilmiştir: "Şu an Sungurlu Cumhuriyet Başsavcısı olarak görev yapmaktayım. HSYK Genel Kurulunca FETÖ irtibatı gerekçesiyle meslekten çıkarılan …'i Salihli'de Cumhuriyet Savcısı olduğum dönemde yanımda staj yapmış olması nedeniyle tanıyorum. Aramızda stajyer ilişkisi dışında bir samimiyet yoktur, geçmişini bilmiyorum. 2014 yılı HSYK seçim sürecinde ben HSYK Tetkik Hâkimi olarak görev yapmaktaydım, aktif olarak … Platformu lehine çalışmalar yapıyordum. Bu kapsamda çeşitli vesilelerle tanıdığım her bir meslektaşı arayarak kendilerinden … Platformu adayları lehine oy istiyordum, …'i de … Platformu adayları lehine oy istemek için aramıştım. … ilk aradığımda net bir cevap vermediği için kendisini ikna etmek için birkaç kez daha aramak zorunda kalmıştım, son aradığımda bana oy verirsem seçilecek Kurul taleplerimizi karşılar mı şeklinde bir soru sormuştu, ben de kendisine bir talebi olduğunda Kurul üyelerini ben bizzat gezdireceğim şeklinde söylemiştim, bunun üzerine … bana, sizin hatrınız için … Platformu adaylarına oy vereceğim demişti, ancak ne yönde oy kullandığını

bilmiyorum. …'in FETÖ irtibatı olup olmadığı hususunda kanaat belirtecek kadar kendisini tanımıyorum. ..."

Davalı Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından dava dosyasına sunulan yargı mensubu olarak görev yapan … isimli şahsın yukarıda yer verilen beyanının davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

Davacı ise … isimli tanığın beyanının kendisinin 2014 HSK seçimleri döneminde YBP adaylarını desteklediği yönündeki iddiasının ispatı niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir.

Diğer yandan, davacı hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının Sor. No:2018/23783 sayılı dosyasında yürütülen soruşturma kapsamında davacının talebi üzerine … isimli tanığın ifadesi alınmış ve bu kapsamda Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 19/07/2019 tarihli ifade tutanağında … isimli tanık tarafından şu şekilde ifade verildiği görülmüştür: "Akhisar Cumhuriyet Başsavcısı olarak görev yapmaktayım. Ben, bana fotoğrafı gösterilen … isimli şahsı yaklaşık 8-10 yıldır görmedim. … isimli şahsı en son gördüğüm zaman zarfında kendisi hatırladığım kadarıyla uzun saçlı idi. Resimdeki şahıs …'e benzemektedir ancak aradan geçen süre ve şahsın fiziki değişimi nedeniyle kendisini kesin olarak teşhis etmem mümkün değildir."

FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle ilgili olarak ülke genelinde yürütülen soruşturmalarda elde edilen dijital veriler, tanık beyanları, haklarında soruşturma yürütülen kişilerin etkin pişmanlık hükümleri kapsamında verdikleri ifadeler ve Örgüte ilişkin açık kaynaklara da yansıyan bilgiler birlikte değerlendirildiğinde, tarafsız ve bağımsız yargının teminatı niteliğinde bir kurum olan HSK'ya üye seçimlerinde tüm hâkim ve savcıların özgür iradeleri ile oy kullanması esas iken, örgüte mensup hâkim ve savcılar tarafından talimat ile Örgütün sözde bağımsız adaylarına toplu şekilde oy verildiği görülmüştür.

Yukarıda yer verilen ifade tutanakları incelendiğinde ise, tanıklarca davacının 2014 HSK seçimleri döneminde Örgütün sözde "bağımsız" adaylarını desteklediği yönünde bir beyanda bulunulmadığı, aksine davacının FETÖ/PDY terör örgütüyle mücadele eden adaylar lehine oy kullanacağını söylediği ifade edilmiş ve davacıyı Örgütle ilişkilendirecek herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.

Netice itibarıyla, davacının Örgütle iltisak ve irtibatlı olmadığı yönündeki iddiasını doğrular nitelikte olan … isimli tanığın beyanı, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilmemiştir.

b)Davacı hakkındaki şikayet bilgileri;

… isimli şahıs tarafından BİMER'e gönderilen 27/07/2016 tarihli şikayet dilekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: "Yüzde bin haklı olduğum konularda mahkemelerde kararlar hep aleyhime çıktı. Suçlu insanlar elini kolunu sallaya sallaya geziyor. Başkomutanımız da söylemişti altı ibadet ortası ticaret üstü ihanet diye cumhurbaskanımıza da muhalif partiler ve bazı kimseler inanmamıştı, benim karşımdaki avukat FETÖ ile bağlantısı olan bir insan Beyşehir'de avukat …, bu kişinin FETÖ ile bağlantısını hüyük ak parti ilçe teşkilatından …'dan duymuştum, eski eşim … bebek çocukları ve evi bırakıp gittiğinde mahkemelik olduk, karşımdaki hakimler beni tehdit eden önümü kesen para isteyen insanları destekledi̇ler, beni maddi ve manevi zarara uğrattılar hala borç ödeyeceğim diye uğraşırım. …'nin kardeşi … FETÖ'cülerin içinde okudu lise yıllarından itibaren. dolayısıyla benim … ile hiçbir problemim yokken bir anda karşıma cıktı, beni rahatsız etmeye başladı, mahkeme aşamasında ilmen mahallesi hüyükte babama bizim kolumuz uzun daha size neler yapacağız diye tehditler savurmuş şimdi anlıyorum kollarının nereye kadar uzun olduğunu, konya beyşehirdeki hakim …, Isparta Şarkıkaraağaçtaki hakim …, bu iki hakimin FETÖ ile bağlantısı var mı araştırılsın demiştim benden belge istemişsiniz. Ben milli görüş çizgisinden geliyorum ve cumhurbaşkanımıza biat ettim, ölmeye de hazırım, bunu da bizim buralarda herkes bilir, mahkemeler bittikten kısa bir sure sonra Isparta Şarkıkaraağaçtaki hakim …'nin yargıtaya tayininin çıktığını duydum, belge mi istiyorsunuz haklıyken hep haksızlık yapan bu hakimlerden şüpheleniyorum, ben öğretmenim ispat edebilsem hayatımı mahveden bu y.... zaten öldürürdüm. Allaha emanet olun, tekrar milletimizin başı sağolsun, bildiğim FETÖ teröristleri de gerekli yerlere iletiyorum."

Davalı Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından dava dosyasına sunulan … isimli şahıs tarafından BİMER'e gönderilen söz konusu şikayet dilekçesinin davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

Davacı ise … isimli şahsın şikayeti üzerine davalı HSK tarafından herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadan meslekten çıkarılmasına karar verildiğini, … isimli şahsın aleyhine sonuçlandığını iddia ettiği davayı lehine çevirmek için şikayet başvurusu yapmış olabileceğini, şikayetin soyut ve gerçek dışı olup husumete dayandığını, söz konusu şikayet dilekçesinde adı geçen diğer hakim hakkında herhangi bir işlem yapılmadığını ileri sürmektedir.

Yukarıda yer verilen şikayet dilekçesi incelendiğinde, davacının anılan terör örgütü ile irtibatlı iltisaklı olduğu iddiasında bulunulmadığı, sadece bu hususun araştırılmasının istenildiği görülmektedir.

Kaldı ki, Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından söz konusu şikayet dilekçesi üzerine herhangi bir işlem yapıldığına ilişkin olarak dava dosyasına bilgi ve belge sunulmamıştır.

Netice itibarıyla, … isimli şahıs tarafından BİMER'e gönderilen ve davacı hakkında somut bir iddia içermeyen şikayet dilekçesinin, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

c) Davacı ile ilgili 15/05/2018 tarihli tutanakta yer alan otel kayıt bilgileri;

Davalı Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından dava dosyasına sunulan savunma dilekçesi eki bilgi ve belgelerde yer alan 15/05/2018 tarihli tutanağın incelenmesinden, davacının; Van ili Gevaş ilçesi Gevaş Öğretmenevi isimli yerde 13/09/2013 - 30/09/2013 tarihleri arasında, Ankara ili Çankaya ilçesi Polis Moral Eğitim Merkezi Müdürlüğü isimli yerde 23/03/2012 - 25/03/2012 tarihleri arasında, Ankara ili Yenimahalle ilçesi Başkent Öğretmenevi ve A.S.O. isimli yerde 20/11/2011 - 21/11/2011 tarihleri arasında, Ankara ili Yenimahalle ilçesi Başkent Öğretmenevi ve A.S.O. isimli yerde 26/09/2011 - 28/09/2011 tarihleri arasında, Ankara ili Yenimahalle ilçesi Başkent Öğretmenevi ve A.S.O. isimli yerde 28/07/2011 - 31/07/2011 tarihleri arasında, Ankara ili Yenimahalle ilçesi Uygulama Oteli isimli yerde 22/07/2011 - 23/07/2011 tarihleri arasında, Ankara ili Yenimahalle ilçesi Uygulama Oteli isimli yerde 05/01/2011-06/01/2011 tarihleri arasında, Ankara ili Yenimahalle ilçesi Başkent Öğretmenevi ve A.S.O. isimli yerde 01/12/2010 - 03/12/2010 tarihleri arasında, Antalya ili … Otel isimli yerde 03/07/2010 - 04/07/2010 tarihleri arasında, Ankara ili Yenimahalle ilçesi Uygulama Oteli isimli yerde 19/12/2008 - 20/12/2008 tarihleri arasında, Ankara ili Yenimahalle ilçesi Uygulama Oteli isimli yerde 26/11/2005 - 27/11/2005 tarihleri arasında, Ankara ili Yenimahalle ilçesi Uygulama Oteli isimli yerde 22/10/2005 - 23/10/2005 tarihleri arasında, Ankara ili Yenimahalle ilçesi Ank. Mes. Eğt. Mrk. ve Akşam Sanat Okulu isimli yerde 23/04/2005 - 24/04/2005 tarihleri arasında konaklama yaptığının tespit edildiği görülmüştür. Ayrıca davacı ile aynı tarih aralığında bu otelde konaklama yapan ve Polnet Kayıtlarında FETÖ-PDY şerhi bulunan kişiler tutanakta tablo halinde gösterilmiştir.

Yukarıda yer verilen tutanakta, davacının özel işletmelere veya kamu kurumlarına bağlı tesislerde farklı tarihlerde konaklama yaptığı, diğer yandan Polnet Kayıtlarında hakkında FETÖ/PDY şerhi bulunan bazı kişilerin de davacı ile aynı tarih aralığında ve aynı yerlerde konaklama yaptığı tespitlerine yer verilmiştir.

Davalı Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından, dava dosyasına sunulan 15/05/2018 tarihli tutanakta yer verilen tespitlerin davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

Davacı ise 26/02/2020 tarihli duruşma sırasında özetle; hakimlik sınavına katılmak, mülakata girmek, atandığı yerde ev tutmak gibi sebeplerle veya düğün hazırlıkları kapsamında Ankara'ya geldiğinde belirtilen yerlerde konaklama yaptığını, güvenlik amacıyla özellikle kamusal alanları tercih ettiğini, aynı tarihlerde bu otellerde kimlerin kaldığını bilmesine imkan bulunmadığını ileri sürmüştür.

Davalı idare tarafından dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerde, davacının konakladığı mekanların çoğunluğunun kamu kurumlarına ait olduğu, davacı ile aynı tarih aralığında kamu kurumlarına bağlı tesislerde veya otellerde konaklama yapan ve Polnet Kayıtlarında hakkında FETÖ/PDY şerhi bulunan kişilerin davacı ile örgütsel faaliyet kapsamında aynı yerde konakladığını ispatlar mahiyette de bir belge sunulmadığı görülmektedir.

Netice itibarıyla, davacının konaklama kayıtlarına ilişkin 15/05/2018 tarihli tutanakta yer verilen tespitler, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilmemiştir.

6) Sonuç olarak

Dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davalı idarece bakılmakta olan dosyada davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğuna ilişkin yeterli delil sunulmadığı, sunulan delillerin ise davacının iltisakı veya irtibatını ortaya koyacak yeterlilikte ve nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle tesis edilen dava konusu kararlarda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu kararlarda hukuka uyarlık görülmediğinden davacının bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarının da yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerekmektedir.

Öte yandan; davalı idarece, davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatını ortaya koyacak nitelikte delillerin tespit edilmesi halinde yeniden işlem tesis edilebileceği de açıktır.

D) KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 31/08/2016 tarih ve 2016/428 sayılı kararının **İPTALİNE,**

2. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 31/08/2016 tarih ve 2016/428 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının **İPTALİNE,**

3. Davacının bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarının meslekten çıkarılmasına karar verildiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebi yönünden davanın **KABULÜNE,**

4. Aşağıda dökümü yapılan 379,30 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

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

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 21/10/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/6182
Karar No : 2022/4668

Anahtar Kelimeler : -Askeri Yargı Mensubu,
-FETÖ/PDY ile İrtibat ve İltisak

Özeti : Davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisak ve irtibat içerisinde olduğuna ilişkin beyanlar bulunduğu, Sıkıyönetim Mahkemesinde görevlendirilenlerin gösterildiği listede yer aldığı, kendi adına kayıtlı ve kullanımında olan GSM hattının ankesörlü telefondan aranma kaydına ilişkin tespitler bulunduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği anlaşıldığından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Milli Savunma Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : Davacının, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin, 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4(8)b maddesi ile değişik, 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin, aynı KHK uyarınca oluşturulan Komisyonun 13/10/2016 tarih ve 2016/2 sayılı kararının iptali ile özlük ve parasal haklarının yasal faizi ile birlikte tahsili istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Hakkında herhangi bir soruşturma yapılmadan karar verildiği, dava konusu karar gerekçesinde kendisi ile ilgili bir hususun bulunmadığı, sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirme listesinin

tek başına delil oluşturmayacağı, örgütün okul, dershane ve yurtlarına gitmediği, … hesabı olmadığı, askeri hakimlik sınavını yüksek puanla kazanmadığı, örgüte ait yayınlara aboneliğinin olmadığı, örgütün gizli haberleşme programlarını kullanmadığı, yapılan aramalarda bir suç unsuruna rastlanmadığı, FETÖ ile irtibatının olmadığı ileri sürülerek dava konusu kararın hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

DAVALININ SAVUNMASI : Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin dava konusu edilemeyeceği, öte yandan dava konusu kararın 667 sayılı KHK'nın ilgili Komisyon'a verdiği değerlendirme yetkisinin kullanılması suretiyle hukuka uygun olarak tesis edildiği, ölçülü ve gerekli olduğu, davacının bir kamu görevlisi olarak Anayasaya sadakat borcunu yerine getirmediği ve kazanılmış haklarının söz konusu olamayacağı, davacının savunma hakkını kullanamadığı iddiasının yersiz olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HÜSEYİN CEM EREN'İN DÜŞÜNCESİ: Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ÖZLEM ULAŞ'IN DÜŞÜNCESİ: Dava, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde kurulan Komisyon tarafından, askeri yargı mensubu olan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin olarak verilen 13.10.2016 tarih ve 2016/2 sayılı kararın iptali özlük ve parasal haklarının faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmemiştir.

Üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcıların, tarafsız ve bağımsız olarak görev yapmaları, T.C. Anayasası'na, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri ve anayasal düzene sadakat göstermeleri, hukuk devletinde demokratik toplum düzeninin korunması açısından büyük önem arz etmektedir.

Nitekim, T.C. Anayasası'nda, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı (9. madde); herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu (36. madde); hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri (138. madde); meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar

verilmesi hakkında kanundaki istisnalar saklı olmak üzere azlolunamayacakları (139. madde) kurala bağlanmıştır.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilen Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde de, bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat korunan değerler olarak sayılmış olup, hâkimlerin herhangi bir yerden herhangi bir sebeple doğrudan ya da dolaylı olarak gelebilecek her türlü dış etki, rüşvet, baskı, tehdit ve müdahaleden uzak şekilde, olaylara ilişkin kendi değerlendirmelerine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayışları ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmeleri gerektiği; yargı görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmek zorunda oldukları; mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmaları gerektiği; davranışlarının makul bir kişinin gözünde tasvip edilir nitelikte olmasını sağlamaları ve hâl ve davranış tarzlarının, insanların yargının doğruluğuna ilişkin inancını kuvvetlendirici nitelikte olması gerektiği; yalnızca adaleti sağlamakla kalmamaları, bu görüntüyü yansıtılmak zorunda da oldukları; sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumunda oldukları ve bunu özgürce ve kendi iradeleriyle yapmaları gerektiği; ailelerinin, sosyal ilişkilerinin veya diğer ilişkilerinin, hâkim olarak meslekî davranışlarını veya kararlarını uygunsuz bir şekilde etkilemesine izin vermemeleri gerektiği; yargı görevinin yerine getirilmesinde herhangi bir kimsenin kendilerini uygunsuz bir şekilde etkileyebileceği izlenimine yol açmamaları ve başkalarının böyle bir izlenime yol açmasına müsaade etmemeleri gerektiği; özetle, hâkimlerin yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen meslek ve davranış kurallarının benimsenmesi ve sürdürülebilmesi bakımından hâkim ve savcıların denetimi ve gerektiğinde bu konuda meşru tedbir ve yaptırımların uygulanması zorunlu olup, nitekim bu amaçla 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun (8.3.2018 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.) 29. maddesi ile Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde kurulan Askeri Hâkimler Komisyonuna, sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hâl ve hareketleri tespit edilen askeri hâkim ve savcılardan meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme ve görevden uzaklaştırma işlemlerini yapma yetkisi tanınmıştır.

Öte yandan, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin (6749 sayılı Kanun ile

kanunlaşmıştır.) 3. maddesinin birinci fıkrasında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen askeri hâkimler hakkında Milli Savunma Bakanının başkanlığında, Milli Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askeri hâkimler arasından seçilecek iki askeri hâkimden oluşan Komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verileceği belirtilmiş olup; 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (7075 sayılı Kanun ile kanunlaşmıştır.) 11. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu kapsamda verilmiş meslekten çıkartma kararlarına karşı, kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a dava açılabileceği kuralına yer verilmiştir.

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

667 sayılı KHK'nın yukarıda anılan 3. maddesinde genel olarak terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplardan söz edilmiş ise de madde gerekçesi dikkate alındığında FETÖ/PDY'nin bunların başında

geldiği anlaşılmaktadır. Tedbirin uygulanması için mutlaka terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle ve bu arada darbe teşebbüsüyle yargı mensupları arasında bağ kurulması aranmamış; MGK'ca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen "yapı", "oluşum" veya "gruplar" ile bağ kurulması yeterli görülmüştür. Diğer taraftan maddeye göre meslekten çıkarma tedbirinin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba "üyelik" veya "mensubiyet" şeklinde olması zorunlu olmayıp "iltisak" ya da "irtibat" şeklinde olması da yeterlidir. Öte yandan, terör örgütleri veya MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın "sübut" derecesinde ortaya konulması aranmamıştır. Böyle bir bağın, karar vermeye yetkili kurul ya da komisyonca "değerlendirilmesi" yeterli görülmüştür. Buradaki değerlendirme yetkili kurul ya da komisyon çoğunluğunda oluşacak bir "kanaati" ifade etmektedir. Kuşkusuz bu kanaat cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığından bağımsız olarak sadece meslekte kalmanın uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirmeden ibarettir ve bu değerlendirme yapılırken yetkili kurul ya da komisyonu kanaate ulaştıracak nedenler her somut olayın özelliğine göre değişebilecektir.

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

Dava dosyasının incelenmesinden, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde kurulan Komisyonca verilen 13.10.2016 tarih ve 2016/2 sayılı kararla; ilgili askeri hâkimlerin tüm meslek safahatları, askeri hâkimlik sınavı ile mesleğe kabul edilenlerin yazılı sınav, mülakat, sağlık muayene süreçleri, mesleki safahatlarındaki terfi, ilerleme ve olağanüstü tayinler, mesleki gelişim ve liyakat dışı safahat gelişmeleri, menfur darbe girişimi esnasındaki katılım ve tutumları ile bu girişim sonrasında kendilerine tevdi edilen görev ve sözde sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirme listesindeki görev durumları ve kamuoyuna yansıyan hal ve davranışları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü tarafından yapılan ve TSK'ya kumpas olduğu kabul edilen; kamuoyunda bilinen isimleri ile Atabeyler, Sauna, Ergenekon, Balyoz, İstanbul Casusluk, Amirallere Suikast, Poyrazköy, Kozmik Oda, İzmir Casusluk vb. davalardaki tutum ve davranışları, bu davalardaki konumları, bu davalara yönelik oluşturulan komisyonlardaki hayatın olağan akışı ile evrensel ve

objektif hukuk mantığına uygun olmayan oy, karar ve değerlendirmeleri ile bu davalarda kumpas mağduru olduğu anlaşılan TSK personelinin ihbar, şikayet ve başvuruları, askerî ve sivil yargı kapsamında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne yönelik olarak geçmişte yürütülen ve darbe girişimine ilişkin olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca halen yürütülmekte olan soruşturma kapsamında elde edilen bilgi, emare ve deliller, Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve MİT Müsteşarlığının değerlendirmeleri, MASAK'ın tespitleri, himmet, örgüte müzahir finans kurumlarına yönelik finans aktarımları, eşi veya yakını KPSS şüphelisi olanlara dair bilgiler, örgüt tarafından kullanılan sosyal iletişim ağları, darbe girişimi sürecindeki kamera kayıtları bir bütün olarak dikkate alınarak, ekli listede yer alan askeri hâkim subayların 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin birinci fıkrası kapsamında FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğünden, adı geçenlerin anılan Kanun Hükmünde Kararname hükmü uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verildiği anlaşılmıştır.

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

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

Nitekim, davacı hakkında İzmir 20. Ağır Ceza Mahkemesinin 21.05.2018 tarih ve E:2016/1, K:2018/2 sayılı kararıyla FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle mahkumiyet kararı verildiği de tespit edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği, düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüşüldü:

A) MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ

1) Genel Olarak

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

Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 118. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Milli Güvenlik Kurulu (MGK) tarafından 20/07/2016 tarihli toplantıda yapılan değerlendirmede, darbe teşebbüsünün TSK içindeki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) mensupları tarafından başlatıldığı, bu örgütün kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar ve kamu görevlileri aracılığıyla Milleti ve Devleti kontrol altında tutmayı amaçladığı belirtilmiştir.

MGK'nın anılan toplantısında "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla" Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması hususu kararlaştırılmıştır. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/07/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/07/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21/07/2016 tarih ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve aynı gün TBMM tarafından onaylanmıştır. Olağanüstü hâl, daha sonrasında üçer aylık dönemler hâlinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından uzatılmış ve 18/07/2018 tarihinde kaldırılmıştır.

23/07/2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine, Türkiye'de 21/07/2016 tarihinde olağanüstü hâlin yürürlüğe girmesiyle

birlikte başlayan süreçte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 15. maddesinde görüldüğü şekliyle Sözleşme'den doğan yükümlülükler bağlamında daha az güvence sağlanabileceği belirtilerek derogasyon bildiriminde bulunulmuştur.

23/07/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3/1. maddesi ile yargı mensupları ve bu meslekten sayılanlardan terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir.

27/07/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 8. fıkrasının (b) bendi ile 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin 1. fıkrasına, "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca" ibaresinden sonra gelmek üzere ", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daire başkanı ve üyeleri hakkında Başkanlar Kurulunca; Askeri Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Başkanlar Kurulunca; askeri hakimler hakkında Milli Savunma Bakanının başkanlığında, Milli Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askeri hakimler arasından seçilecek iki askeri hakimden oluşan komisyonca" ibaresi eklenmiştir.

667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'la değiştirilerek kabul edilmiş, bu Kanun ise 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (685 sayılı KHK) ile 667 sayılı KHK'nın 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açabilecekleri düzenlenmiştir. 685 sayılı KHK, 01/02/2018 tarihli ve 7075 sayılı Kanun'la değiştirilerek kabul edilmiş, anılan Kanun 08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı (mükerrer) Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Kadriye Çatal/Türkiye (B. No: 2873/17, 07/03/2017) kararında, haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen yargı mensupları için doğrudan Danıştayda iptal davası açma imkânının tanındığını belirterek Kadriye Çatal tarafından yapılan başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

2) Davacıya İlişkin Süreç

Millî Savunma Bakanının başkanlığında oluşturulan Komisyonun 13/10/2016 tarih ve 2016/2 sayılı kararıyla, askeri yargı mensubu olarak görev yapmakta olan davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın iptali ile özlük ve parasal haklarının yasal faizi ile birlikte tahsili talebiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Öte yandan UYAP ortamında yapılan inceleme ile davacının ceza yargılaması sonucunda İzmir 20. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/05/2018 tarih ve E:2016/1, K:2018/2 sayılı kararı ile silahlı terör örgütü üyeliği suçundan 10 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve bu kararın 31/03/2022 tarihinde kesinleştiği görülmüştür.

B) İLGİLİ MEVZUAT

1) Anayasa

Anayasa'nın Başlangıç kısmında, Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı belirtilmiş ve 176. maddesinde de Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmının, Anayasa metnine dâhil olduğu kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesi: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Anayasa'nın 6. maddesi: "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

Anayasa'nın 9. maddesi: "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır."

Anayasa'nın 13. maddesi: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Anayasa'nın 14. maddesi: "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz..."

Anayasa'nın dava konusu kararın tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hâliyle 15. maddesi: "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası: "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

Anayasa'nın 36. maddesi: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrası: "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler."

Anayasa'nın 139. maddesi: "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

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

Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrası: "Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler."

Anayasa'nın, dava konusu kararın tesis edildiği tarihte yürürlükte olan, 21/01/2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile mülga 145. maddesinin son fıkrası: "Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

2) AİHS

AİHS'in 6. maddesinin birinci fıkrası: "Herkes medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıkların ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Karar alenî olarak açıklanır. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir."

AİHS'in 8. maddesi: "Herkes özel ve aile yaşamına konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği ya da ülkenin ekonomik refahı, düzensizliğin ya da suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık veya ahlakın korunması yahut başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, yasaya uygun olarak yapılan ve

demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiç bir şekilde müdahalede bulunulamaz."

AİHS'in 15. maddesi: "Savaş zamanında veya ulusun yaşamını tehdit eden başka olağanüstü bir durumda herhangi bir taraf devlet, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak koşuluyla, durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde, bu Sözleşme çerçevesinde üstlendiği yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

Bu hüküm çerçevesinde, hukuka uygun savaş fiilleri sonucunda gerçekleşen ölümler hariç, 2. madde veya 3., 4.(1.paragraf) ve 7. maddeye aykırı tedbirler alınamaz.

Yükümlülüklerine aykırı tedbirler alma hakkını kullanan herhangi bir taraf devlet, almış olduğu tedbirler ve bunların sebepleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterini tüm yönleriyle bilgilendirir. Sözleşmeci taraf ayrıca, bu tür önlemlerin uygulanması sona erdiğinde ve Sözleşme hükümleri tam olarak yeniden uygulanmaya başladığında da Avrupa Konseyi Genel Sekreterini bilgilendirir."

3) Kanun

667 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası: "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen …Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daire başkanı ve üyeleri hakkında Başkanlar Kurulunca; Askeri Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Başkanlar Kurulunca; askeri hâkimler hakkında Millî Savunma Bakanının başkanlığında, Millî Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askeri hâkimler arasından seçilecek iki askeri hâkimden oluşan komisyonca... 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..."

C) İNCELEME VE GEREKÇE

1) Yargılamada İzlenen Usul ve Süreç

AİHS'in 15. maddesinde; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike hâlinde devletlerin, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla AİHS'te öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiştir.

667 sayılı KHK'nın, 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4(8)b maddesi ile değişik, 3/1. maddesi uyarınca oluşturulan Komisyon tarafından askeri yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararlar tesis edilirken ilgililere haklarındaki tespitler bildirilmek suretiyle karşı beyanda bulunma imkânı tanınmamış ise de, AİHS'in 15. maddesi hükmü uyarınca ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye karşı ivedi şekilde tedbir almak zorunluluğu çerçevesinde durumun gerektirdiği ölçüde kabul edilebilecek nitelikte olan bu hususun, yargılama aşamasında, haklarındaki tespitler bildirilerek ilgililerin bu tespitlere karşı beyanlarının alınması suretiyle giderilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

Nitekim AİHM'e göre karar alma veya yargılama sürecinde daha önceki aşamalarda yaşanan bazı usule ilişkin eksikliklerin sonraki aşamalarda telafi edilebilmesi mümkündür (Helle/Finlandiya, B. No: 20772/92, 19/12/1997, § 45; Monnell ve Morris/Birleşik Krallık, B. No: 9562/81, 9818/82, 2/3/1987, §§ 55-70).

Bu kapsamda, davalı idare tarafından dava konusu kararın gerekçesi olarak yargılama safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilmiş ve bu bilgi ve belgelere karşı etkin bir şekilde beyanda bulunma imkânı tanınmıştır.

Öte yandan adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin (silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin) sağlanması amacıyla Dairemizce görülmekte olan bu davalarda usul kuralları oldukça geniş yorumlanmıştır.

Dava konusu karara karşı dava açma süresi, Danıştayın görevli yargı yeri olarak belirlenmesine ilişkin 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı KHK'nın yayımı tarihinden itibaren değil anılan KHK'nın TBMM tarafından değiştirilerek

kabul edilmesine dair 7075 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08/03/2018 tarihinden itibaren başlatılmıştır.

Davacıların adli yardım talepleri, "yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması" şartının herhangi bir bilgi veya belgeyle (örneğin fakirlik ilmuhaberi) desteklenmesi beklenmeksizin kabul edilmiştir.

Duruşmalı dosyalarda, tedavi kurumlarında veya ceza infaz kurumlarında bulunan ve mazeretleri nedeniyle duruşmalara katılamayacak olan davacıların duruşmalara kolaylıkla katılabilmeleri, yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması için Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminden (SEGBİS) yararlanma imkânı sağlanmıştır.

06/01/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Sonradan ibraz olunan belgeler" kenar başlıklı 21. maddesinde "Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir" kuralına yer verilmiştir. Adil yargılanma hakkının temini bakımından, davalı idare tarafından ek beyan olarak sunulan ve Dairemizce yapılan ara kararına ilgili idareler tarafından cevaben gönderilen bilgi ve belgelerde davacının cevaplandırması gerektiği değerlendirilen hususların bulunması halinde, ilgili bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilmiş ve davacıya bu yeni bilgi ve belgelere karşı beyanlarını sunma imkânı sağlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Tebligat ve cevap verme" kenar başlıklı 16. maddesinde, haklı sebeplerin bulunması hâlinde, taraflardan birinin isteği üzerine otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere otuz günlük cevap verme süresinin uzatılabileceği belirtilmiştir. Talep edilmesi hâlinde Dairemizce taraflara otuz günü geçmemek üzere ek süre verilmiştir.

Bununla birlikte, AİHS'in "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili davasını makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesi yer almıştır. Anayasa Mahkemesi de makul sürede yargılanma hakkını Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının bir parçası olarak görmüştür (Gülseren Gürdal ve Diğerleri, B. No: 2013/1115, 05/12/2013, § 43). Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasında da davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevleri arasında sayılmıştır.

AİHM kararları incelendiğinde; Mahkemenin bir yargılamanın süresinin makul olup olmadığını incelerken her davanın kendi somut

durumunu gözettiği ve davanın karmaşıklığı, başvuranların ve yetkili makamların yargılama sürecindeki davranışları ile ilgililer için davanın konusunun arz ettiği önem gibi kriterleri dikkate aldığı görülmüştür (Frydlender / Fransa, B. No: 30979/96, 27/6/2000, § 43, Yılmaz / Türkiye, B. No: 36607/06, 04/06/2019, §§ 32). Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de makul süre yönünden yaptığı incelemelerde, davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususları, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterler olarak belirlemiştir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 02/07/2013, § 41-45, Gülseren Gürdal ve Diğerleri, B. No: 2013/1115, 05/12/2013, § 46).

Bu kapsamda, askeri yargı mensupları tarafından meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına ilişkin kararlara karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde davalar açılmış, 685 sayılı KHK ile bu davaların çözümünde Danıştayın görevli yargı yeri olarak belirlenmesi ve Anayasa değişikliği ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yargılama faaliyetlerine 27/04/2017 tarihi itibarıyla son verilmesinin ardından söz konusu dosyalar Danıştaya gönderilmiş ve bu tarihten sonra Dairemizce bu tür davaların esastan incelenmesine başlanmıştır.

Bununla birlikte yukarıda aktarıldığı üzere gerek ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye karşı ivedi şekilde tedbir almak zorunluluğu çerçevesinde olağanüstü şartlar altında tesis olunan işlemler nedeniyle açılan bu davaların karmaşık yapısına, gerekse adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin (silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin) sağlanması amacıyla davalı idare ve ilgili diğer idareler tarafından dava dosyasına sunulan ve uyuşmazlığın esasına etkili olacağı değerlendirilen tüm bilgi ve belgelerin davacıya tebliğ edilmesi, bu bilgi ve belgelere karşı cevap hakkını kullanması bakımından davacı tarafa ek süre tanınması gibi geniş usuli uygulamalarla birlikte bakılmakta olan bu dava mümkün olan en kısa süre içinde Dairemiz tarafından sonuçlandırılmıştır.

2) 667 sayılı KHK Uyarınca Oluşturulan Komisyonun Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı:

667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin, 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4(8)b maddesi ile değişik, 3. maddesinin 1. fıkrasında "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği,

mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen …Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daire başkanı ve üyeleri hakkında Başkanlar Kurulunca; Askeri Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Başkanlar Kurulunca; askeri hâkimler hakkında Millî Savunma Bakanının başkanlığında, Millî Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askeri hâkimler arasından seçilecek iki askeri hâkimden oluşan komisyonca... meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir..." hükmüne yer verilmiştir.

667 sayılı KHK uyarınca oluşturulan Komisyonun bağımsızlık ve tarafsızlık yönünden incelenmesi gerekmektedir. Bu inceleme Komisyonun bağımsızlığı ile nesnel ve öznel tarafsızlığı yönlerinden yapılacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında yer verildiği üzere, bağımsızlık ve nesnel tarafsızlık kavramları birbiriyle yakından bağlantılıdır ve koşullara bağlı olarak bu kavramların birlikte ele alınması gerekebilir. Dairemizce 667 sayılı KHK ile oluşturulan Komisyonun oluşumunun ve üyelerinin bağımsızlık ve tarafsızlıklarının birlikte değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

AİHM Büyük Dairesinin Ramos Nunes De Carvalho E Sá/Portekiz kararında (Başvuru No: 55391/13, 57728/13 ve 74041/13) yer verdiği üzere:

Bir organın Sözleşmenin 6 (1). maddesi çerçevesinde "bağımsız" kabul edilip edilmeyeceğinin tespiti için, diğerlerinin yanı sıra, üyelerinin atanma şekli ve hâkimlik teminatları ile dışarıdan baskılara karşı güvenceleri olup olmadığı ve bağımsız görünüp görünmediğine bakılmalıdır.

Mahkeme, tarafsızlık kavramıyla, önyargılı veya tarafgir olmama durumunun kastedildiğini ve tarafsız olunup olunmadığının çeşitli yollarla test edilebileceğini vurgulamaktadır. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, madde 6 (1) çerçevesinde tarafsızlığın tespiti, bir hâkimin kişisel kanaati ile davranışına, yani, önündeki davada kişisel önyargıyla veya taraflı hareket edip etmediğine bakılarak yapılan öznel bir testle yapılmalı; aynı zamanda mahkemenin hem kendisi hem de oluşumuyla tarafsızlığına dair makul şüpheleri bertaraf edecek şekilde yeterli güvence sağlanıp sağlanmadığını saptamaya dönük nesnel bir teste de başvurulmalıdır.

Öznel ve nesnel tarafsızlık arasında kesin bir ayrım yoktur, zira bir hâkimin davranışı karşısında bir dış gözlemci tarafsızlık hususunda nesnel şüphelere kapılabileceği (nesnel test) gibi o hâkimin kişisel kanaatleri de bu şüphelere yol açabilir (öznel test). Dolayısıyla, hâkimin öznel tarafsızlık karinesini çürütecek kanıtların sunulmasında zorlanılabilecek kimi davalarda nesnel tarafsızlık koşulu daha da önemli bir güvence oluşturur.

Nesnel test, hâkimin davranışından tamamen ayrı olarak tarafsızlığı hakkında şüphe doğurabilecek olay ve olguların araştırılıp ortaya konulmasını gerektirir. Buna göre, bir davada bir hâkim veya mahkeme heyetinin tarafsızlığından endişe etmek için meşru bir sebep olup olmadığına bakarken söz konusu kişinin bakış açısı önemli olmakla beraber belirleyici değildir. Belirleyici olan, bu endişenin nesnel gerekçelere dayanmasıdır.

Nesnel testin konusu çoğunlukla, dava sürecinde hâkim ile diğer ana aktörler arasındaki hiyerarşik ve sair ilişkidir. Dolayısıyla her bir davada söz konusu ilişkilerin, mahkemenin tarafsız olmadığını gösterir nitelik ve derecede olup olmadığına karar verilmelidir. Bu bağlamda görünüş de belirli bir önem taşıyabilir; diğer bir deyişle "adaletin gerçekleşmesi yetmez, gerçekleştiği görülmelidir de."

Komisyonun bağımsızlığı ve tarafsızlığına yönelik iddiaların iki yönü bulunmaktadır. Birinci olarak Milli Savunma Bakanının Komisyon başkanı olmasının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerinin yanı sıra daha önce Anayasa Mahkemesince verilen 04/06/2014 tarih ve E:2013/82, K:2014/100 sayılı karara da aykırı olduğu; ikinci olarak da Komisyonun askeri hakim kökenli üyelerinin daha önce FETÖ örgütü tarafından başlatılan soruşturmaların mağduru oldukları ve Komisyon üyelerinden …'nin FETÖ örgütüne karşı yürütülen soruşturmalar kapsamında ifade verdiği iddia edilmiştir.

Yukarıda yer verilen ilk iddia yönünden Komisyonun öznel tarafsızlığının değil de nesnel tarafsızlığının sorgulandığı anlaşılmıştır. Buna binaen Dairemizce ilk iddianın bağımsızlık ve nesnel tarafsızlık bakımından incelenmesi, şüphelerin davanın koşullarında nesnel gerekçelere dayanıp dayanmadığının saptanması uygun bulunmuştur.

Bu çerçevede yapılan değerlendirme neticesinde, yürütme erki üyesi olan Milli Savunma Bakanının anılan Komisyonun Başkanı olarak görevlendirilmesi tek başına ele alındığında nesnel tarafsızlık açısından sorun teşkil edebilecek ise de üç kişiden oluşan Komisyonun iki üyesinin askeri hakim olduğu ve çoğunluğu teşkil eden bu üyelerin hakimlik teminatına haiz olmalarının Komisyonun bağımsızlığı ve nesnel tarafsızlığına gölge düşmesini engellediği; dolayısıyla Komisyon Başkanı olan Milli Savunma Bakanı ile Komisyonun askeri hakim olan iki üyesi arasındaki ilişkilerin, Komisyonun bağımsız ve tarafsız olmadığını gösterir nitelik ve dereceye ulaşmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 04/06/2014 tarih ve E:2013/82, K:2014/100 sayılı iptal kararının ise askeri hakim subaylar hakkında tek

başına Milli Savunma Bakanı tarafından, uyarma ve kınama disiplin cezalarının verilmesi hususuna yönelik olduğu anlaşılmıştır.

İkinci iddia yönünden ise, Komisyon üyesi …'nin 02/08/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin, davacılara yönelik bireysel anlatımlardan ziyade FETÖ/PDY terör örgütünün TSK yapılanmasına ilişkin genel anlatımdan ibaret olduğu, davacıların örgüt ile iltisaklı veya irtibatlı oldukları yönünde bireysel bir isnat içermediği, bu haliyle adı geçen Komisyon üyesinin tarafsızlığına gölge düşürecek nitelikte bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Ayrıca Komisyonun askeri hakim kökenli üyelerinin, FETÖ/PDY terör örgütü tarafından başlatılan soruşturma kapsamında mağdur edildiği ve bu durumun söz konusu üyelerin tarafsızlıklarını zedelediği de iddia edilmiş ise de, Komisyon üyelerinin söz konusu soruşturma sürecinde davacıların örgüt ile iltisaklı veya irtibatlı oldukları yönünde bireysel bir isnada yer verilen herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığından, Komisyonun tarafsızlığına ilişkin endişelerin nesnel olarak gerekçelendirilemediği görülmekle soyut nitelikte olduğu değerlendirilen bu iddiaya da itibar edilmemiştir.

Dairemizce yapılan yargılama sonucunda Komisyon üyelerinin kişisel önyargılarına işaret eden ciddi bir husus bulunmadığı, Komisyonu oluşturan üyelerin çoğunluğunun makul şüpheleri bertaraf edecek şekilde yeterli güvenceye sahip olduğu ile yukarıda yargılamada izlenen usul ve süreç başlığı altında yer verilen adil yargılanma güvencelerini sunan Dairemiz nezdinde Komisyon kararının yargısal denetime tabi tutulmuş olması hususları bir bütün olarak gözetildiğinde, bağımsız ve tarafsız bir karar sürecinin temin edildiği sonucuna varılmıştır.

Nitekim AİHM de, bağımsızlık ve tarafsızlık ile ilgili sorunların tam yargı yetkisine sahip ve Sözleşme'nin 6/1. maddesinin güvencelerini sunan bir yargı organı huzurunda sonradan denetime tâbi olması suretiyle, belirli şartlar altında giderilebileceğini kabul etmektedir (Volkov/Ukrayna, B.No: 21722/11,§ 123; Tsfayo/Birleşik Krallık, B.No: 60860/00, §42-43; Bryan/Birleşik Krallık, B.No:19178/91, §§ 44-47).

3) FETÖ'nün Askeri Yargı Yapılanmasına İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararında; FETÖ'nün, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma aracı hâline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu

amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp mensuplarını motive eden; "Altın Nesil" adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle Devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla Devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atipik/suigeneris bir terör örgütü olduğu belirtilmiştir.

1970'li yıllardan itibaren özellikle, mülkiye, adliye, emniyet, millî eğitim ve TSK içerisinde kadrolaşmaya giden FETÖ liderinin vaaz, röportaj ve kitaplarında bulunan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararında da yer alan "Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın!", "Bütün güç merkezlerine ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığınızı fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!", "Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır. …bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve düşüncemi sözde mahremiyet içinde anlattım. …sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz.", "Bir gün bana Ankara'da bin evimiz olduğunu söyleyin, devletin paçasından şöyle bir tutacağım, devlet uyandığında yapacağı hiçbir şey kalmayacak" şeklindeki sözleri bu suigeneris örgütün, Devleti ele geçirme gayretlerinin somut talimatları olarak ortaya çıkmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Soruşturma No:2018/41, Esas No: 2018/57 ve İddianame No: 2018/40 sayılı iddianamesinde, FETÖ'nün askeri yargı yapılanmasına ilişkin olarak şu tespitlere yer verilmiştir:

- FETÖ için öncelikli kadrolaşma yerinin Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) olduğu, bu yapının ordu disiplinini bozacak ve ülke savunmasında zafiyet oluşturacak bir yoğunluğa ulaştığı,
- FETÖ'nün TSK'yı denetim altına almak için çok çalıştığı; ordunun cemaatleşmesinin, kontrol altına alınmasının, örgütün siyasi hedefleri için zorunlu ve birinci görevi olduğu,

- FETÖ'nün, kendi mensuplarını general ve amiral yapmak ve TSK'nin üst yönetimini ele geçirmek için kendine muhalif/ engel gördüğü TSK mensuplarına karşı soruşturma ve davalar açtırdığı; bu örgütten olmayan albay, amiral ve general kadrosunu tasfiye ettiği; gizlice örgütlenen FETÖ mensuplarının albay ve general kadrolarına terfi ettirildiği ve bu yolla önlerinin açıldığı,
- Askeri yargının da, adli ve idari yargı gibi önemli ölçüde Fetullahçı hakimlerden oluştuğu; Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) ve diğer askeri mahkemeler ile adli müşavirlik kadrolarının da baskı ve yıldırma sonucu örgüt mensuplarının eline geçtiği; bu nedenle örgüte yönelik yapılan hiçbir soruşturmadan doğru dürüst netice elde edilemediği;
- Örgütün, üyeleri aracılığıyla TSK'da görevli ancak örgüte mensup olmayan kesimleri ordudan uzaklaştırırken sahte delil kullandığı, hedef alınan kamu görevlisi, başka yollardan uğraşılmasına rağmen makamı bırakmayacak güce ve otoriteye sahipse bu defa devreye adli bir soruşturmanın sokulduğu; yeni içtihatlar geliştirildiği ve hileye başvurulduğu; askeri yargının Fetullahçıların TSK içinden temizlenmesinde somut delil elde edilemediği bahanesine başvurup gereği gibi bir soruşturma yapmadığı şeklindeki tespit ve değerlendirmeler, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ'nün genelde TSK ve özelde askeri yargı içindeki yapılanmasının göstergeleri olarak kabul edilmiştir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12/10/2020 tarih ve E:2018/48, K:2020/30 sayılı kararının "FETÖ Silahlı Terör Örgütü İçerisinde Askeri Yargı Mahrem Yapılanması" başlıklı kısmında ise:

"Örgüt liderinin "Devair-i Devlet" yapılanması içerisinde özellikle mülki, askeri ve yargı yapılanmasına özel bir önem atfettiği, bu grupları birer ünite olarak tanımladığı, bu gruplar içerisinde yer alan unsurların sezilmeden, hissettirmeden çok ilerilere kadar gitme talimatını verdiği, hatta can damarları içinde dolaşma kavramını kullandığı bilinen bir gerçekliktir.

Askeri yargı içerisindeki mahremiyet kavramının olağan mahrem yapı kuralları çerçevesinde bulunduğu, özellikle askeri liselerden başlayarak ordu içerisine bireylerin yerleştirildiği, askeri liselere ve polis kolejlerine yerleştirilen öğrencilerin öğrenimleri boyunca kendilerini bu okullara hazırlayan talebe imamı tarafından takibinin sağlandığı, bu talebe imamlarının öğrencilik hayatı boyunca takip ettiği öğrenciyi genelde onbeş günde bir ziyaret ettiği ve irtibat kurduğu, ziyaret gerçekleşmezse ikinci

buluşmanın zaman ve yerine dair belirlemenin mutlaka belirlendiği ve bunların yüksek gizlilik içerisinde gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Örgütün TSK içerisinde farklı bir yapılanmaya gittiği, tamamen hücre tipi birbirinden habersiz ve bağımsız ünitelerin oluşturulduğu görülmüştür.

2008 - 2014 yılları arasında örgütün TSK içerisindeki faaliyet yoğunluğunun arttığı, ordu içerisinde belirli bir yoğunluğa ulaşmak için örgütten olmayanların tasfiyesi yoluna gidildiği, bu anlamda isimsiz ve imzasız mektuplarla personelin yıpratılması, zincir mailler gönderilmesi, örgütün kendine bağlı olmayan personeli emekli olmaya sevk edecek teamül dışı tayin ve uygulamaları stratejik noktada bulunan unsurları aracılığı ile gerçekleştirdiği, kendine mensup örgüt elemanları hakkında da terfilerini etkileyecek menfi bilgilerin gizlendiği anlaşılmıştır.

...

Askeri mahrem yapı içerisinde yer alan personel de örgütün temel gizlilik ilkesi çerçevesinde en üst düzeyde tedbir uygulaması yapmaktadır. Birimde tedbir çok boyutlu olarak ele alınmakta, bu konuda kapsamlı bir planlamaya gidilmektedir. Bu çerçevede evde, araçta, bir araya gelinen mekanlarda, iş yerlerinde, özel hayatlarında, iletişim kurmada, yolculuk aşamasında tedbirlere azami riayet etmektedirler. Örneğin, askeri öğrencilerin ya da bir sohbet grubunun diğer bir öğrenci grubu ya da sohbet grubu ile tanıştırılmaması, bir askerin ilden tayin olduğunda artık eski öğretmeniyle irtibata geçilmemesi, telefon numaralarının şifrelenmesi, şehir merkezindeki intikallerde toplu ulaşım kullanılması, yolculuk esnasında açık telefon taşınmaması, iletişimde kullanılan internet programı için VPN kullanılması, komşulara karşı yapılanmadan olduğuna dair bir havanın verilmemesi, arama tarama mesulü (ATM) tarafından yapılacak öneri ve denetimlere mutlak surette uyulması, çağdaş, modern ve Atatürkçü bir görüntü çizilmesi, açıktan oruç tutulmaması, namazların ima yoluyla kılınması, alkol kullanılması gibi askeri mahrem hizmetlere özgü yüksek güvenlik ve tedbir ilkesinin uygulandığı yolunda bir çok beyan soruşturma evraklarına yansımıştır. Örgüt genel tedbirleri çerçevesinde askeri yapı içerisinde de yüz yüze buluşmaya özel önem vermiştir. FETÖ elebaşının önemli hususları "Ruberu" şeklinde yüz yüze görüşülmesi yolundaki talimatına önem verilmiş, telefon irtibatlarında da telefon hatlarının genel olarak başkası adına kayıtlı olan hatlar olmasına özen gösterilmiştir.

FETÖ askeri mahrem yapılanmasında öncelikle iletişimde randevulaşma sistemi esas alınmıştır. Bir örgüt mahrem sorumlusunun bir askeri personel ile bir araya geldiğinde bir sonraki görüşmenin o günkü görüşmede netleştirilmesi hali bu sistemin ana mantığıdır. Askeri mahrem

yapılanmanın telefon kullanımı çok sıkı kurallara bağlanmıştır. İşte bu sıkı kural çerçevesinde dışarıdan bir telefon bulup arama yöntemi örgüt içerisinde özel bir iletişim şeklini ortaya çıkarmaktadır. Buna göre kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, iddia bayii, lokanta gibi işletmelerde bulunan ve ücret karşılığı kullanılan sabit hatlar ile ankesörlü telefon hatlarından askeri personelin aranması randevulaşma sisteminin temel alternatifi haline gelerek uygulanmıştır. Bu çerçevede gerek itirafçı beyanları, gerek HTS kayıt incelemeleri sonucunda yakın zaman diliminde birbirini takip eden peşi sıra arama olan ardışık arama; farklı tarih ve zaman diliminde belirli gün aralığında yapılan arama olan periyodik arama ve tek arama şeklinde iletişimin gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Meslek hayatına başlayan mahrem yapı içindeki örgüt mensubu askeri personelin maaşının %5 veya %10'luk kısmını asgari olmak üzere himmet adı altında vererek örgüte finans sağladığı, evlilik kararı vermesi durumunda örgütün izin verdiği kişiyle evlenip bu evlilikte de abinin bildirdiği tedbirlere uyduğu, periyodik olarak gerçekleştirilen toplantılara katılarak ideolojik bağlarını sürekli canlı tuttuğu, aldığı talimatlar doğrultusunda hareket ederek mesleki hayatını örgüt ideallerini gerçekleştirmeye vakfettiği görülmektedir.

..." şeklindeki değerlendirmelere yer verildiği görülmüştür.

Öte yandan, askeri yargı mensupları tarafından Dairemizde açılan dava dosyalarında bulunan ceza mahkemesi kararlarında yer verilen ve soruşturma/kovuşturma evrelerinde alındığı görülen beyanların yukarıda yer verilen tespitler doğrultusunda olduğu anlaşılmıştır:

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının anılan iddianamesinde yer verilen, eski AYİM üyesi …'nun 27/07/2016 tarihli ifadesi "...Askeri Adalet İşleri Başkanlığını 2010 yılından itibaren önce … daha sonra … yaptı. Bu kişilerin döneminde alınan askeri hakim adaylarının neredeyse tamamının bu örgüte mensup kişilerden olduğu kanaatindeyim. …'nın bir yerde "benim yaptığım hizmeti ileride göreceksiniz" dediğini duydum... …'nın Yargıtay üyesi seçildikten 1 yıl kadar sonra Genelkurmay Adli Müşavirliği'ne geçti, Yargıtay üyeliği gibi bir görevden idari bir göreve gidilmesi beklenen bir şey değildi. Daha sonra adli müşavirlikte çoğu kendi örgüt mensubu olmak üzere teşkilatını kurdu, sonradan Genelkurmaydaki önemli yerlerin bu örgüt mensubu kişilerin kontrolünde olduğunu gördüm. Genelkurmay askeri savcılığında bu örgüt ile ilgili yapılan şikayetlerde hiçbir sonuç alınmadı, hiçbir soruşturmadan bir karar çıkmadı, hep takipsizlikle sonuçlandı...",

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının anılan iddianamesinde yer verilen eski AYİM üyesi …'nın 29/07/2016 tarihli ifadesi "...Kaldı ki 2009 dan sonra yani … şube müdürü olduktan sonra TSK alınan askeri hakimlere baktığınızda darbecilerin atama listesinde bu şahısların hemen hemen hepsinin sıkıyönetim askeri mah. görevlendirildikleri görülecektir. Yine Adalet Bakanlığı bürokratlarının beyanlarına göre askeri yargıdaki sınavlara göre çok daha kolay olan Adalet Bakanlığı adli ve idari yargı sınavlarını kazanamayan birçok adayın daha zor olan askeri yargı sınavlarını kazandığı görülmektedir...",
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının anılan iddianamesinde yer verilen eski Askeri Yargıtay üyesi …'nın 08/08/2016 tarihli ifadesi "... … fakülteden arkadaşımdır çeşitli görevlerden sonra 2011 yılında Askeri Yargıtay üyesi olmuştur. 2012 yılında Genelkurmay adli müşaviri …'nin andıç kumpası ile tutuklanması sonrasında askeri yargıtay üyeliği gibi askeri yargının en yüksek görevinden feragat ederek yargıçlık güvencesi dahi olmayan Genelkurmay Adli Müşavirliğine atanmıştır. Genelkurmay adli müşaviri olarak kumpas davaları süresince savcılık ve mahkemeler ile yazışmaları bizzat yapmıştır. Askeri belgelerin gizlilik derecelerini tespit edilen tüm komisyonları oluşturmuştur. Bu komisyonlar Atatürkçülük ders notlarını bilgisayar virüs programlarını devletin güvenliğine ilişkin belge olarak niteleyip masum insanların casusluk suçlaması ile onlarca yıl hapis cezası almalarına neden olmuştur. Balyoz kumpas davası sırasında sanıkların istediği belgeleri göndermemiştir 28 Şubat davası sırasında davanın en önemli suçlama delili kabul edilen ve ancak mevcut olmayan bir belgeyi sanki genelkurmayda mevcutmuş gibi 'aslı gibidir' diye imzalayıp göndermiştir. Kozmik oda aranması sırasında devletin en gizli bilgilerini kaydedildiği diski mahkeme kararına rağmen FETÖ üyesi savcıya teslim ederek çok gizli devlet sırlarının FETÖ'nün eline geçmesini sağlamıştır. Aynı dava sırasında sahte evrak düzenleyerek Genelkurmay Başkanının adına sahte yazılar göndermiştir Askeri Yargıtay üye seçimlerine doğrudan müdahale ederek FETÖ mensubu askeri hakimlerin (…, … ...) Askeri Yargıtay üyesi olarak seçilmelerini sağlamıştır..."
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının anılan iddianamesinde yer verilen askeri hakim …'nin 20/12/2016 tarihli ifadesi "... …'dan itibaren ben, askeri yargının FETÖ tarafından ele geçirildiğini ve tüm

askeri hakimlerin alımı, askeri hakimler hakkındaki soruşturmalar ve atamaları ile FETÖ mensupları haricindeki askeri hakimlerin mağdur/tasfiye edildiğini, terör örgütü mensuplarının ise kritik görevleri yerleştirildiklerini düşünüyorum..."

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının anılan iddianamesinde yer verilen, eski AYİM üyesi …'nin 29/03/2018 tarihli ifadesi "Harp okulunda iken 1992 - 1993 yıllarında ... cemaatle tanıştım... Koca Mustafa Paşada … kod adlı (gerçek ismini hala bilmiyorum) cemaat abisi ile tanıştım ve cemaat evine gidip gelmeye başladım.... Fetullah Gülen vaaz kasetlerini de izliyorduk, sohbet yapılıyordu. ... Daha sonra 1994 yılında mezun olup Gölcük'e tayin oldum. ... ismini hatırlamadığım bir abi geliyordu ...tedbir amaçlı komşuların duymaması için Fetullah Gülen'in vaaz kasetleri dinlenmiyordu. ... Deşifre olmamamız için bu tedbiri uyguluyorduk. ... yukarıda bahsettiğim, gittiğim ve kaldığım bütün evlerde deşifre olmamak adına cemaat abilerinin kesin emri üzerine Fetullah Gülen kasetlerini izlemiyorduk, ... Ancak bu toplantılarda Fetullah Gülen'i övücü, yükseltici biri olduğu, müştehit olduğu, daha sonra da cemaat güçlenince Fetullah Gülen'in mehdi benzeri gibi lanse edildiği ve bu şekilde insanların cemaate mutlak itaat etmesi isteniyordu. Hatta ben kendi akrabamla evlenmek istediğimde ilk başta buna karşı çıkmışlardı. Bu konuda beni kararlı gördükleri zaman kabullenmişlerdi. Şunu demek istiyorum, mümkün olduğunca bütün özel hayatımız dahil olmak üzere bütün hayatımızı (sosyal, siyasal, ekonomik) belki de ruhsal durumumuzu bile kontrol altında tutuyorlardı... Mezun olup mesleğe başladıktan ve maaşa kavuştuktan sonra mümkün olduğunca düzenli olarak değişmekle birlikte evlendikten sonra maaşımın 1/20'sini elden cemaat abisine veriyordum. Görmemekle beraber yukarıda isimlerini saydığım kişilerin himmet adı altında para vermeleri cemaat sisteminin gereğiydi (cemaat mensuplarının olmazsa olmaz koşuluydu). Cemaat ayrıca üstlerimizle iyi geçinmemizi, her türlü tedbiri almamızı, ortaya çıkmamak için gerektiğinde içki içmemizi hatta söylemlerimizde bile dikkatli olup dini tabirleri kullanmamamızı istiyorlardı. Nitekim kod ismi kullanmamızın sebebi de gizlilikti. Benim kod adım "…" idi. .... Bizim sivil cemaat mensupları ile herhangi bir ilişkimiz olmazdı. Sadece cemaat abisi sivil olurdu. Bu kişi ya da kişiler de sohbet sırasında bize tavsiye ve telkinde bulunurlardı. ... Cemaat mensuplarının kendi aralarındaki ilişkiye gelince; Genel olarak yanı

görev yerindeki kişiler grup yapılmaya çalışılırdı. Bu tek de olabilirdi çok da olabilirdi. Gruptaki kişi sayısı akademi döneminde iken daha çok olabiliyordu. Ancak kıdem yükseldikçe cemaat mensubu diğer üyelerle ilişik minimum seviyeye indirilir, kural olarak tek bir kişi ile muhatap ettirilirdi. Askeriye içindeki diğer cemaat mensupları ile de muhattap ettirilmezdik. Örneğin ben mesleğimin sonuna doğru kıdemli olduğum için tek gittiğim zamanlar oldu. 1996 ... Gölcük'te lojmanlara taşındım. ... arkadaşlarla İstanbul'da … kod adlı abinin Erenköy'deki cemaat evine gidiyorduk. ... Vaaz kasedi yada CD de izlenebiliyordu. Yukarıda belirttiğim şekilde Fetullah Gülen anlatılırdı. Daha sonra İstanbul Koşuyolunda … kod adlı cemaat abisine gitmeye başladık. ... Daha sonra Türkiye'ye 1999 yılı Eylülünde depremden sonra döndük. Depremden dolayı üs tahrip olduğu için gemiler Marmaris'e taşındı. Ben de gemimle beraber Marmaris'e gittim. Burada … kod adlı cemaat abisi ile görüşüyorduk. ... beraber veya tek başına … isimli abi ile görüşüyorduk. 2000 - 2003 yılları arasıydı. 2003 yılında akademiyi kazandım. Akademiye girmem kendi isteğim ve cemaatin yönlendirmesi ile olmuştur. Akademi sınavlarına hazırlanırken cemaatin hazırladığı çalışma CD ve kitapları bize gönderildi. O kadar profesyonelce hazırlanmıştı ki bu dokümanları okuyup biraz da çaba gösterdiğiniz de sınavı kazanamama gibi bir durum söz konusu olamazdı. Akademideyken Acıbademde … kod adlı cemaat abisi ile görüşüyorduk. Burada birinci sınıflardan grup halinde görüşüyorduk. ... Akademi öğrencileri arasında bir yarış olduğu için sivil abiler bize hocaların gözüne girmemiz için ve hocaların bize iyi kanaat notu vermesi için hoşlarına gidecek davranışlarda bulunup iyi notlar almamız isteniyordu. Biz de gerek sosyal faaliyetlere katılım olsun gerekse hocaların gözüne girecek davranışlarda bulunuyorduk. Akademiden sonra Gölcük'e tayin oldum. Burada Marmaris'teki … abi de cemaat tarafından gönderilmişti. Çünkü abilerde de bir nevi tayin sistemi vardı. Bunların görev yerlerini belirli periyotlarla değiştirildiğini biliyorum. İzmit'te sahil evleri tarafında evi vardı. Buraya hatırladığım kadarı ile … ile gittik. Daha sonra da … ile beraber gittik. ...2007 yılında Ankara'ya DKK'ya tayin oldum. Burada … kod adlı bir abiye Şentepe tarafındaki evine gittim. Şubede tek olduğum için (şubede 3 kişi çalışıyorduk) tek gidip geldim. ...2008 yılında Marmaris Aksaz'da TCG Gaziantep gemisine tayin oldum. 2008 - 2013 yılları arasında TCG Gaziantep gemisinde görev yaptım. Gemi ilk önce Gölcük'te

modernizasyonda idi. Daha sonra Marmaris'e indi. Burada … kod adlı cemaat abisinin Armutalan'daki evine gidip geldim. ... 2013 yılında DKK Karargahına tayin oldum. Burada … kod adlı …'nın GİMAT'ın arkasındaki polis teşhisinde gösterdiğim evine tek gidip geldim. Orada askeriye sınıfında yalnız ben vardım. ... Ben fiili olarak 2015 Eylül ayında AYİM'de çalışmaya başladım. … kod adlı abim beni … kod adlı TPE Av. …'ye teslim etti. … kod adlı abi ile görüştüğümüzde; özellikle öğrenci dosyaları olduğunu, burada da ağırlıklı somut bilgi ve belgelere göre hareket etmem gerektiğini söyledi. Zaten gelen bilgiler de genelde tek satırlık "... okulundan mezundur, ... yurdunda kalmıştır, babası cemaate bağlı .....'da çalışmaktadır." gibi teyit edilmesi gereken bilgilerdi. … abi bana cemaat mensubu arkadaşlarımızın atılma, uzaklaştırılma dosyalarıyla ilgili somut bilgi ve delil isteyin. Siz somut bilgi ve delil isteyin zaten böyle bir bilgi gelmez. Bundan sonra da lehe hareket edersiniz gibi şeyler söyledi. Biz de ona göre hareket ettik. Ancak somut olarak bilginin geldiği dosyalar olduğunda gereken ne ise onu yaptım. ... … kod isimli Av. … bana aynı dairede görev yapan kurmay üye …'nin bir süredir orada görev yaptığını ve davalarla ilgili hareket tarzımı belirlerken onu da dikkate almamı, …'nin de cemaat üyesi olabileceğine benzer şeyler söyledi. ...Benim telefonuma ByLocku … kod adlı … ... yükledi. Ben ByLock mesajlaşmasını sadece … ile buluşmak maksatlı olarak kullandım. ByLocku iletişimimizin tespit edilmemesi için kullanıyorduk. ByLock kullanmadan önce getirdikleri telefona yüklü başka birinin adına kayıtlı telefon ile ya da ankesörlü telefonlar ile iletişime geçerdik. Bu başkasının adına telefon kullanma ya da ankesörlü telefon kullanma durumu Marmaris'te görevli olduğum dönem ile önceki dönemlerde oluyordu. Ankara'ya geldiğimde daha çok yüz yüze görüştüğümüzde bir sonraki buluşmanın gününü de kararlaştırıyorduk. ByLockta problem yaşanınca "Sureshot" adında bir program üzerinden iletişim sağlanıyordu. Bu program benim telefonuma da yüklenmişti. En son bu program üzerinden görüşüyorduk. Ayrıca şunu da belirtmek isterim ki yukarıda isimlerini verdiğim ve benimle ilgilenen cemaat abileri beni bir sonraki cemaat abisine teslim ediyordu, adeta zimmetliyordu. Bu silsile şeklinde devam etti. ..."

- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 12/05/2017 tarih ve İddianame No:2017/2758 sayılı iddianamede yer verilen askeri yargı mensubu olarak görev yapmış olan …'nin 02/01/2017 tarihinde

Sivas Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesi " ... Bu kaldığım ev o dönem cemaat olarak adlandırılan örgütün evlerinden farklıydı. Hareketli bir ev değildi. Çok fazla eve giden gelen olmuyordu. Diğer evlerdeki gibi çeşitli faaliyetler yapılmıyor, esnaf yardımları gelmiyor, daha doğrusu sivil şahıslarla iletişime girilmiyor, toplantı ve organizasyonlar yapılmıyordu. Yine bu evin abilerince başka öğrencilerin eve getirilmemesi, yine diğer evlerle iletişim kurulmaması yönünde telkinlerde bulunuyorlardı. Bu sistemde sadece bizim bildiğimiz 2 ev vardı. Diğer evle iletişim kuruyorduk. Hatta neredeyse sürekli olarak görüşüp aynı ev gibi hareket ediyorduk. Yine bu evde kalan öğrencilerin bazıları "İlçe Hizmeti" denen bir görev alıyorlardı. Bu görev kapsamında askeri liseler ve harp okullarının bulunduğu iller hafta sonları gidiliyordu. Görevin içeriğini tam olarak bilmiyorum. Çünkü bana bu görev hiç teklif edilmedi. ... Evden ayrılmaya yakın bir tarihte ise bana Ankara'daki çalışma evlerine beni yönlendireceğini söyledi. Ben de o görüşme sırasında çalışma evlerinin olduğunu öğrendim. ... Keçiören'de bulunan yerini gösterebileceğim başka bir eve gönderdiler. Yaklaşık 4 ay bu evde kaldım. ... Ben sınavları geçtikten sonra bir dönem daha çalışma evinde kaldım. Burada bana ilk maaşımızın tamamını, diğer aylarda ise %20'sini zekat olarak ödememiz gerektiği söylendi. ... 2012 Eylül ayında Hakim adayı Teğmen olarak Ankara Adliyesinde staj eğitimime başladım. Çalışma evinden tanımış olduğum … ile Yenimahalle yolu üzerinde Hastane Metro Durağından inildiğinde çok yakın olan bir yerde ev kiraladık. ..., akbinde … kod adlı bir şahıs bizim evimize geldi. İlk defa bu şahsı burada gördüm. Bildiğim kadarıyla bu şahıs TİB'de çalışıyordu. Hakim veya savcı olup olmadığını bilmiyorum. Olmadığını tahmin ediyorum. ... 2-3 haftada bir evimize gelerek sohbet yapıyordu. Sohbet muhabbet şeklinde geçiyordu. ... Örgüt lideri Fethullah GÜLEN'in Bamteli olarak yayınlanan videolarını bize izletiyordu. Yine dini sohbetler gerçekleştiriyordu. ... Bu şahıs ben Sivas iline atanana kadar bizimle ilgilendi. 2013 yılı Temmuz ayında Sivas askeri savcısı olarak atandım. Bunun üzerine … kod adlı şahıs beni aradı ve Ankara ilinde şu an hatırlamadığım bir eve beni davet etti. ... Bu eve gittiğimde … isimli şahıs beni … isimli bir şahısla tanıştırdı. … isimli şahıs bana … isimli şahsın Sivas ilinde bizimle ilgileneceğini ve bize sohbet vereceğini söyledi. Bu konuşma sonrası diğer odaya geçtiğimde dönem arkadaşım ve Sivas'ta beraber çalıştığımız … de yan odadaydı. Birbirimizi görünce şaşırdık. İkimize de Sivas'a

geldiğimizde sohbetleri beraber alacağımız söylendi. Muhtemelen şahsa telefon numaramızı da verdik. Temmuz ayında Sivas iline geldiğimizde … ile birlikte Kümbet mahallesinde bir ev kiraladık. … isimli şahıs bu konuda bize herhangi bir yardımda bulunmadı. İlerleyen günlerde telefon ile bizimle irtibata geçti. Kiralamış olduğumuz eve gelerek birlikte geldiği … kod adlı şahsı bizimle tanıştırdı ve sohbetleri bu şahısla birlikte yapacağımızı bize söyledi. Bu şekilde bizi … isimli şahsa teslim etti. ... … kod adlı şahıs ile tanıştıktan birkaç hafta sonra … beni ve …'yi kendi evine davet etti. Bu eve gittiğimizde aynı yerde görev yaptığımız askeri hakim …'nin da burada olduğunu gördük. … isimli şahıs bize bundan sonra sohbetleri üçümüze yapacağını söyledi. Sohbetler genellikle bizim bekar evimizde gerçekleşti. Yine bu olaydan sonra 2013 yılı Ekim aylarında … kod adlı şahıs bizi evine davet etti. Ben … ve … bu eve gittik. Eve gittiğimizde … isimli şahıs da oradaydı. Bizimle tek tek ayrı ayrı görüştü. Bu görüşmede bizimle evlilikle ilgili görüşlerimiz konusunda fikirlerimiz soruldu... Yine aynı konu hakkında onların bilgisi dışında herhangi bir adım atmamamız konusunda ikazlarda bulundu. Mesleki hayatım boyunca bir kez … isimli şahsa da 2013 yılı Ağustos ayında bir defa 250 tl tutarında himmet parası ödedim. Daha doğrusu benden bu parayı zekat olarak istiyorlardı. Benim bir miktar borcum vardı. Onlar da bu durumu biliyorlardı. Bir kaç kez daha istediler ancak ben bu durumu bahane göstererek ödemedim. Hatta bu nedenle maaşımızın bereketi olmadığını söylüyorlardı. ...Yukarıda da anlattığım gibi birçok kez onların bilgisi dışında evlilik girişiminde bulunmamamızı sert bir şekilde ikaz ediyorlardı. "

- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan …'nın Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2017/164 sayılı dosyasında alınan ifadesi "... biz kendisiyle aynı evde ders çalıştık. 2011 yılının Temmuz ayından 2016 yılının şey 2012 yılının Aralık ayı sonuna kadar idari yargı hakimlik savcılık adli yargı hakimlik savcılık sınavlarına birlikte çalıştık 6 ay boyunca yaklaşık aynı evde Ankara' da Keçiören' deki bir evde ... sermurakıbımız bize askeri yargı idari yargı adli yargı soran sorularını getirmişti askeri yargı sınav sorusunu odada bireysel olarak getirdi yemin ettirdi verdi ..."
- … isimli şahsın Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2017/164 sayılı dosyasında alınan ifadesinde " ...(İletişimi nasıl kuruyordunuz, ...?) Randevu esaslı, yani müsait vakitlerde, bir haftada, iki haftada bir, randevuya dayalı işte bu saatte, ilgili saatte şey yapardık. Yani evine

gitmişsem bile çok nadirdir yani, o davet etmişse yani, çok olmadığı için, ben genelde kendi evimde ağırlardım. (Peki, bu ankesörlü telefonlardan aradığınız oldu mu böyle hani randevuya uyulmadı veya gelinmedi, onu tetkik amaçlı?) ... Yani tek iletişim kurma alternatifimiz öyleydi, misal yani onun geleceği gün benim bir işim çıkmış olsa anca öyle iletişim kurabilirim, başka bir alternatifim yoktu yani öyle söyleyeyim. (Nerede mesela hiç böyle aradığınız oldu mu bu sabit hatlardan, büfelerden veya kontörlü telefonlardan, sanıkları veya başka ilgilendiğiniz kişileri aradığınız oldu mu?) Olmuştur evet. ..."

Yukarıda yer verilen tespit ve ifadelerin değerlendirilmesinden, örgütün askeri ve yargı yapılanmasına özel önem atfettiği, orduda kadrolaştığı, kadrolaşmayı ve kendisinden olmayanları tasfiye etmeyi kolaylaştırmak için askeri yargıyı bir araç olarak kullandığı, bu amaçla sahte delil kullanılması, yersiz adli/idari soruşturmalar açılması veya amaçlarına zarar vereceği değerlendirilen adli/idari soruşturmaların engellenmesi gibi yöntemlere başvurduğu; örgüt tarafından askeri yargıda görev yapması istenilen kişilerin özenle seçildiği, öğrencilik dönemlerinden itibaren hayatlarının her aşamasında gözetim altında tutuldukları, örgüte ait evlerde kaldıkları, birbirleriyle iletişimde mahremiyete önem vermekle yükümlü kılındıkları, bu evlerde sınavlara hazırlandıkları, tespit edildiği kadarıyla bir kısmı ile sınav sorularının paylaşıldığı anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, FETÖ'nün, yıllar itibarıyla takiye (olduğundan farklı görünme) esasına dayanan uzun vadeli bir projenin aşamalarını izleyerek kurduğu strateji doğrultusunda, kamu kurumlarında ve yargı organlarında demokratik devlet düzeninden ayrıksı ve ona paralel şekilde teşkilatlanmak suretiyle ülkenin bağımsızlığını, bütünlüğünü ve demokratik hukuk devletini tehdit edici, anayasal düzene sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlar gösteren bir yapılanma hâline geldiği görülmektedir. Nitekim bu örgüt tarafından 15 Temmuz 2016 gecesi anayasal düzene, demokratik kurumlara ve bizatihi Türk Milletine karşı darbe teşebbüsünde bulunulmuştur.

Darbe teşebbüsünün bertaraf edilmesini takip eden günlerde, söz konusu kalkışmaya dâhil olan kişilerin telefon konuşmaları ve mesajları ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri (B. No: 2016/22169, 20/06/2017) kararında da yer alan, darbe teşebbüsünün şüphelilerinden olan Komiser Yardımcısı …'nin telefonunda bulunan mesajlar bunlara örnek teşkil etmektedir. …'nin telefonunda, "önemli, durum kötü, çok acil duyuru. tüm il ve ilçe imamlarını, abilere, ablalara, kurum imamlarına iletin, tüm hizmet mensupları darbeyi şiddetle kınayan açıklama yapsın, meydanlara inip kendisini kamufle etsin, resim çekilip

sosyal medyada yayınlasın, demokrasi, seçilmiş irade falan desinler, ama fazla da asla muhterem hoca efendinin adı geçmesin açıklamalarda, hepimizi alabilirler, herkes -darbeden haberim yok TV'de gördüm ilk kez- desin, asla hükümete ve Tayyibe karşı olumsuz bir paylaşım yapmayın, bu gurubu kapatıyorum şimdi" şeklinde mesajların bulunduğu tespit edilmiştir.

4) Demokratik Anayasal Düzene Sadakat Yükümlülüğü

AİHM "demokratik bir devletin, memurlarından anayasal prensiplere sadakat göstermesini isteme hakkı bulunduğunu" belirtmektedir (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 52; Volkmer/Almanya (k.k.), B. No: 39799/98, 22/11/2001; Petersen/Almanya, B. No: 39793/98, 22/11/2001). AİHM'e göre "kamu çalışanlarının devlete sadık kalmaları genel yararı korumakla ve güvence altına almakla yükümlü devlet otoriteleri ile çalışmalarının doğasında bulunan bir şarttır." (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 57; Žičkus/Litvanya, B. No: 26652/02, 07/04/2009, § 28).

AİHM kararlarında yer alan sadakat yükümlülüğüne ilişkin yukarıda belirtilen ilkelerin hâkimlik ve savcılık mesleği açısından yorumlanması gerekmektedir.

Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık mesleği" kenar başlıklı 140. maddesine Danışma Meclisi tarafından yazılan gerekçede "... Adalet tevzii her şeyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından şüphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engeldir. Bu itibarla görevlerinde özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta bulundukları sanısını verecek hareketlerden sakınmak zorundadırlar." denilmektedir.

Anayasa'nın, dava konusu kararın tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 145. maddesinde değişiklik yapan 07/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un gerekçesinde adlî ve idarî yargı için öngörülen yargı bağımsızlığının, askerî yargı için de geçerli olduğu belirtilmiştir.

Bu bağlamda, tüm yargı mensuplarının sadakat yükümlülüğü memurlardan farklı olarak "yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı" ilkeleri çerçevesinde hukuk devletine ve demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğü olarak ortaya çıkar.

Üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcıların, Anayasa gereği tarafsız ve bağımsız olarak görev yapmaları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri ve anayasal düzene sadakat göstermeleri, hukuk

devletinde demokratik toplum düzeninin korunması açısından büyük önem arz etmektedir.

5) Dava Konusu Edilen Kararın Hukuki Niteliği

Anayasa'nın 139. maddesinde hakimler ve savcıların azlonulamayacakları belirtildikten sonra, aynı madde de 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 istisnaların saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Mülga 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun (926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun Geçici 45. maddesi uyarınca uygulanmaya devam olunan), 31/07/2016 tarihinde yürürlüğe giren 669 sayılı KHK'nın 16. maddesi ile değişik, 29. maddesinde disiplin cezaları düzenlenmiş ve bu maddenin 1. fıkrasının (g) bendinde meslekten çıkarma cezasına, devam eden fıkralarında ise hangi durumlarda bu cezanın uygulanabileceğine yer verilmiştir.

667 sayılı KHK'nın, 668 sayılı KHK'nın 4(8)/b. maddesi ile değişik, 3. maddesi uyarınca askeri hâkim ve savcıların meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararların, bu kişilere disiplin cezası verilmesine ilişkin kararlardan ayrı nitelikte olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Dairemizin, Danıştay Başkanlığının internet sitesinde güncel kararlar başlığı altında yayımlanmış olan, 04/10/2016 tarih ve E:2016/8196, K:2016/4066 sayılı kararında da belirtilmiş olduğu üzere 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensuplarının, "meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına" ilişkin kararlar, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan "olağanüstü tedbir" niteliğindedir.

Bu kapsamda, ülkenin içinde bulunduğu tehdidin ortadan kaldırılması ve bozulan kamu düzeninin ivedi şekilde yeniden tesis edilmesi amacıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi ile "terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen" üstün kamu gücü yetkisi kullanma ayrıcalığına sahip bu kişiler hakkında uygulanmak üzere olağan

dönemdeki yaptırımlardan farklı olarak olağanüstü nitelikte yeni bir tedbir getirilmiştir.

667 sayılı KHK'nın 3/1. maddesinde, 668 sayılı KHK'nın 4(8)b. maddesi ile yapılan değişiklik ile askeri yargı mensupları da, bu tedbirin uygulanabileceği kişiler kapsamına alınmıştır.

Terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibat, anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan ve askeri hâkim ve savcılar hakkında bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanmasını gerektiren hâllerdir. Yukarıda yer verilen yapılara üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılara iltisaklı veya bunlarla irtibatlı bulunulması hâli de anılan tedbirin uygulanabilmesi için yeterlidir.

Nitekim davalı idare, askeri yargı mensupları hakkında aldığı meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararları, anılan yargı mensuplarının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisaklarının sabit olduğu gerekçesiyle tesis etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında iltisaklı kavramını "kavuşan, bitişen, birleşen", irtibatlı kavramını ise "bağlantılı" olarak tanımlamıştır. Bu kavramlar ile kişilerin cezai sorumluluğunu gerektiren örgüte üyelik ve mensubiyet kavramlarına nazaran terör örgütleri ile daha az yoğun ve atipik bir bağlantının vurgulandığı açıktır. Bu kapsamda kişilerin terör örgütleri ile irtibat ve iltisaklarının ortaya konulabilmesi için, örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesi ya da örgütten yarar sağlamak maksadıyla gerek örgütten gelen talimatlar doğrultusunda gerekse inisiyatif alarak bulundukları hal ve hareketler neticesinde örgüte veya kendilerine yarar sağladıkları ya da örgüt ile amaç birliği veya sosyal birliktelik görünümü içinde oldukları yönünde kanaat oluşması yeterli olacaktır.

Bu bağlamda, üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan yargı mensupları yönünden örgüt ile irtibat ve iltisak hususu değerlendirildiğinde, yetki ve nüfuzlarını kullanarak örgütün amaçlarını gerçekleştirmesi için ya da örgütün talimatları doğrultusunda kendilerine veya başkalarına yarar sağlamak için bir takım hal ve hareketlerde bulunmak veya sosyal birliktelik görünümü içinde olmak suretiyle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüklerini ihlal ettikleri yönünde bir kanaat oluşması halinde örgüt ile irtibat ve iltisaklarının bulunduğunu söylemek mümkün olacaktır.

6) Kişiselleştirme ve Delillerin Değerlendirilmesi

Askeri yargı mensubu olarak görev yapanlar hakkında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanması için ilgililerin terör örgütleri ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet veya iltisakını ya da bunlarla irtibatını gösteren delil, bulgu ve bu yönde değerlendirme yapılmasına neden olan hususların idare tarafından ortaya konulması gerekmektedir.

Dava konusu kararın dayanağı olan bir kısım delillerin, davalı idare ve ilgili idareler tarafından dava konusu kararın tesisinden sonra tespit edilerek dosyaya sunulduğu anlaşılmakta ise de, bu delillerin terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibatı ve anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan geçmişe ilişkin olay ve olgular olduğu görüldüğünden dava konusu kararın hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınabileceği tabiidir.

a) Davacı Hakkındaki Beyanlar

UYAP Örgütlü Suçlar Bilgi Bankasından erişim sağlanan davacı hakkında beyanlar şu şekildedir:

- …isimli kişinin Edirne Cumhuriyet Başsavcılığınca 08/06/2021 tarihinde alınan ifadesinde "Edirne TEM Şube Müdürlüğünde düzenlenen 07/06/2021 tarihli teşhis tutanakları gösterilerek soruldu: .., 20 ile numaralandırılan şahıs ifademde; " …: Bu şahıs aslen Erzurum'ludur. Konya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisidir. Yapıya ait farklı evlerde kalırdı. Hatırladığım kadarıyla ortaokul öğrencileri ile ilgilenirdi." şeklinde beyanlarda bulunduğum kişidir. … - …"
- Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/07/2020 tarih ve E:2018/204, K:2020/162 esas sayılı kararında yer verilen … isimli kişinin ifadesinde "Sanık 23/12/2017 tarihinde Tokat KOM Şube Müdürlüğünde verdiği ifadesinde etkin pişmanlıktan yararlanmak istediğini beyan ederek atılı suçlama ile ilgili ikrara yönelik açıklamalarda bulunmuş, yukarıda da kısaca değinildiği üzere FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile nasıl tanıştığını, örgütün hakim savcı çalışma, mülakat ve staj evlerinin özelliklerini ve kimlerle bu evlerde kaldığını, örgütün sohbet toplantılarına kimlerle birlikte katıldığını, görev yapmış olduğu dönemlerde örgütle olan bağlantısını, kendisiyle hangi örgüt üyeleri ile irtibatlı olduğunu ayrıntılı bir şekilde anlatmış ve 18/03/2020 tarihli fotoğraftan teşhis işlemi ile

FETÖ/PDY ile irtibatlı olan … (T.C. ...), … (T.C. …), … (T.C. ...), … (T.C. ...) isimli kişileri teşhis etmiştir." şeklinde beyanda bulunduğu;

Ayrıca İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin 2019/700 esas sayılı dosyasının, 06/01/2020 tarihli duruşma tutanağında davacıya yönelik olarak yer verildiği üzere:

- … isimli kişinin "..sanık ile Konya ili Selçuklu eyaleti Alaattin Büyük bölgesinde beraber çalıştıklarını, o dönem sanığın BBTM olduğunu, … kod adını kullandığını"
- Konya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/14580 sayılı soruşturma dosyasında şüpheli … isimli kişinin ifadesinde "Konya'ya hukuk fakültesini kazanıp gittiğinde örgüt evine kendisini … olarak tanıtan sanığın yerleştirdiğini"
- Aynı soruşturmada … isimli kişinin "Konya'ya üniversite eğitimi için gittiğinde … kod adlı sanığın örgüt evine götürdüğünü ve iş bulması konusunda BBİM ile görüştürdüğünü" beyan ettiği,
- Konya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/34582 sayılı soruşturma dosyasında şüpheli … isimli kişinin ifadesinde "..İlköğretim 8. sınıfta iken gittiğim evde … kod adlı sanığın sohbetlerini dinlediğini, kendisine … kod adını verdiğini.."
- … isimli kişinin ifadesinde "..kaldığı örgüt evinde sanığın kendisine … kod adını verdiğini, ısrarlı bir şekilde kendisiyle ilgilenmeye çalıştığını.."
- Konya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/19799 sayılı soruşturma dosyasında şüpheli … isimli kişinin ifadesinde "..sanığın cemaat içerisinde BBİM olarak görev yaptığını" beyan ettiği anlaşılmıştır.

Davacı tarafından bu ifadelere yönelik bir beyanda bulunulmamıştır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen ifadeler ile davacının bu ifadelere karşı beyanları birlikte değerlendirildiğinde, davacının beyanlarına itibar edilmeyerek FETÖ ile irtibat ve iltisak içerisinde olduğu sonucuna varılmıştır.

b) Sıkıyönetim Mahkemesi Görevlendirmeleri

i. Genel Değerlendirme

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 10/02/2020 tarih ve E:2018/43, K:2020/11 sayılı kararında Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesine ilişkin şu tespitlere yer verilmiştir:

15 Temmuz 2016 günü akşam saatlerinde başlatılan darbe girişimi kapsamında darbeciler tarafından hazırlanan ve girişim başlarken "Harekat

Yıldırım" öncelik dereceli olarak bazı askeri birimlere gönderilen "Sıkıyönetim Direktifi" konulu mesaj formunda, Sıkıyönetim Kanunu gereğince 16 Temmuz 2016 saat 03:00 itibariyle Türk Silahlı Kuvvetlerinin yönetime el koyduğu, aynı saatten itibaren tüm yurtta sıkıyönetim ilan edildiği, saat 06:00 dan itibaren tüm yurtta sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, illerin sıkıyönetim komutanları tarafından idare edileceği, sıkıyönetimin tatbiki ve kamu düzeninin tesisi maksadıyla halen kurulu bulunan askeri mahkemelerin, yetki alanlarını muhafaza ederek sıkıyönetim mahkemesi olarak görevlendirildiği, buralarda görevlendirilen hakim ve savcıların isimlerinin "Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesi"nde gösterildiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin yukarıda belirtilen kararında gerekçeye esas alınan, Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesine İlişkin Bölüm-2 başlıklı bilirkişi raporu ile 27/03/2017 havale tarihli bilirkişi raporunda özetle:

Sözde Sıkıyönetim Direktifi ile Sıkıyönetim Mahkemelerine ve adli birimlere yapılan görevlendirmelerin amacının FETÖ örgütü tarafından, askeri yargıyı kontrol altında tutmak, soruşturma, kovuşturma ve kanun yolu aşamasında yargıya müdahale etmek, sıkıyönetim savcı ve mahkeme üyelerinin tamamen kendi güdümünde hareket etmesini sağlamak ve sıkıyönetim komutanlarına adli müşavir/hukuk müşaviri desteği vermek, aynı zamanda da onları yönlendirmek olduğu;

Sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirme listesinde, bazı askeri hakimlerin yeni görevlere atandığı, bazılarının mevcut görevlerine devam etmesinin öngörüldüğü, bazılarının ise görevlerinden alınarak Milli Savunma Bakanlığı emrine atandığı,

Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görevli üyelerin büyük çoğunluğu Milli Savunma Bakanlığı (MSB) emrine alınırken bazılarının söz konusu yüksek yargı organları içerisinde bulundukları görevden başka dairelere atandığı, bu listeye göre dört daireli olan Askeri Yargıtay'ın 2 daireli olarak teşekkül ettirildiği, 1. Dairenin sıkıyönetim mahkemelerinden gelen kararların temyiz mercii olacağı, 2. Dairenin ise askeri mahkemelerden gelen işlere bakmaya devam edeceği,

Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi hariç olmak üzere, 15/07/2016 tarihinde fiilen görev yapan tüm askeri mahkemelerin, aynı zamanda sıkıyönetim mahkemesi olarak görevlendirildiği, bu mahkemelere bulundukları ilin adının verildiği, aynı ilde birden fazla Askeri Mahkeme olması halinde bunların

numaralandırıldığı, bu şekilde toplam 27 Sıkıyönetim Mahkemesinin kurulduğu,

Genel olarak askeri hakim subayların mevcut görev yerlerinde kurulan sıkıyönetim askeri mahkemesinde de görev yapacak şekilde, bir kısım askeri hakim subayın ise mevcut görev yaptığı ilden farklı bir ilde olacak şekilde Ankara, İstanbul, İzmir, Diyarbakır, Van'da bulunan sıkıyönetim askeri mahkemelerine veya MSB karargahı, Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığı, Kara Kuvvetleri Komutanlığı gibi birimlerin adli müşavirliklerine görevlendirildiği; örgütün bu kişilere ve bu kişilerin atandığı görev yerlerine özel önem verdiği,

Milli Savunma Bakanlığı emrine görevlendirmenin ise, Türk Silahlı Kuvvetleri teamüllerine göre, yeni bir görevlendirme yapılıncaya veya başka bir işlem tesis edilinceye kadar görevden el çektirilmesi anlamına geldiği, böylece örgütün kesinlikle güvenmediği kişilerin tamamını ilk görevlendirme ile MSB emrine aldığı,

Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesinin sonunda yer alan "NOT: (1) Yukarıda isimleri bulunmayan diğer askeri hakimler mevcut görevlerine devam edecektir." notu kapsamında MSB emrine alınmayan veya başka bir göreve atanmayan hakim sınıfı personelin mevcut görevlerine devam etmelerinin örgüt tarafından uygun görüldüğü veya ilk etapta birlikte çalışmakta bir sakınca görülmediği,

Söz konusu atamalar genel olarak değerlendirildiğinde, bu listeyi hazırlayanların Askeri Yargıtay Başkanlığı ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına yapılan görevlendirmeler ile Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşaviri, Sıkıyönetim Mahkemesi Başkanı, Sıkıyönetim Mahkemesi Başsavcısı ve Adli Müşavirliklere yapılan görevlendirmelere özel önem verdiği, örgütün darbe maksadıyla kritik ve önemli gördüğü sıkıyönetim mahkemelerinin ve adli müşavirlik kadrolarının tamamını kendi mensuplarından oluşturmaya çalıştığı,

Görevlendirmelerin TSK içerisindeki hiyerarşi ile bağdaşmayacak şekilde yaş, tecrübe ve rütbe ile uyumsuz olduğu, liyakat esası gözetilmeden yapıldığı, bu doğrultuda görevlendirme listesinde yer alan askeri hakimlerin yoğunlukla mesleğe 2007 yılından itibaren yapılan sınavlarla alındığı, 2009 yılı ve sonrasında mesleğe alınanların ise tamamına görevlendirme listesinde yer verildiği; bu durumun, TSK'nın resmi hiyerarşisi ile örgüt hiyerarşisinin farklılığını ve söz konusu personelin, "Yurtta Sulh Komitesi"ni oluşturan üst düzey sivil ve askeri örgüt elemanları tarafından özellikle seçildiğini ortaya koyduğu,

Kendilerine karşı çıkabilecek olanların ya da birlikte hareket etmeyecek olanların görevlerinden alındığı, yerlerine ilgililerin örgüt içerisindeki güvenilirlikleri ve örgüt içerisindeki konumları gibi mülahazalar dikkate alınarak bu örgüte mensup olan veya onlarla birlikte hareket edecek olan ya da en azından onlara karşı çıkmayacak kişilerin askeri yargı sistemi içerisinde bırakıldığı, bu nedenle yapılan görevlendirmelerde ismi olan kişilerin, bu örgüte mensup olduğu veya örgüt üyesi olmamakla birlikte bu örgütle birlikte çalıştığı veya en azından onlar için tehlike arz etmeyeceği düşünülen kişiler olduğu,

Bu çerçevede, örgütün gizliliğe azami önem verdiği ve yıllarca örgüt içerisinde yer alan bir kişinin ancak çok sınırlı sayıda örgüt mensubunu tanıyabildiği, çok sayıda üst düzeyde örgüt elemanı hakkındaki bilgilere bir veya iki kişinin hakim olmasının mümkün görülmediği göz önüne alındığında söz konusu listenin örgütün sivil ve askeri üst düzey elemanları arasında koordine edilerek oluşturulduğu sonucunu ortaya çıkardığı, tespit ve değerlendirmelerine yer verildiği görülmüştür.

Öte yandan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Soruşturma No:2018/41, Esas No: 2018/57 ve İddianame No: 2018/40 sayılı iddianamesinde yer alan beyanların yukarıdaki tespitler doğrultusunda olduğu anlaşılmıştır:

- Albay …'nin 18/08/2016 tarihli ifadesi "...sorumlum …'ın ...'acil Ankara'ya gelmen gerekiyor' şeklindeki WhatsApp mesajı üzerine Ankara'ya gittiğimde bulunduğum yere kurmay yarbay … geldi bana ....'tüm kuvvetlerin katılımı ile bir darbe planlamasının yapıldığını, çalışmaların şu an gideceğimiz yerde devam ettiğini' söyledi....sonradan Çayyolu'nun içinde bulunan villaya gittik...orada bulunan kişilerden birisinin TSK'de havacı imam diye adı geçen … olduğunu anladım... kendisi konuşmalarında Cumartesi veya Pazar İstanbul'da olacağını oradan yurt dışına uçacağını bir aksilik olmazsa Salı günü büyüğümüzle görüşüp Çarşamba ve Perşembe döneceğini, büyüğümüz diye kastettiği kişinin örgüt lideri Fethullah Gülen olduğunu orada bulunan herkesin anladığını düşünüyorum... karargah olarak kullanılan villada konuşulan konular yapılacak olan askeri darbenin hazırlığı, detayları, görev ve sorumluluklarının belirlenmesini içeren konulardı... yapılan bütün çalışmalarda TSK içerisindeki FETÖ örgüt mensubu komutanlara aktif görevler verilmesi esas alınmış ve darbe girişiminde kullanılacak birliklerin komutanları FETÖ mensubu olanlardan seçilmiştir... Mesaj formunun ekindeki ek görevlendirmelerin askeri darbeye hazırlık aşamasında Ankara ilinde

üs olarak kullanılan villada bulunanlar tarafından özellikle örgüt içerisinde faaliyet gösteren sivil sorumluların telkin ve tavsiyeleri ile hazırlandığını düşünüyorum...",

- Askeri Hakim …'nin 29/11/2016 tarihli ifadesi "... FETÖ ile irtibatlı olabileceği kuşkusu dile getirilen personelin büyük bir kısmının önemli sıkıyönetim komutanlığı mahkemelerinde, başsavcılıklarında görevlendirildiklerini fark ettim. Bu söylemle bir şekilde görevlendirilen herkesin FETÖ ile irtibatlı olduğu düşüncesi taşıdığımı belirtemem ancak genel görüntü ve anlayış belirttiğim gibidir....",
- Eski Askeri Hakim …'nin, 29/11/2016 tarihli ifadesi "...Kara Kuvvetleri Askeri Mahkemesi'nin 2 nolu sıkıyönetim mahkemesine dönüşmesi ve bu doğrultuda büyük önem arz etmesi sebebiyle adı geçen örgüt tarafından listede belirtildiği üzere görevimden alınmışım ve yerime örgüt üyesi olması sebebiyle ihraç edilen başka bir askeri hakimin mahkeme kıdemli hakimi olarak görevlendirildiğini gördüm. Bunun sebebi örgütün kritik bir mahkemede kendisi ile birlikte hareket edecek kişiyi istemesi olduğunu düşünüyorum. Listeye dair kanaatim, bilhassa adli müşavir, kıdemli hakim ve kıdemli savcı gibi ünvanlı görevlendirmelerde örgüt tarafından özenli davranıldığı yönündedir, ...listede bilhassa ünvanlı makamlara görevlendirilenler veya bu görevleri devam ettirilenlerin FETÖ tarafından bizzat uygun görülerek seçildiklerini düşünüyorum... Askeri Yargıtay ve AYİM üye seçimleri, yurtdışı görevlendirmeler, Ankara içindeki kritik görevlendirmeler ile 4 ve 5. coğrafi bölgelere atamalara ilişkin olarak da seçimlerde adı geçen yapıya mensup olmaları sebebiyle Askeri Yargıtay ve AYİM tarafından ihraç edilen üyelerin etkili olduklarını düşünüyorum",
- Eski Askeri Yargıtay üyesi …'nin 06/12/2016 tarihli ifadesi "...Sözde sıkıyönetim görevlendirme listesinde görevlendirilen askeri hakimler ve yüksek yargı mensupları ise kendilerinden gördükleri veya emin oldukları kişileri hem ödüllendirme hem de atadıkları görevlerde amaçları doğrultusunda kullanmak için listeye yazdıklarını değerlendiriyorum...",
- Eski Askeri Hakim …'nin 02/12/2016 tarihli ifadesi "...Sözde sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirilmelerinin darbe girişimi öncesinde ciddi bir çalışma ve uzun süre gözlem neticesinde yapıldığını düşünüyorum...

- KKK Savcısı …'nın 02/12/2016 tarihli ifadesi "...Sıkıyönetim görevlendirme listesini gördüğümde, darbecilerin çok önceden ayrıntılı çalışma yaparak kendilerinden olanları belirlediklerini ve onlara kritik görev verdiklerini değerlendirdim...",
- Askeri Hakim …'nın 22/12/2016 tarihli ifadesi "...görevlendirme listesini yüksek yargı ve diğer askeri hakimler olarak iki[ye] ayırarak değerlendirmek istiyorum ...yüksek yargıdaki üyelerin tamamına yakınını seçilme şekillerini, seçilenlerin niteliklerini de değerlendirildiğimde örgüt mensubu, örgüte biat eden veya başka bir gruba mensup olup örgütle birlikte hareket edenler şeklinde değerlendiriyorum..."

Yukarıda yer verilen bilirkişi raporundaki tespitler ile ifadelerin değerlendirilmesinden, sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirme listesi ile askeri yargıyı kontrol altında tutmak suretiyle darbe girişiminin başarılı olmasının ve başarıya ulaşılması durumunda kurulacak düzenin devam ettirilmesinin amaçlandığı; bu amaç doğrultusunda söz konusu liste ile bazı askeri hakimlerin yeni görevlere atandığı, bazılarının mevcut görevlerine devam etmesinin, bir kısmının ise görevlerinden alınarak Milli Savunma Bakanlığı emrine atanmasının öngörüldüğü anlaşılmıştır.

ii. Sıkıyönetim Mahkemesinde Görevlendirilmenin Davacı Yönünden Değerlendirilmesi

Davacının sıkıyönetim direktifi eki Ek-B'de yer alan ve sıkıyönetim mahkemesinde görevlendirilenlerin gösterildiği listenin 231. sırasında Hava Eğitim Komutanlığı Askeri Savcılığı ve İzmir 3 nolu Sıkıyönetim Askeri Savcılığında Yardımcı Askeri Savcı olarak görev yapmasının öngörüldüğü anlaşılmıştır.

Yukarıda değinilen bilirkişi raporunda da yer verildiği üzere sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirme listesine örgütün özel önem verdiği anlaşılmıştır.

Davacı tarafından söz konusu görevlendirme listesinin tek başına delil niteliği taşımadığı itirazında bulunulmuştur.

Dosyadaki diğer tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde beyanlarına itibar edilmeyen davacının Hava Eğitim Komutanlığı Askeri Savcılığı ve İzmir 3 nolu Sıkıyönetim Askeri Savcılığında Yardımcı Askeri Savcı olarak görevlendirilmiş olmasının, örgüt ile olan iltisakı ve irtibatını ortaya koyduğu sonucuna varılmıştır.

c) Ankesörlü/Sabit Hat Telefon Görüşmesi Kaydı

i. Ankesörlü/Sabit Hatlardan Periyodik veya Ardışık Arama Kayıtları ile İlgili Genel Değerlendirme;

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/11/2019 tarih ve E:2018/5526, K:2019/6842 sayılı kararı ile Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12/12/2019 tarih ve E:2018/44, K:2019/167 sayılı kararında; FETÖ/PDY terör örgütünün neredeyse tüm uygulamalarında olduğu gibi haberleşme yöntemlerinde de gizlilik içerisinde iletişim sağlamaya özen gösterildiği, FETÖ kapsamında yürütülen soruşturmalardaki şüphelilerin hatları ile kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. gibi sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat ve ankesörlü hatların HTS kayıtlarının incelenmesinden;

-Ardışık Arama (Yakın zaman diliminde birbirini takip eden peşi sıra),

-Periyodik Arama (Farklı tarih ve zaman diliminde belirli gün aralığı dahilinde),

-Tek Arama,

şeklinde iletişimin gerçekleştirildiği ve irtibat sağlandığı saptanmıştır.

Bu kapsamda, örgütün mahrem sorumlularının, sevk ve idaresi altındaki askeri personel ile deşifre olmayı engellemek maksadı ile irtibat kurma yollarından birisinin de; "Kamuya açık ve birbirinden bağımsız Market, Büfe, Kırtasiye, İddia Bayii ve Lokanta gibi işletmelerde bulunan ve ücret karşılığı kullanılan sabit (kontörlü/voip) hatlar ile Türk Telekom'a ait Ankesörlü telefon hatlar" olduğu, birim içerisinde sorumlu düzeyde bulunan örgüt mensuplarının, kendilerine bağlı askerlere ait telefon numaralarını, telefonlarına farklı isimler kullanarak veya not kâğıtlarına GSM numaraları üzerinde belirli değişiklikler yaparak kaydettikleri, iletişim kurmak istedikleri zamanlarda ise; kamuya açık ve birbirinden bağımsız Market/Büfe/Lokanta vb. işletmelerde kurulu bulunan kontörlü/voip (sabit) hatlar ile Türk Telekom'a ait Ankesörlü telefonları kullanmak suretiyle kendilerine bağlı askerleri aradıkları belirlenmiştir.

Anılan kararlarda; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesine sızmış mensuplarının çok az kısmına kriptolu haberleşme programı Bylock, Eagle vb. gibi programlar yüklediği, geri kalan mensupları ile özellikle geçmiş yıllarda kullandıkları bir sistem olan büfe, market vb. benzeri yerlerdeki ücretli telefonlar veya kontörlü telefonlar ile haberleştikleri, örgütsel irtibatta asıl olan iletişim metodunun yüz yüze görüşme olduğu ve bir sonraki görüşmenin tarih ve yerinin bu esnada belirlendiği, bu mümkün olmaz ise tedbir anlamında her asker şahsın farklı ankesör ya da sabit hatlardan (market-büfe-bakkal vb.) aranmak

(GEZEREK) suretiyle örgütsel iletişimin kurulduğu, arama işleminin genellikle tek taraflı ve kısa süreli olduğu, sadece sorumlu şahısların arama işlemini yaptığı (askeri şahıs tarafından karşı arama yapılmadığı, askeri personelin de çok sık olmamakla birlikte mahrem sorumlusuna ulaşmak istedikleri durumlarda aradığı), sorumlu şahıs tarafından aranan askeri personelin büyük kısmının rütbe/makam olarak genelde denk olduklarının tespit edildiği (Örneğin; aranan Astsubay ise ardışık aranan kişi de Astsubay, Subay ise ardışık aranan da Subay gibi), aynı şekilde kuvvetlerinde denk olduğu (Örneğin; aranan jandarma ise ardışık Jandarma, aranan KKK personeli ise ardışık KKK personelinin arandığı gibi), genel olarak her sivil yöneticinin sorumluluğunda birden fazla hücre bulunduğu ve hücrelerin 2-3 asker şahıstan (askeri öğrenci ve/veya muvazzaf personel) oluştuğu, bu asker şahısların da aynı Kuvvete mensup olup aynı rütbede bulundukları (istisnai olarak farklı rütbe ve/veya Kuvvetlere mensup asker şahıslardan bir hücre oluşabildiği, örneğin; sivil sorumlunun astsubaylardan oluşan grubunun yanında astsubaylıktan subaylığa geçen askeri personelle de ilgilenebileceği), tek ankesör ya da sabit hattan (market-büfe-bakkal vb.) farklı asker şahısların aranmasının; arka arkaya arama (ARDIŞIK ARAMA) şeklinde olması durumunda, aramanın örgütsel olduğu kanısını güçlendirdiği, ayrıca aynı ankesör/sabit(büfe-market vb.) hattan arka arkaya (ARDIŞIK) arama yapılmasının; mahrem sorumlu şahsın tedbirsizliği ve işin kolayına kaçmasından kaynaklandığı, daha çok gizliliğe uymayan MAHREM İMAMLAR tarafından yapıldığı, aramaların kısa olmasının nedeninin ise askeri personelin daha önceden yeri ve zamanı kararlaştırılan görüşmeye gelinmemesi gerektiği veya gelip gelemeyeceğinin teyit edilmesi ya da görüşmeye gelmeyen kişiye gelecek görüşme yer ve zamanının bildirilmesi veya daha önceden kararlaştırılan yer/tarihin değişmesinden dolayı yapılan aramalar olmasından kaynaklı olduğu, aramaların genellikle mesai saatleri dışında yapıldığı, sorumlu şahsın, askeri personeli aradıktan sonra tedbir amaçlı ilgisiz ve alakasız kişileri de ankesörle arayarak bu bütün içerisinde hedeflerin kaybolmasının amaçlandığı, genellikle on beş gün, ayda veya iki ayda bir kez iletişime geçilerek buluşmalar/toplantıların gerçekleştirildiği, bu görüşmede bir sonraki buluşma tarihinin kararlaştırıldığı, bir aksaklık olmadığı müddetçe yeniden bir aramaya ihtiyaç duyulmadığı, bazen mahrem sorumlu tarafından, sorumlu bulunan gruplarla ilgili grup içerisinde bulunan tek şahsın arandığı ve bu şahıstan gruptaki diğer şahsa veya şahıslara bilgi vermesini istediği, aramanın sadece büfe, lokanta, market vs. kontörlü arama yapılabilen yerler olmadığı, ayrıca ankesörlü telefonlar ile kontörü olmadığından bahisle rica yolu ile

işyerlerinde mevcut sabit hattan da arama işlemi yapılabildiği, genel olarak Yüzbaşı ve üstü rütbedeki subaylarda, "birebir sorumluluk" esasının geçerli olmasından dolayı birden fazla asker şahsın oluşturduğu hücre sisteminin tercih edilmediği, mahrem yapı sorumlusunun kural olarak sorumlusu olduğu asker şahıs/şahıslarla aynı ilde ikamet ettiği ve aynı ildeki sabit hatlarla iletişim kurduğu, istisnai olarak sözde TSK Yapılanmasının bölge esaslı teşkilatlanması nedeniyle yakın ilde bulunan hatlarla da iletişim kurulabildiği, mahrem yapı sorumlusunun sorumlu olduğu örgüt mensubu asker şahısları aramasından sonra belirlenen buluşma yerinde aranılan hatların takılı bulunduğu cihazların götürülmemesi veya götürülse bile kapatılmasına yönelik tedbir uygulanmaya çalışıldığı, ancak istisnai durumların olabileceği, bu tedbirin ortak yer baz istasyonundan sinyal verilmesini ve/veya dinleme yapılmasını önleme amaçlı olduğu, daha önceden kararlaştırılan noktaya gelinmediği takdirde ya da mahrem imam il dışında ise ve periyodik zamanlarla bir araya geliniyorsa (2 haftada bir Cumartesi gibi) bir gün önce mahrem imamın arayarak çağrı bıraktığı, arama işlemi sonrasında gizlilik (son aradığı numaranın telefon hafızasında kalmasını önlemek) ve sözde tedbir amaçlı olarak ilgisiz rastgele numaraların çevrildiği, redial (geri arama) tuşu ile son aranan kişinin tespitinin önlenmeye çalışıldığı, sivil yönetici unsurun sorumlusu olduğu asker şahsın numarasının son iki rakamını kendi telefon rehberinde "10", "100" veya "99" rakamına tamamlayacak şekilde kayıt etmesinin en fazla başvurulan tedbir yöntemlerinden biri olduğu, bu nedenle yanlışlıkla numaraların şifrelenmiş haliyle yapılan aramaların da gerçekleşebildiği, yapılanmada her yönetici sivil unsurun deşifre olmamak amacıyla kendi tedbir ve iletişim metodunu kendisinin belirlediği, (Bu metotlardan birisine örnek vermek gerekirse kısa süreli arama, cevapsız çağrı bırakma, aynı hattan parça parça kısa süreli arama vb.), mahrem yapı içerisindeki irtibatın ve şifreleme tekniğinin deşifre olmaması amacıyla çok sayıda şifreleme tekniğinin kullanıldığı tespitlerinde bulunulmuş ve günümüzde iletişim aracı olarak cep telefonlarının kullanılmasının hayatın olağan akışına uygun ve kabul edilen bir gerçek olmasına karşın, kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. gibi sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat ve ankesörlü hatlar üzerinden asker şahıslarla GEZEREK ya da ARDIŞIK şeklinde yapılan aramaların; örgütün "gizlilik" ve "deşifre olmama" kuralına uygun olarak Askeri Mahrem Yapılanmasının irtibat kurma yöntemlerinden biri olup FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün MAHREM İMAMLARI tarafından

örgütsel amaçlı, örgütsel haberleşmeyi sağlamak amacıyla gerçekleştirildiği, sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, FETÖ silahlı terör örgütünün TSK içerisindeki Mahrem Yapılanmasında faaliyet yürüten ve etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanan bazı kişilerin ankesör-sabit hat(büfe-market vb.) aramalarına ilişkin birtakım ifadelerde bulundukları görülmüştür:

- FETÖ silahlı terör örgütünün Kara Kuvvetlerindeki Mahrem Yapı içerisinde 2009-2014 yılları arasında askeri şahıslardan sorumlu öğretmen olarak faaliyet yürüten … isimli şahsın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (Terör Suçları Soruşturma Bürosu) 2017/202838 sayılı soruşturma dosyasına istinaden verdiği 08/02/2018 tarihli ifadesi: "Buluşma esnasında bir sonraki buluşma zamanı belirlenirdi, ters bir şey olması durumunda bir sonraki hafta yine aynı gün ve aynı saate buluşma gerçekleşirdi. Bunların haricinde ben de ve bana bağlı olan … ve … isimli kişilerde tuşlu telefon üzerinden görüşme yapılırdı.. Bir şahıs örgüt adına aranacaksa kontörlü telefonu bulunan büfe, market ve kuruyemişçilerden arama yapılmaktaydı, Ankesörlü numaralar kullanmıyorlardı. Diyarbakır da bulunduğum dönemde Diclekent bölgesinde … market yakınında bulunan 3 adet bakkal ve büfeden sabit hatlardan arardık. Ankara ilinde Öveçler 4. Cadde üzerinde bulunan bir kuruyemişçiden, Çankaya civarında bulunan büfelerden arama yapardım.. Benim sorumlu olduğum askeri şahısların telefon numaralarını kendi cep telefonumun rehberine son dört rakamını 9999'a tamamlamak suretiyle kayıt yapmamızı bizle ilgilenen kişiler söylemişlerdi.. Kendi cep telefonlarımızdan kesinlikle arama yapmazdık. Asker şahıslara kendi cep telefon numaramızı, kendi ismimizi, işyerimizi, aile bilgilerimizi kesinlikle vermezdik, kullandığım kod ismi verirdik. İlgilendiğimiz asker şahıslar bizle tanıştırılırken kod adlarıyla tanıştırılırdı, ancak bizden sorumlu müdür ve müdür yardımcısı olan örgüt yöneticileri askerler gerçek isim ve konumlarını bize söylerlerdi" ,
- FETÖ/PDY Terör Örgütü TSK Yapılanması içerisinde Müdür Yardımcısı olarak görev yapan …'nin Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunun yürüttüğü Silahlı Kuvvetler Soruşturması kapsamında verdiği ifadesi: "…Cep telefonlarını son iki rakamlarını 99'a tamamlayacak şekilde kodlayıp kâğıda kaydederdik. "aramam gerektiğinde kendi cep telefonumdan asla aramazdım. çünkü bu şekilde irtibat kurmak yasaktı. Bu durumu kısmen akademide görev

yaparken de biliyordum, tedbir olarak uyguluyorduk. Bana bağlı öğrencileri aramam gerektiğinde olabildiğince evime uzak büfelerden kontörlü telefonlardan arıyordum. sadece bir kişiyi arardım, birkaç kişiyi arayacağım zaman farklı büfeleri gezerdim, bu da uyulması gereken bir tedbirdi, aynı büfeden art arda askerlerin aranmış olması, o büfeden arayan öğretmenin tedbire uymadığını gösterir.. neticede hangi tedbirleri alacağımız bize öğretilirdi ama tüm tedbirlerin uygulanıp uygulanmadığı takibi pek mümkün değildi." Toplantıya gelirken öğrencilerin arabayı mümkün olduğunca uzağa park etmesi gerekiyordu. Normalde cep telefonu da getirmemeleri gerekiyordu. Fakat benim öğrencilerim çoğunlukla doktor olduğu için acil hastaları olur diye getirenler tek tük çıkıyordu. Sorumlular kendi aralarında cep telefonu irtibatını başkası adına kayıtlı telefon hatlarıyla sağlarlardı. Bu telefon hatları ve mümkünse kullanıldığı cihaz ya imha edilirdi ya da sadece cihaz ikinci el olarak satılırdı. Ancak satma işine çok sıcak bakılmazdı. Genelde ucuz telefonlar imha edilirdi. Ben bu şekilde 5-6 civarında hat kullandım. Şuanda numaralarını hatırlamıyorum.",

- Binbaşı olarak görev yapmış olan … isimli şahsın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (Terör Suçları Soruşturma Bürosu) 2018/7498 sayılı soruşturma dosyasına istinaden verdiği 15/01/2018 tarihli ifadesi: "Buluşmalar genellikle buluşma esnasında bir sonraki buluşma yeri ayarlanırdı. Örgüt yöneticilerinin verdiği talimat doğrultusunda deşifre olmamak ve gizli kalması için, buluşma gerçekleşmez ise, bizle irtibat kuran örgüt mensupları bizi genellikle ankesörlü telefonlardan veya büfelerden bulunan sabit hatlardan bizi ararlar, bizde aynı şekilde örgüt yöneticilerini arayacağımız zaman büfelerde bulunan sabit hatlardan veya ankesörlü hatlardan irtibat kurmamız söylenirdi. Örgüt yöneticilerinin vermiş oldukları sabit numaraları veya cep telefonu numaralarını ya ezberlerdik ya da bir kâğıda yazardık. Yazarken de numaraları baştaki GSM şirketinin sabit kalması şartı ile (örneğin 0530 sabit kalırdı) diğer numaraları bir arttırarak kâğıda yazardık, cep telefonumuza kesinlikle kayıt yapmazdık. Hts kayıtlarım incelendiğinde örgüt üyeleri görüştüğüm dönemde sabit numaralardan ve Ankesörlü hatlardan arandığım ve aradığım anlaşılacaktır"

Askeri yargı mensupları tarafından Dairemizde açılan dava dosyalarında bulunan ceza mahkemesi kararlarında yer verilen ve soruşturma/kovuşturma evrelerinde alındığı görülen bazı beyanların da yukarıda yer verilen tespitler doğrultusunda olduğu anlaşılmıştır:

- … isimli şahsın Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2017/164 sayılı dosyasında alınan ifadesi "...(İletişimi nasıl kuruyordunuz, ...?) Randevu esaslı, yani müsait vakitlerde, bir haftada, iki haftada bir, randevuya dayalı işte bu saatte, ilgili saatte şey yapardık. Yani evine gitmişsem bile çok nadirdir yani, o davet etmişse yani, çok olmadığı için, ben genelde kendi evimde ağırlardım. (Peki, bu ankesörlü telefonlardan aradığınız oldu mu böyle hani randevuya uyulmadı veya gelinmedi, onu tetkik amaçlı?) ... Yani tek iletişim kurma alternatifimiz öyleydi, misal yani onun geleceği gün benim bir işim çıkmış olsa anca öyle iletişim kurabilirim, başka bir alternatifim yoktu yani öyle söyleyeyim. (Nerede mesela hiç böyle aradığınız oldu mu bu sabit hatlardan, büfelerden veya kontörlü telefonlardan, sanıkları veya başka ilgilendiğiniz kişileri aradığınız oldu mu?) Olmuştur evet. ..."
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Soruşturma No:2018/41, Esas No: 2018/57 ve İddianame No: 2018/40 sayılı iddianamesinde yer verilen, eski AYİM üyesi …'nin 29/03/2018 tarihli ifadesi "..ByLocku iletişimimizin tespit edilmemesi için kullanıyorduk. ByLock kullanmadan önce getirdikleri telefona yüklü başka birinin adına kayıtlı telefon ile ya da ankesörlü telefonlar ile iletişime geçerdik. Bu başkasının adına telefon kullanma ya da ankesörlü telefon kullanma durumu Marmaris'te görevli olduğum dönem ile önceki dönemlerde oluyordu…"

Dairemizin 23/06/2021 tarihli ara kararı ile Emniyet Genel Müdürlüğünden davacı hakkında örgüt içi iletişim programını (ByLock) kullandığına ya da ankesörlü/sabit hat telefon görüşme kaydı bulunduğuna ilişkin tespit olup olmadığı sorulmuş ve var ise tespitlere ilişkin belge ve raporların bir örneğinin gönderilmesi istenilmiştir.

Bu kapsamda, Emniyet Genel Müdürlüğünün 03/11/2021 tarih ve 132682 sayılı yazısı ekinde davacı hakkındaki ankesör/büfe sorgu raporu gönderilmiştir.

ii. Ankesörlü/Sabit Hat Telefon Görüşmesi Kaydının Hukuki Niteliği

04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 135. maddesinin ilk halinde:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın

telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir.

(6) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:.." hükmüne,

Anılan maddenin 25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanunun 17. maddesi ile değişik halinde:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir.

(6) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:.." hükmüne,

135. maddenin 02/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'un 42. maddesi ve 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile değişik son halinde ise:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (…) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir.

(6) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir.

(8) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:.." hükmüne yer verilmiştir.

10/11/2005 tarih ve 25989 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 3.

maddesinin (Değişik:RG-7/8/2009-27312) (h) bendinde "h) İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması: Telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri,"; (i) bendinde "i) İletişimin tespiti: İletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri,"; (p) bendinde ise "p) Sinyal bilgisi: Bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veriyi,.. ifade eder." kuralına yer verilmiştir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunun 2017/164168 sayılı soruşturması kapsamında İstanbul ilinde/haricinde kurulu ankesör/büfe hatlarına ait HTS verileri (usulüne uygun olarak alınmış mahkeme kararlarıyla birlikte) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) temin edilerek Emniyet Genel Müdürlüğü Terörle Mücadele Dairesi Başkanlığına gönderilerek HTS havuzu oluşturulduğu; Dairemizce yapılan ara kararı ile davacı hakkında ankesörlü/sabit hat telefon görüşme kaydı bulunduğuna ilişkin tespit olup olmadığının sorulması ve var ise tespitlere ilişkin belge ve raporların bir örneğinin istenilmesi üzerine söz konusu HTS havuzunda yapılan çalışma neticesinde davacı hakkındaki ankesör/büfe sorgu raporunun Emniyet Genel Müdürlüğünün yazısı ekinde Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

CMK'nın 135. maddesinin 6. fıkrasının ilk halinde "(6) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir" denmek suretiyle aynı maddenin (1).fıkrasında sayılan iletişimin tespiti, dinleme ve kayda alma tedbirlerine sadece 6. fıkranın devamında sayılan katalog suçlar yönünden başvurulabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. 5353 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında ise "(6) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:.." hükmüne yer verilmek suretiyle dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine sadece bu fıkranın devamında sayılan katalog suçlarda başvurulabilmesi öngörülmüşken, iletişimin tespitinin ise, bu fıkra kapsamından çıkartılmak suretiyle suç soruşturması kapsamında tüm suçlar yönünden başvurulabilecek bir tedbir olarak kabul edildiği anlaşılmıştır.

Nitekim, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/11/2019 tarih ve E:2018/5526, K:2019/6842 sayılı kararında iletişimin tespitinin, suç soruşturması kapsamında tüm suçlar yönünden başvurulabilecek bir koruma tedbiri olduğu; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07/09/2021 tarih

ve E:2020/9.MD-67, K:2021/372 sayılı kararında ise "FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün iletişim yöntemi olarak ankesörlü/sabit hatlardan periyodik veya ardışık aramalar yaptıkları yönündeki tespitlerden sonra, soruşturma makamlarınca başlangıç soruşturması kapsamında ve CMK'nın 160/1. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak yapılan araştırmalar sonucunda; FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensuplarının "sohbet" olarak adlandırdıkları örgütsel toplantılara devam etmek için kamuya açık market, büfe vb. yerlerde kurulu bulunan ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatları özel yöntemlerle kullandıklarının tespit edilmesi üzerine CMK'nın 135/6. maddesi gereğince sabit hat ve ankesörlü hatlara yönelik iletişimin tespiti kararları alınarak uygulamaya konulması, bu cümleden olarak şüpheli kişilerin hatlarıyla kamuya açık, birbirinden bağımsız büfe, market vb. yerlerde kurulu bulunan sabit veya ankesörlü hatların HTS kayıtlarının incelenmesi, üçüncü kişilere ait verilerin ayıklanması ile yapılan analizler sonucunda şüphelilere ulaşılmasında hukuka aykırı yöntemlerin kullanıldığı ileri sürülemeyeceği gibi ihlal edildiği iddia edilen hakka nazaran kamu güvenliğinin korunması ve suçla mücadele için sağlanan yararın üstünlüğünden de kuşku duyulmaması gerekecektir" değerlendirmelerine yer verildiği görülmüştür.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi de 28/11/2019 tarihli ve Başvuru No.2017/29347 sayılı kararında FETÖ/PDY imamlarının mahrem hizmetler sınıfındaki kişilerle -özellikle askerlerle- olan iletişimlerini ankesörlü veya kontörlü telefonlar üzerinden arama veya çağrı bırakma şeklinde sürdürmeleri ve bu kapsamda başvurucunun aranmış olmasını kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir.

Netice itibarıyla, iletişimin tespitinin, Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi suç soruşturması kapsamında tüm suçlar yönünden başvurulabilecek bir koruma tedbiri olduğu ve davacı hakkındaki ankesör/büfe sorgu raporunun hazırlanmasına esas alınan iletişimin tespiti verilerinin hukuka uygun olarak elde edildiği anlaşılmıştır.

iii. Ankesörlü/Sabit Hat telefon görüşmesi kaydının davacı yönünden değerlendirilmesi

Dairemizin 23/06/2021 tarihli ara kararına cevaben Emniyet Genel Müdürlüğünün 03/11/2021 tarih ve 132682 sayılı yazısı ekinde sunulan, davacıya ilişkin ankesör/büfe sorgu raporunun incelenmesinden, aranma tarihinde davacının kendi adına kayıtlı ve kullanımında olan 0 553... … GSM nolu hattının Ankara, İzmir, Kars, Kastamonu, Van ve Uşak illerinde bulunan (12) ayrı ankesörlü telefondan, 11/04/2014 – 19/12/2014 tarihleri arasında toplam (24) kez arandığı, bu aramalarda …, …, …, … ve … isimli

şahıslarla (10) ardışık aramasının bulunduğu; ayrıca aranma tarihinde davacının kendi adına kayıtlı ve kullanımında olan 0 534... … GSM nolu hattının Kars ve Konya illerinde bulunan (2) ayrı ankesörlü telefondan, 18/06/2012 ve 03/02/2014 tarihlerinde (2) kez arandığı tespit edilmiştir.

Davacı tarafından, söz konusu aranma tespitlerine yönelik bir beyanda bulunulmamıştır.

Netice itibarıyla yukarıda yer verilen iletişime dair kayıtların incelenmesinden davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı ve irtibatlı olduğu sonucuna varılmıştır.

7) Dava Konusu Kararın Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi

Davacı, dava konusu karar ile bazı temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmekle birlikte bu ihlal iddialarının özü davacının meslekten çıkarılmasına dayanmaktadır.

Bu kapsamda, davacı hakkında tesis edilen meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın, AİHS'in 8. ve Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan "özel hayata saygı hakkı" çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Zira, AİHM tarafından dinamik bir şekilde yorumlanan ve sosyal hayattaki yansımaları kapsamında genişletilebilen "özel hayat" kavramı, eksiksiz bir tanım getirmenin mümkün olmadığı bir kavram olarak görülmekte, bu bağlamda bireylerin kişiliklerini geliştirmelerine ve mesleki yaşamlarına etki eden her durum özel hayata saygı hakkına dâhil edilmektedir. Nitekim AİHM, bireylerin genellikle iş ya da mesleki faaliyetleri sırasında dış dünya ile ilişkiler kurduklarını ve geliştirdiklerini belirterek ve bireyin iş hayatı ile özel hayatını birbirinden ayırmanın güçlüğünün altını çizerek, mesleki faaliyetlerin de özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir (Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29). AİHM'e göre özel hayat, bir bireyin başka bireylerle, mesleki ve iş ilişkileri de dâhil olmak üzere, ilişki kurma ve geliştirme hakkını kapsamaktadır (C./Belçika, B. No: 21794/93, 07/08/1996, § 25).

Dava konusu edilen karar, davacının meslek yaşamının sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle söz konusu karar özel hayata saygı hakkı üzerindeki sonuçları itibarıyla AİHS'in 8. ve Anayasa'nın 20. maddeleri ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale oluşturmaktadır.

AİHS'in 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre özel hayata saygı hakkının kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi ancak "kanunla öngörülmüş olma", aynı maddede sayılan "meşru amaçlardan birini

gerçekleştirmeye yönelik olma" ve "demokratik bir toplumda gerekli olma" ölçütlerini karşılama şartıyla mümkündür. Anayasa'nın 20. maddesinin 13. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda ise özel hayata saygı hakkına müdahale edilebilmesi için müdahalenin "şekli anlamda belirli ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunması", "anayasal meşru bir amaca ulaşmaya yönelik olması" ve "demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olması" gerekmektedir.

Dolayısıyla dava konusu kararla ortaya çıkan özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı hususunun, AİHS ve Anayasa bağlamında, kanunilik, meşru amaç ve demokratik bir toplumda gerekli olma ile ölçülülük ilkeleri doğrultusunda irdelenmesi gerekmektedir.

Ayrıca, demokratik toplum düzenini tehdit eden olağanüstü hâlin varlığı hâlinde AİHS'in 8/2 ve Anayasa'nın 13. maddesinde bir temel hak ve özgürlüğe kamusal makamlar tarafından müdahale edilebilme şartlarını ortaya koyan güvencelere aykırı tedbirlerin alınması ya da bu güvencelerin daha düşük standartta sağlanabilmesi söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durum gerçekleştiği takdirde AİHS'in 15. ve Anayasa'nın 15. maddeleri uygulanabilir hâle gelmektedir.

AİHS'in 15. maddesinin birinci fıkrasında, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike hâlinde sözleşmeci devletlerin durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında ise bu hâllerde dahi AİHS'te öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirlerin alınamayacağı hak ve özgürlükler sayılmıştır.

Bu doğrultuda Anayasa'nın 15. maddesinde de olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin 2. fıkrasında ise Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınamayacağı hak ve özgürlükler sayılmıştır.

Dava konusu karar davalı idare tarafından, 667 sayılı KHK'nın, 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4(8)b maddesi ile değişik, 3/1. maddesi uyarınca tesis edilmiştir. Anılan KHK, 6749 sayılı Kanun'la TBMM tarafından değiştirilerek kabul edilmiş ve 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sonuç olarak davacı hakkında dava konusu kararın tesis edildiği tarih itibarıyla bu karara dayanak

KHK'nın yürürlükte olduğu ve öngörülen anayasal usul dâhilinde daha sonra kanunlaştığı görülmektedir. Bu nedenle özel hayata saygı hakkına müdahale niteliği taşıyan dava konusu karar, öngörülebilir ve belirli bir kanun hükmü uyarınca tesis edilmiş olup müdahale kanunilik şartını taşımaktadır.

Zira dava konusu karara gerekçe olarak gösterilen irtibat ve iltisak kavramları yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında yapılan değerlendirmede, terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma durumu farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre irtibat ve iltisak kavramları genel kavram niteliğinde olmakla birlikte, bu kavramların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğunu söylemek mümkün olmadığından, hukuki nitelikleri ve objektif anlamları yargı içtihatlarıyla belirlenebilecektir.

AİHS'in 8. maddesinin ikinci fıkrasında özel hayata saygı hakkının kullanılmasına ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla müdahale edilebileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında ise özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Anayasa'nın 5. maddesinde Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 08/12/2015, § 7; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33). Dava konusu karar, FETÖ ile üyelik, mensubiyet, iltisak veya irtibatı bulunan ilgililer hakkında ülkenin içinde bulunduğu tehdit ve kamu düzeninin bozulması ihtimali doğduğundan ivedi şekilde karar alma zorunluluğu nedeniyle ve millî güvenliğin, kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla tesis edilmiştir. Bu nedenle FETÖ ile iltisak ve irtibatı olan ve dava konusu kararın tesis edildiği tarih itibarıyla kamu gücünün güçlü bir tezahürü niteliğinde yargı yetkisi kullanan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale meşru bir amaca dayanmaktadır.

Dava konusu karar ile davacının özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale, zorlayıcı bir toplumsal gereksinim olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim 15 Temmuz 2016 gecesi yaşanan darbe teşebbüsü nedeniyle "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike"nin bulunduğu açıktır (Alparslan Altan/Türkiye, B. No: 12778/17, 16/04/2019, §§ 71-75). Bu tehlike, ulusun ve Devlet teşkilatının varlığı için tehdit teşkil eden, kamu düzenini etkileyen, olağandışı bir kriz niteliğindedir. Bununla birlikte darbe teşebbüsünün faili olan FETÖ'nün, yukarıda belirtildiği üzere atipik ve kendine özgü niteliği göz önüne alındığında, bu tehlikeye karşı alınan ve davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren dava konusu tedbirin de yaşanan özellikli durumun ortaya çıkardığı zorunluluktan ve bu durumun faili olan örgütün Devleti ele geçirmeyi amaç edinen niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle anılan olağanüstü koşullar altında ve olağan demokratik düzene geri dönebilmek amacıyla söz konusu terör örgütü ile iltisak ve irtibatı bulunan davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren tedbirin demokratik bir toplumda gereklilik arz ettiği açıktır.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından 23/07/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine, Türkiye'de 21/07/2016 tarihinde olağanüstü hâlin yürürlüğe girmesiyle birlikte AİHS'in 15. maddesinde öngörüldüğü şekliyle Sözleşme'den doğan yükümlülükler bağlamında daha az güvence sağlanabileceği kaydıyla milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere bağlı kalınarak derogasyon bildiriminde bulunulmuştur.

AİHS'in 15. maddesi ile uygulama alanı bulan, "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığı" hâlinde söz konusu tehlikeyi bertaraf etmek için ne yapmak gerektiğini takdir ve tayin etmek ulusun yaşamından sorumlu devlete aittir. İçinde bulunulan durumun kendine mahsus özellikleri nedeniyle bu özellikli durumu değerlendirmek hususunda, söz konusu tehlikeyi bertaraf edecek devletin, uygulayacağı tedbirler bakımından, olağan dönemdekinden çok daha geniş bir takdir marjına sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir (İrlanda/İngiltere [GK] B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 207).

Dava konusu kararın müdahalede bulunduğu özel hayata saygı hakkının AİHS'in 15. maddesinin ikinci fıkrası ile Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen ve olağanüstü hâllerde dahi AİHS ve Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınamayacağı belirtilen haklardan olmadığı açıktır.

Bu durumda, demokratik kurumlara ve demokratik toplum düzeninin bizatihi kendisine karşı yapılan darbe teşebbüsü sonrasında, bahse konu

teşebbüsün faili olan FETÖ ile iltisak ve irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında tesis edilen dava konusu karar ile askeri yargı mensubu olarak görev yapması nedeniyle üstün kamu gücü ayrıcalığına sahip olan davacının, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin, AİHS ve Anayasa anlamında durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olduğu anlaşılmıştır.

8) Sonuç olarak

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacının, FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği anlaşıldığından dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmediğinden davacının bu karar nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi isteminin de reddi gerekmektedir.

D) KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Millî Savunma Bakanının başkanlığında oluşturulan Komisyonun 13/10/2016 tarih ve 2016/2 sayılı kararının iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

2. Davacının bu karar nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 482,30 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, davacının adli yardım isteminin kabul edildiği 10/10/2019 tarihinden sonra yapılan yargılama giderinden dosyada mevcut bulunan posta gideri avansının mahsup edilmesinden sonra kalan yargılama giderinin davacıdan tahsili için müzekkere yazılmasına,

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

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 14/06/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/3271
Karar No : 2021/5047

Anahtar Kelimeler : -Hukuk Devleti,
-Hukuki Güvenlik İlkesi,
-Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti

Özeti : FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan derneklerdeki aktif üye/yöneticilere ait işyerleri ile yapılan mevcut işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesini ve bundan sonraki süreçte de hiçbir şekilde sözleşme imzalanmamasını öngören dava konusu Genel Yazının; kanunla ve/veya kanun gücünde bir normla düzenlenmesi gereken hususlarda genel müdürlük talimatıyla düzenleme getirdiği, belirli bir süreyle sınırlı olmaksızın sözleşme imzalanmamasını öngördüğü, kurs ve programlarının uygulanması için gerçek ve tüzel kişilerle sözleşme imzalayan idareler ile bu işlemleri denetleyecek mahkemelere değerlendirme yapma imkânı vermediği, ilgili kişiler hakkında terör örgütleri ile irtibatı, iltisakı veya herhangi bir bağlantısı olduğu yönünde somut bir tespit veya bu hususta yargı kararı bulunma koşuluna yer vermediği dikkate alındığında, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu ve Anayasa'nın 48. maddesiyle güvence altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyetine yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği anlaşıldığından hukuka aykırı olduğu hakkında.

DAVACI : … Temizlik Gıda Özel Eğitim Nakliyat Turizm İthal İhracat Sanayi Tic Ltd Şti
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : Davacı şirket yetkilisinin 667 sayılı KHK uyarınca kapatılan derneklere üyeliğinin bulunduğunun tespit edildiğinden bahisle yetkilisi olduğu şirketin işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesine

ilişkin Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün 07.09.2018 tarih ve 6547 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı 03.08.2016 tarih ve 28361 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Aktif İşgücü Hizmetleri Dairesi Başkanlığının "667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Uygulanma Esasları" konulu genel yazısının iptali ve bu işlemler nedeniyle oluşan maddi zararının hakediş tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Şirketin kurulduğu günden itibaren şeffaf, denetime açık ve yasal olarak faaliyet gösterdiği, şirket yetkilisinin yasal olmayan herhangi bir oluşum içerisinde yer almadığı, kapatılan dernekte yönetici olmadığı, bağış vermediği, adli sicil kaydının temiz olduğu, hakkında soruşturma yada kovuşturma olmadığı, somut deliller olmaksızın keyfi şekilde işlem tesis edildiği ileri sürülerek dava konusu işlemlerin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

SAVUNMANIN ÖZETİ : 667 ve 668 sayılı KHK uyarınca kapatılan kurum ve kuruluşlara kapatılma tarihi itibarıyla aktif üye olanlara ait işyerlerine ilişkin düzenlenen kurs ve programların iptal edildiği, mevzuat uyarınca ilgililer hakkında kamu güvenliği ve milli güvenlik açısından sakınca bulunduğu tespit edilmesi halinde işbaşı eğitim programlarını iptal etme yetkisi tanındığı, davacı şirket yetkilisinin 667 sayılı KHK uyarınca kapatılan derneklere üyeliğinin bulunduğunun tespit edildiği, dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SÜHEYLA YILMAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinin birinci fıkrasında, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğunu düzenleyen "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. maddesinin, Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümü içinde düzenlendiği dikkate alındığında, temel hak ve hürriyetlerden olan çalışma hürriyetinin de ancak kanunla sınırlanabileceği açıktır. Bu bağlamda, kanuni bir dayanağı olmaksızın çalışma hürriyetini sınırlandıran bir idari işlemin de tesis edilemeyeceğinde tereddüt bulunmamaktadır. Davaya konu, davalı Kurum ile davacı şirket arasında imzalanmış işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesine ilişkin Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün 07/09/2018 tarih ve 6547 sayılı işlem ile 03.08.2016 tarih ve 28361 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel

müdürlüğü talimatının 1. paragrafında yer alan "KHK eki listede yer alan kurum ve kuruluşlara (özellikle STK'lara) kapatılama tarihi itibari ile aktif olan üye/yöneticilere ait işyerleri ile olan kurs ve programların iptal edilmesi ve bundan sonraki süreçte sözleşme/protokol imzalanmaması" kısmının iptali ve davacının işbu işlemler nedeniyle oluşan zararın davalı idarece hesaplanarak ödenmesi gerekmektedir. Diğer taraftan 03.08.2016 tarih ve 28361 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel müdürlüğü talimatının 2. paragrafında yer alan "Bu (kapatılan) kurum ve kuruluşlara daha önce üye/yönetici olmasına rağmen üyelikten ve yöneticilikten daha önceki tarihlerde istifa etmiş ve bu durumu da resmi belgelerle kanıtlanabilecek olanların detaylı bir şekilde ilgili emniyet ve istihbarat birimleri nezdinde araştırılması ve söz konusu örgütle /FETÖ/PDY) ilişkisinin devam ettiği yönünde bilgi kanıt ve kanaat oluşanların kurs ve programlarının iptal edilmesi aksi durumdakilerle ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmaması gereklidir" kısmı yönünden ise ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI MESUDE GÜNDÜZ'ÜN DÜŞÜNCESİ: Dava; davacı şirket yetkilisinin 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca kapatılan derneklere üyeliğinin bulunduğunun tespit edildiğinden bahisle işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesine ilişkin Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün 07/09/2018 tarih ve 6547 sayılı işlemin iptali ile bu işlemin dayanağı olan 03/08/2016 tarih ve 28361 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Aktif İşgücü Hizmetleri Dairesi Başkanlığının 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Uygulama Esasları konulu yazısının iptali istemiyle açılmıştır.

667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Kapatılan Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Tedbirler" başlıklı 2. maddesinde, (ı) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen; a) Ekli (ı) sayılı listede yer alan özel sağlık kurum ve kuruluşları, b) Ekli (II)sayılı listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, c) Ekli (III) sayılı listede yer alan vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri, ç) Ekli (IV) sayılı listede yer alan vakıf yükseköğretim kurumlar, d) Ekli (V) sayılı listede yer alan sendika, federasyon ve konfederasyonlar kapatılmıştır." kuralı düzenlenmiş, Türkiye İş Kurumu Genel müdürlüğünün davaya konu edilen 03.08.2016 tarih ve 28361 sayılı talimatı ile de 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde kararnamelerin ekinde yer alan listelerdeki kurum ve kuruluşlar ile ilgili yapılacak iş ve işlemler belirtilerek, süreç içerisinde FETÖ/PDY kapsamında olduğu yetkili ve ilgili birimlerde teyit edilen veya

çeşitli yollarla öğrenilen KHK eki listede yer almayan yüklenicilerle düzenlenen kurs ve programların da aynı şekilde iptal edilmesi gerektiği belirtilmek suretiyle yukarıda anılan Kanun Hükmünde Kararnamelerin uygulama esaslarını düzenleyen talimatta hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davaya konu, davalı Kurum ile davacı şirket arasında imzalanmış işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesine ilişkin Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün 07/09/2018 tarih ve 6547 sayılı işleminin iptali istemine gelince; uyuşmazlıkta, işlemin dayanağı olan 03/08/2016 tarih ve 28361 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Aktif İşgücü Hizmetleri Dairesi Başkanlığının yazısında,"...Kanun Hükmünde Kararname eki listede yer alan (kapatılan)kurum ve kuruluşlara daha önce üye/yönetici olmasına rağmen üyelikten ve yöneticilikten daha önceki tarihlerde istifa etmiş ve bu durumu da resmi belgelerle kanıtlanabilecek olanların detaylı bir şekilde ilgili emniyet ve istihbarat birimleri nezdinde araştırılması ve söz konusu örgütle /FETÖ/PDY) ilişkisinin devam ettiği yönünde bilgi kanıt ve kanaat oluşanların kurs ve programlarının iptal edilmesi aksi durumdakilerle ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmaması gereklidir" ifadesine yer verilmişse de dava konusu işlem tesis edilmeden önce davacı ile ilgili olarak detaylı şekilde ilgili emniyet ve istihbarat birimleri nezdinde araştırma yapıldığına dair dosyaya bir bilgi sunulmadığı gibi FETÖ/PDY terör örgütüyle ilişkisinin devam ettiği yönünde de bir bilgi bulunmadığından davaya konu, davalı Kurum ile davacı şirket arasında imzalanmış işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesine ilişkin Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün 07/09/2018 tarih ve 6547 sayılı işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 03/08/2016 tarih ve 28361 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Aktif İşgücü Hizmetleri Dairesi Başkanlığının 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Uygulama Esasları konulu yazısının iptali isteminin reddi; davacı şirket yetkilisinin 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca kapatılan derneklere üyeliğinin bulunduğunun tespit edildiğinden bahisle işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesine ilişkin Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün 07/09/2018 tarih ve 6547 sayılı işlemin iptali gerektiği, düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

23/07/2016 tarih ve 29779 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde yer alan düzenleme ile, anılan KHK'nın ekinde yer alan listedeki kurum ve kuruluşlar kapatılmıştır. Davalı idareye kapatılan kurum ve kuruluşlarla ilgili yapılacak işlemlere ilişkin olarak uygulama esaslarının belirlendiği ve kapatılma tarihi itibarıyla aktif üye olanlara ait işyerlerine ilişkin olarak mevzuat uyarınca ilgililer hakkında kamu güvenliği ve milli güvenlik açısından sakınca bulunduğunun tespit edilmesi halinde il müdürlüklerine işbaşı eğitim programlarını iptal etme yetkisi tanındığı anlaşılmıştır.

Davacı şirket yetkilisinin 667 sayılı KHK uyarınca kapatılan Akdenize Göç Edenler Bilim, Kültür, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğine üyeliğinin bulunduğunun tespit edildiğinden bahisle yetkilisi olduğu şirketin işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesine ilişkin Mersin Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğünün 07.09.2018 tarih ve 6547 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı 03.08.2016 tarih ve 28361 sayılı Genel Müdürlük talimatının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Anayasamızın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde; "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." hükmü, "Devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5. maddesinde; "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." kuralı yer almaktadır.

Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer alan "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde; herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu, özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu, Devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı, "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49. maddesinde ise; çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, Devletin, çalışanların hayat seviyesini

yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde de, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

23/07/2016 tarih ve 29779 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler" başlıklı 2. maddesinde (1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

(..)

c) Ekli (III) sayılı listede yer alan vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri,

kapatılmıştır." kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu 03.08.2016 tarih ve 28361 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Aktif İşgücü Hizmetleri Dairesi Başkanlığı genel yazısının 1. paragrafında yer alan "KHK eki listede yer alan kurum ve kuruluşlara (özellikle STK'lara) kapatılma tarihi itibari ile aktif olan üye/yöneticilere ait işyerleri ile olan kurs ve programların iptal edilmesi ve bundan sonraki süreçte sözleşme/protokol imzalanmaması" kısmının incelenmesi :

İdarelerin Anayasanın 124. maddesi uyarınca mevzuatla verilen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla düzenleyici işlemler yapabileceği kuşkusuzdur. Ancak, bu düzenlemeler yapılırken, Anayasada yer alan hukuk devleti ilkesi uyarınca, kazanılmış hak, haklı beklenti, idari faaliyetlerin belirliliği ve hukuki güvenlik ilkesi gibi ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

Belirli bir alanda idareye düzenleme yapma yetkisi verildiği durumlarda, kanunda geçiş hükümlerine yer verilmese de, idare tarafından yapılacak düzenlemelerde, hukuk devleti ilkesi göz önünde bulundurularak, ilgililerin kazanılmış haklarının korunması için gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Ayrıca, yine hukuk devleti ilkesinin gereklerinden birisi de idarenin belirliliği ilkesidir. Bu ilke uyarınca, hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin idare edilenler tarafından önceden tahmin edilebilir olması

gerektiği gibi yapılan düzenlemeler ile temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmayacağı ve yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği izahtan varestedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu düzenleme ile 667 sayılı KHK uyarınca FETÖ/PDY terör örgütüyle aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan derneklere aktif olan üye/ yöneticilere ait işyerleri ile yapılan mevcut işbaşı eğitim programlarının iptal edildiği ve bundan sonraki süreçte de bu kişilerle hiçbir şekilde sözleşme imzalanmamasını öngörmektedir. Anılan düzenleme olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmakla birlikte olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmemektedir. Bu nedenle kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yani Anayasanın 13. maddesine göre yapılması gerekir.

Dava konusu düzenleme, FETÖ/PDY terör örgütüyle aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan derneklerde aktif üye/ yöneticilere ait işyerleri ile yapılan mevcut işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesini ve bir süreyle sınırlı olmaksızın hiçbir şekilde sözleşme imzalanmamasını öngörmek suretiyle çalışma ve sözleşme hürriyetini sınırlamaktadır. Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenlemeye göre çalışma ve sözleşme hürriyetine sınırlama getiren düzenlemelerin, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması, kanunla yapılması ve ölçülü olması gerekir. Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca, terörle mücadele ederek kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğini sağlamanın Devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu ödevler kapsamında kaldığında tereddüt bulunmamaktadır. Bu yönüyle millî güvenliğin sağlanması amacıyla çalışma ve sözleşme hürriyetine sınırlama getirilmesi mümkündür. Bu kapsamda idarelerin özel ve/veya tüzel kişiler ile yapacağı sözleşme ve iş başı eğitim programları açısından malî, teknik, mesleki yeterlik yanında güvenlik koşullarının da belirlenmesi kaçınılmazdır. Ancak temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Bu kapsamda dava konusu düzenleme, millî güvenliğin sağlanması açısından idari bir önlem niteliğinde olsa da, idari önlemlere başvurulabilmesi bu önlemler bakımından sınırsız bir yetkiye sahip

olunması anlamını taşımadığı gibi kanunla ve/veya kanun gücünde bir düzenlemeyle yapılması gerekirken, Genel Müdürlük talimatıyla düzenlenmiştir. Zira anılan düzenleme, FETÖ/PDY Terör Örgütü kapsamında kapatılan derneğe aktif olan üye/ yöneticilere ait işyerleri ile yapılan mevcut işbaşı eğitim programlarının iptal edildiğini ve bundan sonraki süreçte de bu kişilerle hiçbir şekilde sözleşme imzalanmamasını öngörmekte ve bu yetkinin tek dayanağının ilgilisi hakkında Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından yapılan "kapatılan derneğe üye/yönetici" bildirimi esas almakta; bu yönde bir bildirim yapılması hâlinde kişilerin doğrudan işbaşı eğitim programlarının ve sözleşmelerinin iptal edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Kişiler hakkında ortaya çıkan bu sonuç belli bir süreyle de sınırlı değildir. Ayrıca anılan kuralın, bu konuda yapılacak yargısal denetimin de etkinliğini sınırlayabilecek şekilde düzenlendiği ve yargısal süreçte idari işlemin hukuka uygunluğu denetiminde, işbaşı eğitim programlarının ve/ veya kursların iptal edilmesi için ilgili kolluk biriminin bildirimde bulunup bulunmadığıyla sınırlı bir denetim yetkisi verdiği anlaşılmaktadır.

Sonuç itibarıyla, genel müdürlük talimatıyla, belirli bir süreyle sınırlı olmayan ve kurs ve programlarının uygulanması için gerçek ve tüzel kişilerle sözleşme imzalayan idareler ile bu işlemleri denetleyecek mahkemelere kural olarak değerlendirme yapma imkânı vermeyen, ilgili kişiler hakkında terör örgütleri ile ilgili irtibatı, iltisakı veya herhangi bir bağlantısı olduğu yönünde somut bir tespit veya bu hususta yargı kararı bulunma koşuluna bağlanmayan düzenlemenin, yukarıda belirtilen sonuçları dikkate alındığında; hukuk devleti, hukuki güvenlik ilkesi ile Anayasa'nın 48. maddesi ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler arasında yer alan çalışma ve sözleşme hürriyetine yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği ve bu haliyle hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim, benzer bir uyuşmazlıkta 13/02/2020 tarihli ve 31038 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anaysa Mahkemesinin 14/11/2019 tarih ve E:2018/90, K:2019/85 sayılı kararı da bu yöndedir.

Davaya konusu, davalı Kurum ile davacı şirket arasında imzalanmış işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesine ilişkin Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün 07/09/2018 tarih ve 6547 sayılı işleminin iptali isteminin incelenmesi:

Dava konusu işlemin dayanağı olan 03/08/2016 tarih ve 28361 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Aktif İşgücü Hizmetleri Dairesi Başkanlığı talimatının 1. paragrafında yer alan kısmı yukarıda yer verilen gerekçeyle hukuka aykırı bulunduğundan, davalı Kurum ile davacı şirket

yetkilisi arasında imzalanmış işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesine ilişkin Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün 07/09/2018 tarih ve 6547 sayılı işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu 03.08.2016 tarih ve 28361 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Aktif İşgücü Hizmetleri Dairesi Başkanlığı genel yazısının 2. paragrafında yer alan "Bu (kapatılan)kurum ve kuruluşlara daha önce üye/yönetici olmasına rağmen üyelikten ve yöneticilikten daha önceki tarihlerde istifa etmiş ve bu durumun da resmi belgelerle kanıtlanabilecek olanların detaylı şekilde ilgili emniyet ve istihbarat birimleri nezdinde araştırılması ve söz konusu örgütle ilişkisinin devam ettiği yönünde bilgi kanıt ve kanaat oluşanların kurs ve programlarının iptal edilmesi aksi durumdakilerle ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmaması gereklidir" kısmının incelenmesi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a fıkrasında, iptal davaları, idarî işlemler hakkında yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak belirtildikten sonra, ilk inceleme konularının belirlendiği 14. maddesinin 3/c bendinde dava dilekçesinin ehliyet yönünden inceleneceği, 15. maddesinin 1/b bendinde ise, bu hususta kanuna aykırılık görülmesi hâlinde davanın reddedileceği kurala bağlanmıştır.

Bir iptal davasının açılabilmesi ve idari yargı mercilerinin bu davayı ön koşullar yönünden kabul edebilmesi için 2577 sayılı Yasa'nın 14. maddesi uyarınca dava dilekçesi "ehliyet" yönünden de incelenmelidir. Danıştay'ın istikrar bulan kararlarına göre, davacının subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü için idari kararın davacının meşru, şahsi ve güncel bir menfaatini ihlal etmesi gerekmektedir. Menfaatin kişisel olması, idarî işlemin mutlaka davacı hakkında tesis edilmiş olmasını gerektirmemektedir. Sözü edilen menfaat alâkasının varlığı ve sınırlarının her olayda yargı yerince uyuşmazlığın niteliğine göre belirlenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta dava konusu 03.08.2016 tarih ve 28361 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü talimatının 2. paragrafında yer alan kısmın da iptali istenilmiş ise de, KHK eki listede yer alan "… Bilim, Kültür, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğinin kapatılma tarihi itibari ile üyesi olan davacı şirket yetkilisinin, kapatılan kurum ve kuruluşlarda daha önce üye/yönetici olmasına rağmen üyelikten ve yöneticilikten daha önceki tarihlerde istifa etmiş kişilerle ilgili yapılacak işlemlere yönelik uyuşmazlık konusu Genel Müdürlük Talimatının 2. paragrafındaki düzenleme ile

arasında meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisi bulunmadığından bu kısma ilişkin dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Davacının oluşan parasal zararlarının hakediş tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin incelenmesi:

Dava Konusu 03.08.2016 tarih ve 28361 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Aktif İşgücü Hizmetleri Dairesi Başkanlığı genel yazısının 1. paragrafında yer alan "KHK eki listede yer alan kurum ve kuruluşlara (özellikle STK'lara) kapatılma tarihi itibari ile aktif olan üye/yöneticilere ait işyerleri ile olan kurs ve programların iptal edilmesi ve bundan sonraki süreçte sözleşme/protokol imzalanmaması" kısmı ile, davalı Kurum ile davacı şirket arasında imzalanmış işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesine ilişkin Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün 07/09/2018 tarih ve 6547 sayılı işlem Dairemizce yukarıda yer verilen gerekçeyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş ise de, hizmet kusuruna dayalı maddi tazminat istemlerinde tazmin edilecek zararın mal varlığında gerçek, kanıtlanabilir bir azalma veya artma olanağından yoksun kalma niteliğinde olması ve somut olarak ortaya konulması gerektiğinden, davacı şirket tarafından işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesi nedeniyle yoksun kaldığı kazanç miktarını ortaya koyan somut ve kabul edilebilir bilgi ve belge sunulmadığı görüldüğünden, uğranıldığı iddia edilen maddi zararın tazminine olanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu 03.08.2016 tarih ve 28361 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Aktif İşgücü Hizmetleri Dairesi Başkanlığı genel yazısının 1. paragrafında yer alan "KHK eki listede yer alan kurum ve kuruluşlara (özellikle STK'lara) kapatılma tarihi itibari ile aktif olan üye/yöneticilere ait işyerleri ile olan kurs ve programların iptal edilmesi ve bundan sonraki süreçte sözleşme/protokol imzalanmaması" kısmı ile bu düzenlemeye dayanılarak davalı Kurum ile davacı şirket arasında imzalanmış işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesine ilişkin Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün 07/09/2018 tarih ve 6547 sayılı işleminin **İPTALİNE,**

2. Dava Konusu 03.08.2016 tarih ve 28361 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Aktif İşgücü Hizmetleri Dairesi Başkanlığı genel yazısının 2. paragrafında yer alan " Bu (kapatılan)kurum ve kuruluşlara daha önce üye/yönetici olmasına rağmen üyelikten ve yöneticilikten daha önceki

tarihlerde istifa etmiş ve bu durumu da resmi belgelerle kanıtlanabilecek olanların detaylı bir şekilde ilgili emniyet ve istihbarat birimleri nezdinde araştırılması ve söz konusu örgütle ilişkisinin devam ettiği yönünde bilgi kanıt ve kanaat oluşanların kurs ve programlarının iptal edilmesi aksi durumdakilerle ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmaması gereklidir" kısmının iptali istemi yönünden **DAVANIN EHLİYET YÖNÜNDEN REDDİNE,**

3. Davacının oluşan maddi zararlarının hakediş tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

4. Dava kısmen iptal, kısmen ehliyet yönünden ret kararı, kısmen ret ile sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 587,65 TL yargılama giderinin haklılık oranına göre 391,77 TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, yargılama giderinin kalan kısmı olan 195,88 TL'nin ise davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 4,500,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 4,500,00 TL vekalet ücretinin de davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

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

7. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 30/12/2021 tarihinde davanın ret ve ehliyet yönünden reddine ve tazminat isteminin reddine ilişkin kısmı yönünden oybirliğiyle, iptal yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Kapatılan Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Tedbirler" başlıklı 2. Maddesinde; (ı) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen, c) Ekli (III) sayılı listede yer alan vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri, (...) kapatılmıştır." kuralı düzenlenmiştir. Anılan düzenleme, Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı belirlenen vakıf yükseköğretim kurumlarının kapatılması olağanüstü hâl kapsamında alınan bir tedbir olduğunun kabulü gerekir. Terörle mücadele ederek kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğini sağlamanın devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu ödevler kapsamında kaldığına tereddüt

bulunmamaktadır. Bu çerçevede millî güvenliğin sağlanması amacıyla çalışma ve sözleşme hürriyetine belirli sınırlamaların getirilmesi mümkündür.

Dava Konusu 03.08.2016 tarih ve 28361 sayılı Türkiye İş Kurumu Genel müdürlüğü talimatının 1. paragrafında yer alan "KHK eki listede yer alan kurum ve kuruluşlara (özellikle STK'lara) kapatılama tarihi itibari ile aktif olan üye/yöneticilere ait işyerleri ile yürütülen kurs ve programların iptal edilmesi ve bundan sonraki süreçte sözleşme/protokol imzalanmaması" kısmı ile işbu düzenlemeye dayanarak, davalı Kurum ile kapatılan dernekte üyeliği tespit edilen davacı şirket yetkilisi arasında imzalanmış işbaşı eğitim programlarının iptal edilmesine ilişkin Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün 07/09/2018 tarih ve 6547 sayılı işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davaya konu işbu istem yönünden davanın reddi gerektiği oyu ile aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/8700
Karar No : 2022/5420

Anahtar Kelimeler :-Gerekçeli Karar Hakkı

Özeti : Mahkemece, davacının kamu görevinden çıkarılmasının sebep unsuru olarak dosyaya sunulan delil ve tespitlere yönelik olarak iltisak ve irtibat kavramları yönünden irdeleme ve değerlendirme yapılmadan verilen hükmün Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekçeli karar hakkına aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Milli Eğitim Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 24/03/2022 tarih ve E:2020/7690, K:2022/1677 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davalı idare bünyesinde görev yapmakta iken 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine dair 04/09/2018 tarih ve 2018/32124 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 21. İdare Mahkemesinin 14/11/2019 tarih ve E:2018/5272, K:2019/2629 sayılı kararında; davacının kesinleşmiş mahkeme kararı ile terör örgütü FETÖ/PDY ile üyelik düzeyinde ilişkisinin varlığı tespit edilmiş olduğundan, kamu görevinden çıkarılmayı gerektiren diğer delillerin incelenmesine gerek kalmaksızın, kamu görevine iadesi istemiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na yaptığı başvurunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 24/03/2022 tarih ve E:2020/7690, K:2022/1677 sayılı kararıyla; idare mahkemesi kararında, davacı hakkında İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 01/03/2018 tarih ve E:2017/143, K:2018/110 sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan mahkumiyetine karar verildiği ve hükmün kanun yollarından onanarak kesinleştiği belirtilmiş ise de; UYAP kayıtlarının incelenmesinden 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesi uyarınca söz konusu Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi kararına karşı temyiz yolunun açılması üzerine, dosyanın 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanuna eklenen geçici 5. maddenin 1/(f) bendi hükmü uyarınca Yargıtay'a gönderildiği ve temyiz incelemesinin halen devam ettiği, böylelikle davacı hakkındaki mahkumiyet hükmü henüz kesinleşmediğinden masumiyet karinesi uyarınca aleyhe değerlendirmeye alınamayacağı açıklamasıyla birlikte istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Usul ve yasaya aykırı olan Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Bölge İdare Mahkemesi kararında usul ve esas bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYSİMA ERDEM'İN DÜŞÜNCESİ : Davaya konu idari işlemin hukuka uygunluk denetimini yapmakla görevli idari yargı mercilerince, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılan unsurlar yönünden, işlemin hukuka aykırı olup olmadığı yönünde yargısal denetim yapılması ve bu denetim sonucunda ulaşılan kararın gerekçeli olarak ortaya konulması gerekmekte iken; Anayasa'nın 141. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkına aykırı olarak dava konusu Komisyon kararının sebebini oluşturan delil ve tespitlere ilişkin yeterli gerekçeye yer verilmeden davacının kesinleşmiş mahkeme kararı ile FETÖ/PDY ile üyelik düzeyinde ilişkisinin varlığı tespit edilmiş olduğundan diğer delillerin incelenmesine gerek kalmaksızın dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesi ile davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığı, temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesi uyarınca adli yardım talebi Ankara 21. İdare Mahkemesinin 22/11/2018 tarih ve E:2018/3181, K:2018/130 sayılı kararıyla kabul edilmiş olan davacının, aynı Kanun'un 335. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder." düzenlemesi gereğince temyiz aşamasındaki adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı, öğretmen olarak görev yapmakta iken, Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvuru, Komisyonun 04/09/2018 tarih ve 2018/32124 sayılı işlemi ile reddedilmiştir.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."; 141. maddesinin 3. fıkrasında, "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." düzenlemelerine yer verilmiş; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinin (e) fıkrasında, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçe, kararlarda bulunacak hususlar arasında sayılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "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 belirtilmiş olup, adil yargılanma hakkının düzenlendiği bu maddede, kanun ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın görülmesi, davanın makul bir süre içinde sonuçlandırılması, hakkaniyete uygun yargılama ve aleni yargılama ilkelerine açıkça yer verildiği görülmektedir. Hakkaniyete uygun yargılama ilkesi, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ve gerekçeli karar hakkı unsurlarının bir arada mevcut olmasını gerektirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde, gerekçeli karar hakkı denetiminin, gerekçenin yasal olup olmadığı, yeterli ve makul olup olmadığı, gerekçenin öğrenilip öğrenilmediği, tarafların iddialarının karşılanıp karşılanmadığı, gerekçenin makul sürede yazılıp yazılmadığı ilkeleri açısından yapıldığı görülmektedir.

Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir uyuşmazlık ayrıntılı ve yeterli gerekçeye yer verilmeden karara bağlanıyorsa adil ve hakkaniyete uygun yargılama açısından ihlal gerçekleşebilmektedir. Soyut, genel ve belirsiz kavramların veya kanunda yer alan ifadelerin tekrarından ibaret olan, maddi ve hukuki unsurların yüzeysel olarak ele alındığı gerekçelendirme şekli, yetersiz gerekçelendirme olarak ifade edilir. Buna örnek olarak, kararda yalnız yasal ifadelere atıf yapılması, başka bir anlatımla kanunda yer alan terim ve kavramların tekrarlanması hali gösterilebilir. Dolayısıyla, soyut yasal anlatımların tekrarlanması başlı başına yeterli olarak görülmemekte olup, yasadaki soyut kavramların gerekçe aracılığıyla analiz edilerek somutlaştırılması gerekmektedir. Yetersiz gerekçeyle verilmiş bu kararlarda da, aslında gerekçe bulunmakla birlikte, bu

gerekçelendirme içerik ve format bakımından tatmin edici düzeyde olmamaktadır. Bu durum ise, tek başına hükmün etkinliğini ve saygınlığını zedelemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 13/06/2013 tarih ve Başvuru No: 2013/1235 sayılı kararında da, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının, adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu; mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorunda olduğu; bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi halinde adil yargılanma hakkının ihlâlinden söz edilemeyeceği; makul gerekçenin, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuki düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerektiği; zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunmasının zorunlu olduğu; bununla birlikte, derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğunun bulunmadığı, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koymasının yeterli olduğu belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilen ve 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmasına karar verilen davacının, göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvuru, Komisyon tarafından davacı hakkında bu yönde bir takım tespitlere yer verilmek suretiyle reddedilmiştir.

Bununla birlikte kamu görevinden çıkarılma gerekçelerinden olan "üyelik" unsuru, ceza kanunları ile tanımlanmış bir suç olduğundan idari yargı mercilerinin bu yönde bir inceleme yapmaları ve tespitte bulunmaları mümkün değildir. Zira Anayasa Mahkemesinin 24/06/2021 tarih ve E:2018/81, K:2021/45 sayılı kararıyla, 7086 sayılı Olağanüstü Hal

Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir. Bu nedenle idari yargı yerlerince terör örgütleri ile iltisak ve irtibat noktasında değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bu bağlamda; ilgililer hakkında silahlı terör örgütüne üye olma veya yardım etme suçlarından verilen takipsizlik ya da beraat kararları ilgilinin FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının bulunup bulunmadığı yönünden farklı bir değerlendirme yapılmasına hukuki engel oluşturmayacağı gibi, ilgili hakkında örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan kesinleşmiş mahkumiyet kararının bulunması, anılan mahkumiyetin gerekçesi olan maddi tespitler yönünden ilgili hakkında irtibat ve iltisak kavramları yönünden idari yargı yerlerince ayrıca bir irdeleme yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmayacaktır. Şüphesiz terör örgütüne üye olma veya yardım etme suçlarından kesinleşmiş mahkumiyet kararının bulunması irtibat ve iltisak değerlendirmesi yönünden önemli bir veri olmakla birlikte dava konusu işlemin irtibat ve iltisak sebebine dayanması nedeniyle idari yargı yerlerince işlemin sebep unsuruna uygun ayrıca değerlendirme yapılması zorunludur.

Söz konusu değerlendirmeler ışığında, kanun hükmünde kararname eki listede kamu görevinden çıkarılan kişilerin, göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvuruların Komisyon tarafından reddi üzerine açılan davalarda; idari yargı mercilerince, kişilerin terör örgütleri ile irtibat ve iltisakının bulunup bulunmadığı hususunun, Komisyon kararında yer alan veya davalı idarece dosyaya sunulan tespitler ile davacı hakkında yürütülen ceza soruşturması veya yargılamasında elde edilen maddi delillerin birlikte dikkate alınması suretiyle irdelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davacının kamu görevinden çıkarılmasına yönelik sebep unsuru olarak dosyaya eklenen delil ve tespitlere ilişkin iltisak ve irtibat kavramları yönünden irdeleme ve değerlendirme yapılmadan verilen hükmün Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekçeli karar hakkına aykırı olduğu açıktır.

Bu itibarla, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 24/03/2022 tarih ve E:2020/7690, K:2022/1677 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 24/06/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2022/941
Karar No : 2022/7859

Anahtar Kelimeler : -Parselasyon,
-Düzenleme Ortaklık Payı Oranı,
-7181 Sayılı Yasa'nın 9. Maddesi ile Değişik,
-Değer Artışı,
-İlave Düzenleme Ortaklık Payı

Özeti : Parselasyonda herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmamasının esas olduğu İmar Kanununun 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Yasanın 9. maddesi ile değişik 3. fıkrası hükmü uyarınca, her türlü imar planı kararı ile yapılaşma koşulunda ve nüfusta artış olması hâlinde artış olan parsellerden, uygulama sonucunda oluşan değerinin önceki değerinden az olmaması kaydıyla, daha önceki imar uygulamalarında yapılan terk veya kesintiler dikkate alınmak suretiyle ilk uygulamadaki düzenleme ortaklık payı oranını %45'e kadar tamamlamak üzere ilave düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabildiği, öte yandan, davacı tarafından parselasyonda çok büyük imar parselleri oluşturularak hisseli tahsisler yapıldığı, büyük imar parselleri oluşturulmasının müstakil veya az hissedarlı tahsis olanağını ortadan kaldırdığı ileri sürülmüş ise de, belirtilen hususun, parselasyonun dayanağı uygulama imar planında en küçük parsel boyutunun 3000 metrekare olarak belirlenmesinden (5.000-10.000 metrekare büyüklüğe sahip parseller için %5, 10.000 metrekareden büyük parseller için %10 oranında inşaat emsali artışı öngörülmüştür) kaynaklandığı anlaşılmakta olup parselasyona ilişkin olarak açılan davada dayanak imar planı dava konusu edilmediğinden bu konuda değerlendirme yapılamayacağı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 23/12/2021 tarih ve E:2021/1446, K:2021/2555 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Antalya ili, Kepez ilçesi, Çankaya Mahallesi, … ada, … sayılı parselin bulunduğu alanda Kepez Belediye Encümeninin 06/08/2020 tarihli, 815 sayılı kararı ile kabul edilen parselasyonun ve anılan parselasyona 23/09/2020 tarihinde yapılan itirazın yanıt verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 31/05/2021 tarih ve E:2021/68, K:2021/471 sayılı kararda; dosyanın ve yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, düzenleme sınırının imar mevzuatına uygun olarak geçirildiği, düzenleme alanında bulunan ihdas parsellerinin düzenleme ortaklık payı hesabına dahil edilerek umumi hizmet alanlarının oluşturulmasında kullanıldığı, parselin imar planında park alanı kullanımında kalmasından dolayı en yakın imar ada ve parsellerinde dağıtım görmesinin bir zorunluluk olduğu ve dava konusu işlem sonucunda parselin eski konumuna mümkün olan en yakın ve eşdeğer imar ada ve parselinde dağıtım yapıldığı anlaşıldığından dava konusu işlemin parselasyon ilke ve esaslarına uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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 Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Bilirkişi raporuna itirazlarının dikkate alınmadığı, taşınmazdan düzenleme ortaklık payı (DOP) kesintisi yapılmasının amacının değer artışı oluşması olduğu, dava konusu taşınmazdan kesilen DOP'un değer artışından kaynaklandığına ilişkin herhangi bir araştırma yapılmadığı, bilirkişi raporunda parselasyon sonucunda tahsis edilen parselin eşdeğer olduğunun belirtildiği ancak bu

sonuca nasıl ulaşıldığının açıklanmadığı, Mahkeme kararında DOP oranının %40'ı geçemeyeceği belirtildiği halde çelişkili olarak parselasyonda %45 oranında DOP kesintisi yapıldığı, DOP kesintisinin çok fazla olduğu, dağıtım ilkelerine aykırı işlem yapıldığı, Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ GÜLCAN ÇALIŞKAN'IN DÜŞÜNCESİ : Uyuşmazlıkta dava konusu parselasyon kapsamında mevzuata uygun olmayan şekilde farklı DOP oranlarının uygulanması sureti ile parsel malikleri arasında eşitliğe ve hakkaniyete aykırı işlem tesis edildiği anlaşıldığından, 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 :

Dava konusu parseli kapsayan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonu 05/04/2018 tarihli, 140 sayılı Kepez Belediye Meclisi kararı ile kabul edilmiş ve 11/05/2018 tarihli, 555 sayılı Antalya Büyükşehir Belediye Meclisi kararı ile de onaylanmış olup parsel anılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında "park alanı" kullanımında kalmaktadır.

Uyuşmazlık konusu alanda parselasyon yapılmasına ilişkin Kepez Belediye Encümeninin 12/03/2020 tarihli, 326 sayılı kararı, Antalya Büyükşehir Belediye Encümeninin 26/03/2020 tarihli, 582 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

01/06/2020-01/07/2020 tarihleri arasında askıya çıkarılan parselasyona askı süresi içerisinde yapılan itirazlar üzerine; kimi itirazların reddine, kimi itirazların kabulüne, kimi itirazların da kısmen kabulüne/kısmen reddine, düzenleme sınırının belirlenmesine ve parselasyon planının onaylanmasına ilişkin Kepez Belediye Encümeninin 06/08/2020 tarihli, 815 sayılı kararı, Antalya Büyükşehir Belediye Encümeninin 27/08/2020 tarihli, 981 sayılı kararı ile onaylanarak 04/09/2020-05/10/2020 tarihleri arasında askıya çıkartılmıştır.

Söz konusu parselasyona askıda yapılan itirazlar üzerine; kimi itirazların reddine, kimi itirazların kabulüne, kimi itirazların da kısmen kabulüne/kısmen reddine, mahkeme sürecine mahal verilmemesi için

parselasyonun ilgili kişilerin sözlü ve yazılı talepleri dikkate alınarak düzenlenmesine ve konunun teknik rapor doğrultusunda uygun bulunduğuna ilişkin Kepez Belediye Encümeninin 12/11/2020 tarihli, 1324 sayılı kararı, Antalya Büyükşehir Belediye Encümeninin 21/01/2021 tarihli, 30 sayılı kararı ile onaylanarak 02/02/2021-03/03/2021 tarihleri arasında askıya çıkartılmıştır.

Bunun üzerine görülmekte olan dava açılmıştır.

Uyuşmazlık konusu parselasyon işleminde; ada ve parsel numaraları belirtilen parsellerden yasal sınırlar içerisinde kalan oranda düzenleme ortaklık payı (DOP) kesintisi yapıldığı, 2. defa parselasyona giren diğer parsellerden ise DOP kesintisi yapılmadığı belirtilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Yasasının 5. maddesinde; "Uygulama İmar Planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır." tanımına yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 18. maddesinin 1. fıkrasında; "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, aynı maddenin 2. fıkrasında; "Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet alanlarının tesis edilmesi ve düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırk beşini geçemez." hükmü, aynı maddenin 4/7/2019 tarihli, 7181 sayılı Yasanın 9. maddesi ile değişik 3. fıkrasında; "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." hükmü, aynı maddenin 4/7/2019 tarihli, 7181 sayılı Yasanın 9. maddesi ile değişik 6. fıkrasında; "Bu madde hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaması esastır. Ancak, her türlü imar planı kararı ile yapılaşma koşulunda ve nüfusta artış olması hâlinde, artış olan parsellerden, uygulama sonucunda oluşan değerinin önceki değerinden az olmaması kaydıyla, daha önceki imar uygulamalarında yapılan terk veya kesintiler dikkate alınmak suretiyle ilk uygulamadaki düzenleme ortaklık payı oranını % 45'e kadar tamamlamak üzere ilave düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilir." hükmü yer almaktadır.

Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde; "Düzenleme ortaklık payı (DOP): Düzenleme alanındaki ve bölgedeki yaşayanların kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet ve kamu hizmet alanlarını elde etmek ve/veya düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında; düzenlemeye tâbi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden, imar planındaki kullanım kararlarına göre yüzde kırk beşe (% 45) kadar düşülebilen miktardır. Düzenleme ortaklık payı, düzenlemeye tabi tutulan yerler ile bölgede yaşayanların ihtiyacı olan ve herkesin ortak kullanabileceği, kamusal alanı ifade eder ve bölgede yaşayan insanların ortak kullanımı dışında hiçbir fonksiyon için kullanılamaz." hükmü, (d) bendinde; "Düzenleme ortaklık payı oranı (DOPO): Bir düzenleme sahasındaki toplam düzenleme ortaklık

payı miktarının, bu saha içinde düzenlemeye giren kadastro veya imar parsellerinin toplam yüzölçümü miktarına oranıdır. Düzenleme ortaklık payı oranı, virgülden sonra yedi basamak olarak hesaplanır." hükmü, (e) bendinde; "Düzenleme sahası: Sınırı tespit edilerek, parselasyon planı yapılmasına karar verilen sahadır." hükmü, (l) bendinde; "Parselasyon planı: İmar Kanununun 18'inci maddesi hükümlerine ve uygulama imar planına uygun olarak imar parsellerinin oluşturulduğu, parselasyon planı açıklama raporu, parselasyon paftaları ile tescile esas belgeleri içeren uygulama dosyası ile bir bütün olan plandır." hükmü, aynı Yönetmeliğin "Düzenleme sahalarının tespiti esasları" başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasında; "İmar planı içerisinde düzenleme sahaları tespit edilirken, düzenleme sahalarındaki Düzenleme Ortaklık Payı oranlarının mümkün mertebe dengeli olmasına dikkat edilir." hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasanın 10. maddesinde herkesin; dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları kuralı getirilmiştir.

İdari işlemler, "İdarenin idare işlevine ilişkin olarak, kamu gücü kullanmak suretiyle yaptığı tek yanlı irade açıklamaları" şeklinde tanımlanır. İptal davalarına konu olduğunda yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden denetlenecek olacak idari işlemler doğurdukları hukuki sonuca göre düzenleyici işlemler ve birel işlemler olarak ikiye ayrılır. İdarenin düzenleyici işlemleri; genel, soyut ve objektif hukuki sonuçlar meydana getiren normatif işlemlerdir. Birel işlemler ise kişi ya da nesnelerin hukuki durumunu değiştiren somut ve subjektif sonuçları olan işlemlerdir. Çeşitli yasal düzenlemelere konu olan ve kamu hizmetlerine ilişkin temel ilkelerden olan eşitlik ilkesi, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanması, fırsat eşitliğinin sağlanması, kamu hizmetine girmede eşitlik, ayrımcılık yasağı ve pozitif ayrımcılık gibi farklı şekillerde tezahür eder. Devlet yönetimine ilişkin hukukun temel ilkelerinden biri sayılan eşitlik, kanunların Anayasaya uygunluğunda ve idari işlemin yargısal denetiminde kullanılan bir ölçüttür.

Anayasamızın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin görünümlerinden biri olan düzenli idare ilkesi, idarenin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, bu alanları tüzük, yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir şekilde düzenlemesi ve uygulamalarında hukuki

istikrarı tesis ederek buna uyması olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla, idarenin düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, hukuka uygun olan uygulamayı sağlamak için objektif düzenlemeler yapması ve istikrarlı uygulamalarda bulunması gerekmektedir. İdarenin yetki sahibi olduğu alanlarda yapacağı düzenlemelerde, haklı bir neden olmadan yerleşik, istikrar kazanmış uygulamalarından ayrılması sahip olduğu serbestiyi düzenli idare ilkesine ve bu ilkenin bağlı olduğu eşitlik ilkesine aykırı kullanması anlamına gelecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş kararlarına göre, yasa önünde eşitlik, herkesin, her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın öngördüğü eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda gerekli uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Ancak, aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturur.

Uyuşmazlık konusu parselasyon işlemi bakımından imar mevzuatına ilişkin yasal düzenlemeler incelendiğinde, parselasyon işlemiyle; imar planı, plan açıklama raporu, plan notları ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu göz önüne alınmak suretiyle üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturmanın amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca imar planına uygun parsellerin oluşturulması ile birlikte yol, yeşil alan gibi kamu alanlarının imar parsellerinde oluşan değer artışı karşılığında düzenlemeye giren parsel maliklerinden bedelsiz olarak alınarak kamunun eline geçmesinin sağlanması parselasyonun bir diğer amacını oluşturmaktadır.

Parselasyon yapılırken, uygulama imar planına ve mevzuata uygun şekilde düzenleme sınırı belirlenmeli ve imar planında kamusal kullanımlara ayrılan ve mevzuatta düzenleme ortaklık payı hesabında kullanılacağı belirtilen alanlar düzenleme sınırı içinde bulunan tüm kadastro ve imar parsellerinin yüzölçümüne oranlanarak düzenleme ortaklık payı (DOP) oranı elde edilmelidir. Bu oranın düzenleme sınırı içindeki tüm parsellere eşit olarak uygulanması suretiyle yapılan kesinti sonucunda net imar parseli alanı elde edilir.

Uygulama imar planının uygulama etaplarını belirlemesi nedeniyle, düzenleme sahalarının dayanağı imar planına uygun şekilde etaplar halinde belirlenmesi suretiyle parselasyon yapılması durumunda ise, her bir etaba ilişkin DOP miktarı, o etap içerisinde yer alan kadastro ve imar parsellerinin toplam yüzölçümü miktarına oranlanarak DOP oranı belirlenir. Ancak imar

planı içerisinde düzenleme sahası tespit edilirken, diğer bir ifade ile uygulama etapları belirlenirken DOP miktarının etaplara dağılımında mümkün olduğunca hakkaniyetli davranılması gerekir. DOP miktarının büyük çoğunluğunun belli etaplarda yığılmasına engel olunarak düzenleme sahalarındaki DOP oranları mümkün olduğunca dengeli tutulmalıdır.

İmar mevzuatında parselasyona konu parselden alınacak düzenleme ortaklık payına ilişkin genel ilkelerin işlem tarihi itibariyle şu şekilde belirlendiği görülmektedir;

DOP düzenleme alanında bulunan tüm parsellerden eşit şekilde alınmalıdır.

Herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaması esastır.

Ancak, her türlü imar planı kararı ile yapılaşma koşulunda ve nüfusta artış olması hâlinde, artış olan parsellerden, uygulama sonucunda oluşan değerinin önceki değerinden az olmaması kaydıyla, ilk uygulamadaki düzenleme ortaklık payı oranını % 45'e kadar tamamlamak üzere ilave düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilir.

Parselasyon planı yapılmadan ifraz ve tevhit edilerek tescil edilen parsellerden de, 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.

Dosyanın ve Danıştay Altıncı Dairesinin E:2022/3107, E:2022/3109 ve E:2022/3116 sayılı dosyalarının birlikte incelenmesinden; dava konusu parselasyonun dayanağı olan 11/05/2018 tarihli, 555 sayılı Antalya Büyükşehir Belediye Meclisi kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonu ile; önceki 1/1000 ölçekli uygulama imar planında E:0,60 ve 2 kat olan yapılaşma koşullarının E:0,80 ve 5 kata çıkartıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, bölgede önceki imar planına dayanılarak parselasyon yapıldığı ve dava konusu parselasyona ilişkin düzenleme sahası belirlenirken daha önce parselasyon yapılan bir kısım alanların da düzenleme sınırına dahil edildiği, dava konusu parselasyonda ikinci defa parselasyona giren parsellerden DOP kesintisi yapılmayarak bu parsellerden kesilecek DOP oranının sıfır (0) olarak belirlendiği görülmektedir.

Dosya kapsamından önceki parselasyonda uygulanan DOP oranı anlaşılmamakla birlikte, dayanağı imar planındaki yapılaşma koşullarının nüfus ve donatı miktarı üzerindeki belirleyici etkisi dikkate alındığında önceki parselasyonda dava konusu parselasyona kıyasla daha az DOP

kesintisi yapıldığı anlaşılmaktadır. Zira önceki parselasyon E:0,60 ve 2 kat yapılaşma koşullarına sahip uygulama imar planına göre yapılmışken, dava konusu parselasyonun dayanağı uygulama imar planında yapılaşma koşullarının E:0,80 ve 5 kata çıkartıldığı, buna bağlı olarak da DOP oranının %44,80 belirlendiği görülmektedir. Nitekim, dava konusu parselasyon, mevzuat değişikliği ile DOP oranının üst sınırının %40'dan %45'e çıkarılmasından sonra yapılmış olup önceki parselasyonda en fazla %40 oranında DOP kesintisinin yapılabileceği açıktır.

Yine dosya kapsamında, dava konusu parselasyonun ve dayanağı uygulama imar planının etaplar halinde yapıldığına ilişkin herhangi bir bilgiye de rastlanılmamıştır. Aynı düzenleme sahasına ilişkin olarak, aynı işlemle tesis edilen parselasyonda birbirinden farklı oranlarda DOP kesintileri yapıldığı anlaşılmaktadır.

Somut olayda, aynı düzenleme sahası içerisinde bulunan kimi parsellerden %44,80 oranında DOP kesintisi yapılırken, kimi parsellerden ikinci kez parselasyona konu edildikleri gerekçesiyle DOP kesintisi yapılmamış ve böylece ilk parselasyonda belirlenen DOP oranının uygulanması suretiyle DOP oranı yönünden parseller arasında eşitliğe aykırı davranılmıştır. Parselasyonda DOP kesilmeyen parseller, imar planı ile getirilen yüksek yapılaşma koşullarının ve ilave donatı alanlarının getirdiği değer artışından faydalanmış ancak bu değer artışının karşılığı olan DOP oranının söz konusu parsellere isabet eden kısmından muaf tutulmuştur. Yani %44,80 oranında DOP kesintisi yapılan parseller yeni imar planındaki koşullara göre yapılan dava konusu parselasyonun getirdiği değer artışı karşılığının önceki parselasyonu aşan kısmını tümüyle yüklenmiştir.

Parselasyonda herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaması esastır. Ancak, yukarıda yer verilen mevzuat hükmü uyarınca, her türlü imar planı kararı ile yapılaşma koşulunda ve nüfusta artış olması hâlinde artış olan parsellerden, uygulama sonucunda oluşan değerinin önceki değerinden az olmaması kaydıyla, daha önceki imar uygulamalarında yapılan terk veya kesintiler dikkate alınmak suretiyle ilk uygulamadaki düzenleme ortaklık payı oranını %45'e kadar tamamlamak üzere ilave düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilmektedir.

Bu bakımdan somut olayda, uyuşmazlık konusu parselasyon kapsamında mevzuata uygun olmayan şekilde farklı DOP oranlarının uygulanması sureti ile parsel malikleri arasında eşitlik ilkesine aykırı şekilde işlem tesis edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından parselasyonda çok büyük imar parselleri oluşturularak hisseli tahsisler yapıldığı, büyük imar parselleri

oluşturulmasının müstakil veya az hissedarlı tahsis olanağını ortadan kaldırdığı ileri sürülmüş ise de, belirtilen hususun, parselasyonun dayanağı uygulama imar planında en küçük parsel boyutunun 3000 metrekare olarak belirlenmesinden (5.000-10.000 metrekare büyüklüğe sahip parseller için %5, 10.000 metrekareden büyük parseller için %10 oranında inşaat emsali artışı öngörülmüştür) kaynaklandığı anlaşılmakta olup parselasyona ilişkin olarak açılan davada dayanak imar planı dava konusu edilmediğinden bu konuda değerlendirme yapılamayacağı tabidir.

Ayrıca, ilçe belediye encümeni kararı ile kabul edilen parselasyon işleminin büyükşehir belediye encümeni kararı ile onaylandığı dikkate alınarak Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı da hasım mevkiine alınmalıdır.

Bu itibarla, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 23/12/2021 tarih ve E:2021/1446, K:2021/2555 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 21/09/2022 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2019/13766
Karar No : 2022/7867

Anahtar Kelimeler : -Teknik Altyapı Alanı,
-Yer Seçimi,
-1/5000 Nazım İmar Planı,
-1/1000 Uygulama İmar Planı

Özeti : Teknik altyapı alanlarının mevzuatta öngörülen işlevlerin yerine getirilmesi amacıyla ilgili kurum ve kuruluş görüşleri de dikkate alınarak zorunlu olarak yer seçimi yapılan alanlar olduğu, imar planı genelinde mevzuatta belirlenen standartların üstünde büyüklüğe sahip olmasından ötürü dava konusu taşınmazda öngörülen teknik altyapı alanının yer seçimi bakımından uygun olmadığı sonucuna ulaşılamayacağı, ancak idarece burada yapılacak teknik alt yapı alanının yer seçimine ilişkin veri ve görüşlerin ortaya konulması gerektiği, ayrıca 1/5000 ölçekli nazım imar planı bakımından yapılan inceleme neticesinde ulaşılacak sonucun yanı sıra 1/5000 ölçekli nazım imar planına uygunluğu ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planında teknik altyapı alanında hangi işlevin öngörüldüğünün belirtilmesi gerektiği, bu ayrıntıda düzenlenmeyen dava konusu uygulama imar planının teknik altyapı alanına ilişkin kısmının mevzuata, plan yapım yöntem ve tekniklerine aykırı olduğu hususu dikkate alınarak 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yönünden de karar verileceği hakkında.

TEMYİZ EDENLER: (DAVACI) …
VEKİLİ **:** Av. …
I-(DAVALI) İzmir Büyükşehir Belediyesi
VEKİLİ **:** Av. …
II-(DAVALI) Menderes Belediye Başkanlığı
KARŞI TARAF **: I-(DAVALI)** İzmir Büyükşehir Belediyesi
II-(DAVALI) Menderes Belediye Başkanlığı
(DAVACI) …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 10/01/2019 tarih ve E:2018/1053, K:2019/12 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İzmir İli, Menderes İlçesi, Ahmetbeyli Mahallesi, Maydanoz Mevkii, … ada, … parsel sayılı taşınmaza yönelik Menderes Belediye Meclisinin 03.08.2016 tarihli, 148 sayılı kararıyla kabul edilen ve İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.11.2016 tarihli, 1115 sayılı kararıyla tadilen onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile bu plana yapılan itirazın reddine dair Menderes Belediye Meclisinin 10.03.2017 tarihli, 72 sayılı kararının ve dayanağı İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 16.01.2015 tarihli, 05.86 sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 28/06/2018 tarih ve E:2017/874, K:2018/1120 sayılı kararda; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda, davaya konu 1/5000 ölçekli nazım imar planında davacıya ait taşınmazın kısmen düşük yoğunlukta gelişme konut alanı, kısmen teknik altyapı alanı, kısmen pasif yeşil alan kullanımında kaldığı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında da, kısmen ayrık nizam 2 kat TAKS:0.15, KAKS:0.30 yapılaşma koşullu gelişme konut alanı, kısmen teknik altyapı alanı, kısmen karayolları kamulaştırma alanı, kısmen dere alanı ve kısmen taşıt (10 m.), kısmen yaya yolu (7 m.) fonksiyonuna ayrıldığı, İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.09.2012 tarihli, 05.843 sayılı kararıyla onaylanan 1/25.000 ölçekli İzmir Büyükşehir Bütünü Çevre Düzeni Planında ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca 23.06.2014 tarihinde onaylanan 1/100.000 ölçekli İzmir-Manisa Planlama Bölgesi Çevre Düzeni Planında ise, davacıya ait taşınmazın tercihli kullanım alanında kaldığı, nazım ve uygulama imar planlarının üst ölçekli plan kararları ile çelişmediği ve planların kademeli birlikteliği ilkesine uygun olduğu, davacıya ait taşınmazın bulunduğu yerdeki teknik altyapı alanının yaklaşık 432 m^2 büyüklüğünde olduğu, gerek plan açıklama raporunda, gerekse davalı idare savunma dilekçeleri ve ekinde sunulan bilgi ve belgeler arasında söz konusu alan büyüklüğünün mevzuat ile tarif edilen standartların yaklaşık 5 kat üzerinde olmasını gerekçelendirecek bir kurum görüşü, analitik veri veya açıklamanın olmadığı ve bu nedenle dava konusu nazım ve uygulama imar planları ile ayrılan teknik altyapı alanı büyüklüğünün planlama esasları, şehircilik ilkeleri ve imar mevzuatı açısından uygun olmadığı, ayrıca 1/1000 ölçekli uygulama imar planı notlarına göre teknik altyapı alanında trafo, su

deposu, atıksu arıtma tesisi vb. temel altyapı birimlerinin yer alabileceği anlaşılmakla beraber, uyuşmazlık konusu alandaki teknik altyapı alanı kararının hangi alt kullanıma tahsis edileceğinin belirsiz olduğu, teknik altyapı alanının yer seçimi değerlendirildiğinde, mezkur taşınmazın kuzeybatı köşesinde yer alan mevcut konut yapılaşmalarının bulunduğu bir konumda öngörüldüğü, sağlık tesis alanına bitişik konumda olduğu, alandaki teknik altyapı alanı kararının hangi alt kullanıma tahsis edileceğinin belirsiz oluşu ve imar mevzuatı ile tarif edilen standartların yaklaşık beş katı üzerinde bir büyüklük öngörülmüş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, teknik altyapı alanının anılan konumdaki yer seçiminin uygunluğunun değerlendirilmesinin bu açıdan mümkün olamadığı tespitlerine yer verildiği, sonuç olarak 1/5000 ölçekli nazım imar planının ölçeği gereği mevzuata uygun olduğu, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında öngörülen teknik altyapı alnının ise belirsiz olması nedeniyle mevzuata aykırı olduğu, diğer kullanım kararlarının ise şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu uygulama imar planının teknik altyapı alanına ilişkin kısmının ve bu plana yapılan itirazın reddine dair işlemin anılan bölümünün iptaline, uygulama imar planının diğer fonksiyonlara ilişkin kısmı ile bu plana yapılan itirazın reddine dair işlem ve nazım imar planı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

Davacı tarafından, temyize konu kararın redde ilişkin kısmının usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilerek bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalılar tarafından, temyize konu kararın iptale ilişkin kısmının usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilerek bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

SAVUNMALARIN ÖZETİ :

İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve Menderes Belediye Başkanlığı tarafından; temyize konu kararın iptale ilişkin kısmının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davacı tarafından; Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ AHMET CEM BAYRAK'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 :

Menderes Belediye Meclisinin 03.08.2016 tarihli, 148 sayılı kararıyla kabul edilen ve İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.11.2016 tarihli, 1115 sayılı kararıyla tadilen onaylanan ve 04.01.2017-02.02.2017 tarihleri arasında askıya çıkarılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında davacıya ait İzmir İli, Menderes İlçesi, Ahmetbeyli Mahallesi, Maydanoz Mevkii, … ada, … parsel sayılı taşınmaz kısmen ayrık nizam 2 kat TAKS:0.15, KAKS:0.30 yapılaşma koşullu gelişme konut alanı, kısmen teknik altyapı alanı, kısmen karayolları kamulaştırma alanı, kısmen dere alanı, kısmen taşıt yolu (10 m.) ve kısmen yaya yolu (7 m.) işlevinde kalmakta olup bu planın dayanağı İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 16.01.2015 tarihli, 05.86 sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planında ise kısmen düşük yoğunlukta gelişme konut alanı, kısmen teknik altyapı alanı, kısmen pasif yeşil alan fonksiyonunda yer almaktadır.

1/1000 ölçekli uygulama imar planına davacı tarafından mezkur taşınmazın teknik altyapı alanında kalan kısmında yapılarının bulunduğundan bahisle teknik altyapı alanının konut alanına dönüştürülmesi ve taşınmaz arasında bulunan 7 m. en kesitindeki yaya yollarının kaldırılması gerektiği belirtilerek askı süresi içerisinde 24.01.2017 tarihinde yapılan itirazın Menderes Belediye Meclisinin 10.03.2017 tarihli, 72 sayılı kararıyla nazım imar planı ana kararlarına aykırı olması nedeniyle reddine karar verilmesi üzerine anılan belediye meclisi kararı ile 1/1000 ölçekli uygulama ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının iptali istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan şekliyle nazım imar planı; varsa bölge ve çevre düzeni planlarına uygun olarak hali hazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı

yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları gösteren ve uygulama imar planının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen detaylı bir raporla açıklanan ve raporu ile beraber bir bütün olan plan olarak, uygulama imar planı ise; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmıştır.

14.06.2014 tarihli, 29030 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinin "Mekânsal kullanım tanımları ve esasları" başlıklı 5. Maddesinin (k) bendinde ise, "Teknik altyapı alanları: Kamu veya özel sektör tarafından yapılacak elektrik, petrol ve doğalgaz iletim hatları, içme ve kullanma suyu ile yer altı ve yer üstü her türlü arıtma, kanalizasyon, atık işleme tesisleri, trafo, her türlü enerji, ulaştırma, haberleşme gibi servislerin temini için yapılan tesisler ile açık veya kapalı otopark kullanışlarına verilen genel isimdir." olarak tanımlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin "Nazım imar planı" başlıklı 23. maddesinin 1. fıkrasında, nazım imar planında karar düzeyi ve içerikleri bakımından, uygulama imar planındaki detay kararlar alınmaması esas olup uygulamaya dönük kararların uygulama imar planlarında belirleneceği belirtildikten sonra, "Uygulama imar planı" başlıklı 24. maddesinin 9. fıkrasında, nazım imar planlarında karma kullanım olarak belirlenen fonksiyonların, uygulama imar planlarında ayrıştırılmasının esas olduğu öngörülmüş, 10. fıkrasında ise, uygulama imar planlarının hazırlanması sürecinde, aşağıda genel başlıklar halinde belirtilen konularda ilgili kurum ve kuruluşlardan veriler elde edildikten sonra bu veriler kapsamında; (...) g) Teknik altyapı tesisleri (...) n) Yaya bölgeleri, yaya ve bisiklet yollarına (...) ilişkin analiz ve araştırmaların yapılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bakılan davada davacının hukuka aykırılık iddiasının temelini, maliki olduğu taşınmazın uygulama ve nazım imar planında teknik altyapı alanı olarak belirlenmesi, belirlenen teknik altyapı alanının ihtiyacın çok üzerinde olması ve taşınmazdaki yaya yollarının kaldırılması gerektiği hususunun oluşturduğu görülmektedir.

İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporunda, dava konusu nazım ve uygulama imar planı onama

sınırları içerisinde Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği uyarınca toplam ayrılması gereken teknik altyapı alanı büyüklüğü standardının yaklaşık beş katı üzerinde alan ayrıldığı, bu durumu gerekçelendirecek kurum görüşü, analitik veri veya açıklamada bulunulmadığı, söz konusu alandaki teknik altyapı alanı işlevinin hangi alt kullanıma tahsis edileceğinin belirsiz olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, teknik altyapı alanının anılan taşınmazdaki yer seçiminin uygun olup olmadığının belirlenemediği tespitlerine yer verilmiştir.

Teknik altyapı alanları mevzuatta öngörülen işlevlerin yerine getirilmesi amacıyla ilgili kurum ve kuruluş görüşleri de dikkate alınarak zorunlu olarak yer seçimi yapılan alanlar olup plan genelinde mevzuatta belirlenen standartların üstünde büyüklüğe sahip olmasından ötürü dava konusu taşınmazda öngörülen teknik altyapı alanının yer seçimi bakımından uygun olmadığı sonucuna ulaşılamaz. Ancak idarece burada yapılacak teknik alt yapı alanının yer seçimine ilişkin veri ve görüşlerin ortaya konulması gerekmektedir.

Bu sebeple, Bölge İdare Mahkemesince öncelikle 1/5000 ölçekli nazım imar planı yönünden bahse konu planlama alanında bu büyüklükte bir teknik altyapı alanı belirlenmesine ilişkin sebepler ile dayanak veri ve ilgili kurum görüşlerinin davalı idareye sorularak netliğe kavuşturulması ve bunun sonucunda da taşınmazda öngörülen teknik altyapı alanının yer seçimi yönünden uygun olup olmadığının gerekirse ek bilirkişi raporu alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

Ayrıca 1/5000 ölçekli nazım imar planı bakımından yapılan inceleme neticesinde ulaşılacak sonucun yanı sıra 1/5000 ölçekli nazım imar planına uygunluğu ve yukarıda aktarılan mevzuat uyarınca 1/1000 ölçekli uygulama imar planında teknik altyapı alanında hangi işlevin öngörüldüğünün belirtilmesi gerektiği, bu ayrıntıda düzenlenmeyen dava konusu uygulama imar planının teknik altyapı alanına ilişkin kısmının mevzuata, plan yapım yöntem ve tekniklerine aykırı olduğu hususu dikkate alınarak 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yönünden de karar verileceği tabiidir.

Öte yandan Bölge İdare Mahkemesince, davacının 7 m. en kesitindeki yaya yollarına da itirazı olduğundan bu yolların gerekli olup olmadığı, kaldırılması durumunda ulaşım sistemine, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına etkilerinin de değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, eksik incelemeye dayalı olarak dava konusu uygulama imar planının teknik altyapı alanına ilişkin kısmının iptali, uygulama imar planının diğer fonksiyonlara ilişkin kısmı ve nazım imar planı yönünden davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan

istinaf başvurusunun reddine dair temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle dava konusu işlemlerin kısmen iptaline, davanın kısmen reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 10/01/2019 tarih ve E:2018/1053, K:2019/12 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 21/09/2022 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2021/6908
Karar No : 2022/8427

Anahtar Kelimeler : -Revizyon İmar Planı,
-Açıklama/Gerekçe Raporu,
-Nüfus - Donatı Belgesi,
-Projeksiyon Nüfus,
-Plan Ana Kararlarını Etkileyen Değişiklikler Genel İptal Sebebi

Özeti : Plan revizyonları, niteliği itibari ile geniş kapsamlı değişiklikler içeren ve plan ana kararlarına etkili sonuçları olan imar planları olduğundan öngörülen değişikliklerin nüfus-donatı dengesinin yeniden kurgulanmasını sağlayacak nitelikte olması gerektiği, bu bakımdan plan revizyonlarında projeksiyon nüfusun ve bu nüfusun ihtiyacı olan teknik-sosyal donatı alanlarının plan açıklama ve gerekçe raporunda açıkça gösterilmesi gerektiği, planlama aşamasında bu hususta çalışma yapılmamış olmasının, plan revizyonunun tümünün iptaline karar verilmesini gerektirdiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : TMMOB Şehir Plancıları Odası Adana Şubesi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 09/03/2021 tarih ve E:2020/976, K:2021/416 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Adana ili, Çukurova, Yüreğir, Seyhan ve Sarıçam ilçeleri sınırları içerisindeki alanda yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonuna ilişkin Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin 16/06/2017 tarih ve 244 sayılı kararının tamamının iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Adana 1. İdare Mahkemesinin 30/10/2019 tarih ve E:2018/1255, K:2019/1018 sayılı kararında, Mahkemenin 14/05/2019 tarihli, E:2018/1255 sayılı ara kararına cevaben dosyaya ibraz olunan Adana Büyükşehir Belediyesi İmar ve Şehircilik Daire Başkanlığının 28/06/2019 tarih ve 34901 sayılı yazısında; dava konusu imar planında yeni imar alanları oluşturulmaması nedeniyle kurum görüşlerinin alınmadığı, dava konusu imar planında sosyal ve teknik altyapı alanının azaltılmaması ve artacak nüfus yoğunluğunu karşılaması için herhangi bir işlem yapılmadığı, sosyal ve teknik altyapı alanlarında azalma görülmekte olup eşdeğer yeni sosyal ve teknik altyapı alanlarının önerilmediği ve dava konusu imar planı için kentsel teknik altyapı etki değerlendirmesi raporunun düzenlenmediğinin beyan edildiği, bu kapsamda, uyuşmazlık konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonu hazırlık aşamasında ilgili kurum görüşlerinin alınmadığı, planlama öncesinde yeterli araştırma ve inceleme yapılmadığından bu araştırma ve inceleme sonuçlarından elde edilecek verilerle birlikte plan değişikliğini zorunlu kılan sebeplerin ve değişiklik gerekçesinin bilimsel, nesnel ve teknik gerekçelerinin somut olarak ortaya konulamadığı, kentsel ulaşım sistemini etkileyen, nüfus yoğunluğunu artıran ve bunlarla birlikte sosyal ve teknik altyapı alanlarını değiştiren düzenlemeler içermesine rağmen kentsel teknik altyapıya yönelik etkilerin belirlenmesi ve gerekli önlemlerin alınması amacıyla hazırlanması gerekli olan kentsel teknik altyapı etki değerlendirmesi raporu ve analizinin hazırlanmadığı, dava konusu işlemde şehircilik ilkeleri ve planlama esasları ile mevzuata ve hukuka uyarlık

bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu edilen 3000 hektarlık alanda ada bazında ayrı ayrı dava açılması gerektiği halde tek bir dilekçeyle açıldığı, davacının planın tümünün iptalini istemekte bir menfaatinin bulunmadığı, davanın süresinde açılmadığı, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların gerekçe raporunda karşılandığı, dava konusu nazım imar planının, imar mevzuatına uygun olarak kabul edildiği, kamu yararını sağlamayı amaçladığı, bu kapsamda işlemde hukuka aykırı bir yan bulunmadığı görüldüğünden dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

SAVUNMALARIN ÖZETİ : Savunma verilmemiştir.

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:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava, Adana ili, Çukurova, Yüreğir, Seyhan ve Sarıçam ilçeleri sınırları içerisindeki alanda yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonuna ilişkin Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin 16/06/2017 tarih ve 244 sayılı kararının tamamının iptali istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan halinde, nazım imar planı; varsa bölge ve çevre düzeni planlarına uygun olarak hali hazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus

yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları gösteren ve uygulama imar planının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen detaylı bir raporla açıklanan ve raporu ile beraber bir bütün olan plan olarak tanımlanmıştır.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 4. maddesinin 1. fıkrasının i) bendinde ise "Nazım imar planı: Mevcut ise çevre düzeni planının genel ilke, hedef ve kararlarına uygun olarak, arazi parçalarının genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, çeşitli kentsel ve kırsal yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarını, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere, varsa kadastral durumu işlenmiş olarak 1/5.000 ölçekte, büyükşehir belediyelerinde 1/5000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte, onaylı halihazır haritalar üzerine, plan notları ve ayrıntılı raporuyla bir bütün olarak hazırlanan planı, (...) ifade eder." tanımına yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin "Araştırma ve analiz" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında, "Mekânsal planların, plan değişiklilerinin, revizyon ve ilavelerin hazırlanması sürecinde, kamu kurum ve kuruluşları veya plan müelliflerince planın türüne ve kademesine göre bu Yönetmelikte genel başlıklar halinde belirtilen konularda ilgili kurum ve kuruluşlardan veri, görüş ve öneriler elde edilerek gerekli analiz, etüt, araştırma ve çalışmalar yapılır." hükmüne, "Plan raporu" başlıklı 9. maddesinde, "(1) Mekânsal planlara ilişkin, kendi kademesine göre ve yapılış amacının gerektirdiği açıklamaları içeren bir plan raporu hazırlanır. (2) Plan raporunda, planın türü, ölçeği, kapsamı ve özelliğine göre; vizyon, amaç, hedefler ve stratejiler belirlenerek, koruma-kullanma esasları, alan kullanım kararları, yoğunluk ve yapılaşmaya ilişkin konularda planlama esasları ve uygulama ilkeleri, eylem planları, açık ve yeşil alan sistemi, ulaşım, erişilebilirlik ve mekânın etkin kullanılması, gerektiğinde koruma, sağlıklaştırma ve yenileme program, alan ve projelerinin etaplama esasları, alan kullanım dağılımı tablosu gibi hususlarda açıklamalara yer verilir. (3) Planların araştırma aşamasında yapılan çalışmalarda elde edilen bilgi, belge ve sonuçlar ayrı raporlar halinde sunulabilir. (4) Plan değişikliklerinde, değişiklik gerekçesi ve yapılan gereklilik analizlerini ayrıntılı açıklayan plan raporu hazırlanması zorunludur. (5) İmar planlarında, bu Yönetmelikte tanımlanan veya plan gösteriminde bulunan kullanımlardan birden fazla mekânsal kullanımın aynı alanda bir arada bulunması durumunda uygulamaya yönelik alan kullanım oranları, otopark, yeşil alan ve benzeri sosyal ve teknik altyapı

kullanımlarına ilişkin detaylar ile gerektiğinde bağımsız bölüm sayısı, plan raporu ve plan notlarında ayrıntılı olarak açıklanır. "düzenlemesine, "Veri yapısı ve analizler" başlıklı 17. maddesinin 1.fıkrasında, "Mekânsal strateji planlarının hazırlanması sürecinde, aşağıda genel başlıklar halinde belirtilen konular ile diğer konularda ilgili kurum ve kuruluşlardan veriler elde edilir; bu veriler kapsamında etüt ve analizler yapılır: (...) c) Yerleşmeler sistemi ve şehirleşme; yerleşme kademelenmesi, yerleşmeler arası ilişkiler, yerleşme büyüklükleri, nüfus değişimleri ve demografik eğilimler, yerleşmelerin sosyal yapıları, uzmanlaşma alanları, odak noktaları, kentsel dönüşüm odakları, cazibe merkezleri, konut stratejileri, yeni kentler, kır kent ilişkisi ve kent-bölgeler ve benzer konular.(...)" hükmüne, "Nazım imar planı" başlıklı 23. maddesinin 6. fıkrasında ise "Nazım imar planlarının hazırlanması sürecinde, planlama alanı sınırları kapsamında aşağıda genel başlıklar halinde belirtilen konularda ilgili kurum ve kuruluşlardan veriler elde edilir; bu veriler kapsamında analiz, etüt ve araştırmalar yapılır: (...) k) Demografik yapı ve nüfusun demografik özellikleri (yaş, cinsiyet, çalışma, eğitim, medeni hal)" hükmüne yer verildiği görülmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Günümüzde plansız ve aşırı kentleşme olgusu sağlıklı kentleşmenin önündeki en ciddi engel olduğundan, kentsel gelişmenin yönlendirilmesinde imar planlaması ile yön, şekil ve büyüklükle ilgili belirlemeler yapılması zorunludur. Kentsel planlama sürecinde zorlayıcı, kısıtlayıcı ve yönlendirici kararların tümü birden rol oynar. Çağdaş bir kentin oluşturulması ve yaşatılması için aşırı yapılaşmanın etkisinden korunmuş kent estetiği ve kentleşme kalitesini yükseltici alanların oluşturulması zorunludur.

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

İmar planları, durağan, değişmeyen, statik belgeler olmadığından imar planlarının hazırlanması aşamasında planlama alanına dair öngörülen nüfus, toplumsal, iktisadi ve kültürel değişimin, öngörülenden daha hızlı bir

biçimde değişmesi mevcut imar planlarının bu değişime koşut olarak yeniden değerlendirilmesi ve değişimin büyüklüğü nispetinde üst ölçekli planlara da bu değişimin yansıtılması gerekmektedir. Bu değişimin imar planlarına yansıtılması bakımından mevzuatta "revizyon imar planı", "ilave imar planı", "imar planı değişikliği" gibi araçlar geliştirilmiştir. Başka bir ifadeyle, bu düzenlemeler, imar planlarının ihtiyaçları karşılayamadığı ve uygulamasının sorun teşkil ettiği durumlarda başvurulacak yollar olarak gösterilmiştir. Sonuç olarak, üst ölçekli planlarda belirlenen planlama ana ilkeleri, stratejileri ve kararlarına aykırı olmamak, onlarla uyum içinde kalmak koşulu ile, alt ölçekli planlarda değişen koşul ve gereksinimlere yanıt verecek değişikliklere gidilebileceği, planlama sürecinin dinamik yapısının kaçınılmaz bir sonucudur.

Öte yandan, kentleşmenin hızlı bir biçimde gerçekleştiği ve kentsel alandaki yapılaşma baskılarının ciddi oranda arttığı ülkemizde imar planlarının öngörüsünün üzerinde yeni koşulların oluşması halinde belli öngörülere göre hazırlanmış yürürlükteki imar planlarının, üst ölçekten en alt ölçeğe kadar yenilenmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen ölçütlere göre hazırlanan imar planları zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir. Yapılan plan değişikliklerinin amaç yönünden yargısal denetimi bu değişikliği zorunlu kılan nedenlerin irdelenmesi yoluyla yapılır. Bu irdelemeden sonra, sadece plan kapsamına alınan belirli bir yerin plan içindeki durumu incelenerek sonuca varılamayacağı, planlanan alanın özel niteliklerinin yanı sıra planın bütünlüğü içinde planlanan yörenin koşulları, taşınmazın bulunduğu bölgenin genel özellikleri, çevre, ulaşım, trafik gibi ilişkilerinin kapsamlı bir biçimde ele alınarak kamu yararına uyarlık bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceği açıktır.

Davalı idare tarafından hazırlanan "Seyhan-Çukurova-Yüreğir-Sarıçam İlçeleri 70.000 Hektar Alanda 1/25.000, Yaklaşık 3.000 Hektar Alanda 1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planı Revizyonu" başlıklı gerekçe raporunda; 1/25.000 ölçekli ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarında yapılan revizyonun ortak gerekçesinin, mahkemelerce verilen çok sayıda iptal kararının gereklerinin yerine getirilmesi, ulaşım sistemlerinin rehabilite edilmesi, ticaret alanları ve merkezi iş alanları (MİA) fonksiyonlarında yapılan değişiklikler sonucu nüfus-donatı dengesinin yeniden kurgulanması, yoğunluk kararlarının gözden geçirilmesi olarak ifade edildiği görülmektedir.

Dava konusu 1/5000 ölçekli revizyon nazım imar planının açıklama raporunda yer alan değişikliklerden bazılarının, ticaret alanları ve MİA

kullanımlarının ticaret + konut alanına çevrilmesi, bazı büyük geniş yeşil alanların rekreasyon alanına çevrilmesi, kentsel ve teknik donatı alanlarının bir kısmında yer ve/veya büyüklük değişikliği yapılması, bazı donatı alanlarının miktarlarının azaltılması ve/veya arttırılması, kimi sanayi alanlarının konut alanlarına çevrilmesi, konut alanlarının bir kısmında yoğunluk artışı yapılması olduğu hususu ve plan gerekçe raporu birlikte değerlendirildiğinde, davalı idare tarafından nazım imar planı revizyonu olarak tanımlanan dava konusu işlemin niteliği itibari ile de plan revizyonu olduğu görüldüğünden yargısal denetimin bu husus gözetilerek yapılması gerekmektedir.

Plan revizyonları, niteliği itibari ile plan değişikliklerine göre daha geniş alanlara yönelik olarak kabul edilen, imar planı ana kararlarına etkili düzenlemeler içeren ve revizyon imar planı onama sınırları içerisindeki nüfusun ihtiyacı olan sosyal ve teknik donatı alanlarında önemli değişiklikler getiren kapsamlı imar planlarıdır.

Yukarıda bahsi geçen mevzuat hükümlerinden de açıkça anlaşıldığı üzere; nazım imar planlarının hazırlanması aşamasında nazım imar planına altlık oluşturan verilerin tespiti için ilgili kurum ve kuruluşlardan plana esas alınacak bilgilerin toplanması ve özellikle belirtildiği üzere bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarının belirlenmesi gerekmektedir. Zira, bu denli kapsamlı düzenleme getirilen imar planlarının mevcut veriler üzerinden yapılması plan revizyonunun gerekçesini oluşturan nüfus-donatı dengesinin yeniden kurgulanması ve yoğunluk kararlarının gözden geçirilmesi hedeflerini karşılamak bakımından yeterli olmayacaktır.

Dava konusu nazım imar planı revizyonunun gerekçesinin büyük kullanım alanlarına yayılan fonksiyonlarda yapılan değişiklikler sonucu nüfus-donatı dengesinin yeniden kurgulanması ve yoğunluk kararlarının gözden geçirilmesini de içerdiği gözetildiğinde dava konusu nazım imar planının bu hususa yönelik olarak ayrıntılı inceleme, araştırma ve teknik çalışma gerektirdiği açıktır. Buna karşın, uyuşmazlık konusu nazım imar planının açıklama raporunda projeksiyon nüfusa ilişkin hiç bir veriye rastlanmadığı ve bu nedenle imar mevzuatı kapsamında projeksiyon nüfusun ihtiyacı olan donatı alanlarına ilişkin standartların belirlenmesinin mümkün olmadığı görülmüştür.

Dairemizce davacının iddiaları gözetilerek 17/03/2022 tarih ve E:2021/6908 sayılı ara kararı ile sosyal ve teknik donatı alanlarına ilişkin standartların ne şekilde belirlendiğinin sorulması üzerine olup davalı idare tarafından bu yönde bir belirleme yapılmamış olduğu cevabının verilmesi ve plan açıklama raporunda da yalnızca mer'i ve öneri imar planlarında yer alan

donatı alanlarına ilişkin miktarlara yer verilmesi karşısında mevzuat uyarınca olması gerekli donatı alanı miktarının tespit edilmesinin mümkün olmadığı görülmüştür.

Kaldı ki, plan açıklama raporunun incelenmesinden yapılan çok sayıda değişikliğin (bazı değişikliklerin tek başına, bazılarının ise kümülatif olarak) plan ana kararlarını etkileyen yanları olduğu anlaşılmıştır.

Nazım imar planıyla getirilecek çok sayıda kullanım kararının miktarının belirlenmesinde yol gösteren nitelikte bir veri olması nedeniyle, projeksiyon nüfus verisinin nazım imar planında bulunmamasının esaslı bir eksiklik olduğu ve plan ana kararlarını bozması bakımından planın tamamına yönelik olarak sonuç doğuran bir etkisi bulunduğu değerlendirildiğinden projeksiyon nüfus belirlemesi olmayan ve mevzuatta yer verilen donatı alanlarına ilişkin standartların belirlenmediği uyuşmazlık konusu nazım imar planının tamamının hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

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 Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 09/03/2021 tarih ve E:2020/976, K:2021/416 sayılı karar tarih ve sayılı kararının yukarıda yer verilen gerekçe eklenmek suretiyle **ONANMASINA**,
3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 06/10/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2022/5986
Karar No : 2022/8552

Anahtar Kelimeler : -Çevresel Etki Değerlendirilmesi,
-Sondajlı Maden Arama Faaliyeti,
-Karotlu Sondaj

Özeti : Maden arama projesi kapsamında yapılan karotlu sondaj yöntemiyle maden arama faaliyeti için ÇED Yönetmeliği hükümlerinin uygulanmasına gerek bulunmadığına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) **:** 1- …, 2- …, 3- …
VEKİLLERİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Malatya Valiliği
VEKİLİ **:** Av. …
MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) **:** … Endüstriyel Hammaddeler San. Tic. A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Malatya 2. İdare Mahkemesinin 30/06/2022 tarih ve E:2022/84, K:2022/600 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Malatya İli, Doğanşehir İlçesi, Hudut Mahallesi Mevkii, … Ruhsat Numaralı … Endüstriyel Hammadeler Sanayi ve Ticaret A.Ş. adına verilen IV.Grup maden arama ruhsatı için ÇED Yönetmeliği Hükümlerinin Uygulanmasına Gerek Bulunmadığına ilişkin Malatya Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 29.06.2020 tarih ve 10619 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; Mahkemece yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, söz konusu projenin maden arama projesi olduğu, ÇED yönetmeliği hükümlerinin uygulanmasına gerek bulunmadığının belirtildiği, bu rapor hükme esas alınarak, söz konusu sahada ruhsatlı olarak maden arama faaliyeti yapıldığı, fakat maden işletme izninin bulunmadığı, maden arama projesinin bulunduğu, ruhsatlı sahada 4 ayrı bölgede

toplamda 5 adet sondaj yapıldığı, karot numunesi almak için yapılan sondaj bölgelerinin birbirine yakın mesafede bulunduğu, sondaj yapılan bölgelerin çok fazla büyük bir alana sahip olmadığı, sadece yer altına gönderilen bir adet kırıcının karot numunesi almak için yaptığı sondaj demir borusunun bulunduğu ve bunun da etrafına beton dökülmüş en fazla 50cmX50cm genişliğinde bir beton bölgesinin oluştuğu, herhangi bir madencilik faaliyetinde bulunulmadığı, sondaj çevrelerinde yapılan inceleme ve gözlemlerde herhangi bir atık su kalıntısının (sondaj için yerin içine gönderilen deliciyi soğutmak için kullanılan su) bulunmadığı, herhangi bir içme suyu veya doğal su akıntısının kesilmediği, 09-04-2020 tarihli Tarım ve Orman Bakanlığı Su Yönetimi Genel Müdürlüğü tarafından yazılan yazıda maden sahasının herhangi bir içme suyu havzasında kalmadığının belirtildiği, Orman Genel Müdürlüğü'nün 11.06.2021 tarih ve 1355712 sayılı Olur'u ile mezkur alanda 19.09.2026 tarihli ruhsat süresi sonuna kadar maden arama (SONDAJ usülü) ve maden altyapı-tesis ulaşım yolu izninin verildiği, sahanın orman idaresince halihazırda temizlenmiş olarak teslim edildiği, dolayısıyla, ruhsatlı sahada 25.11.2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ÇED Yönetmeliği EK-2 Listesi/ Seçme-Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesi 'Madde 55- Maden, petrol ve jeotermal kaynak arama projeleri, (Sismik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, jeofizik vb. yöntemle yapılan aramalar hariç) düzenlemesinde istisna tutulan ve 7061 sayılı Kanun'un 48. maddesi ile değişik 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen maden arama sondajı yoluyla karot, kırıntı ve numune alma faaliyetlerinde bulunulduğu için maden arama projesinin ÇED Yönetmeliği kapsamı dışında olduğu, ÇED yönetmeliği hükümlerinin uygulanmasına gerek bulunmadığı anlaşıldığından, müdahil … Endüstriyel Hammaddeler Sanayi ve Ticaret A.Ş. adına verilen IV.Grup maden arama ruhsatı için ÇED Yönetmeliği Hükümlerinin Uygulanmasına Gerek Bulunmadığına ilişkin dava konusu 29.06.2020 tarih ve 10619 sayılı işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Bilirkişi raporunun eksik ve hatalı olduğu, maden arama faaliyetinin 5 adet sondaj ile sınırlı olmayıp 46 farklı yerde daha yapılacağı, raporda sondajın derinliğinin belirtilmediği, 3213 sayılı Maden Kanununun 17. maddesine eklenen fıkrada da sondajdan bahsedilmediği, Yasada belirtildiği üzere yüzeysel/sathi faaliyetler için ÇED muafiyetinin mümkün olduğu, sondaj gibi fiziksel karakteri yüksek işlemler

için ÇED kararının gerekli olduğu, ayrıca sondaj yapılacak alanın fay hattı üzerinde olduğu ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :

Davalı idare tarafından; işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Müdahil (davalı yanında) tarafından; Maden Kanununun 17. maddesi ve ÇED Yönetmeliği EK-2'nin 45/d maddesi uyarınca ÇED muafiyeti kapsamında oldukları belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ SELÇUK ACAR'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Malatya İli, Doğanşehir İlçesi, Hudut Mahallesi Mevkii, … Ruhsat Numaralı müdahil … Endüstriyel Hammadeler Sanayi ve Ticaret A.Ş. adına verilen IV.Grup maden arama ruhsatı kapsamında müdahil şirket tarafından ruhsatlı sahada 4 ayrı bölgenin bir bölgesinde 2 adet sondaj yapılmış olup, toplamda 5 adet sondaj yapılarak karot numuneleri alınmış, davacılar maden aranılacağı duyumları üzerine bilgi edinme amacıyla Malatya Valiliğine 27.12.2021 tarihinde yapılan, başvuruya verilen 29.12.2021 tarihli, E.2573640 sayılı cevap yazısında, müdahil şirket tarafından ruhsat sahası dahilinde hazırlanan maden arama projesi için Malatya Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün dava konusu 29.06.2020 tarih ve 10619 sayılı işlemi ile ÇED Yönetmeliği Hükümlerinin Uygulanmasına Gerek Bulunmadığına karar verildiği belirtilmiş, bunun üzerine davacılar tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2872 sayılı Çevre Kanununun 2. maddesinde; "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 plânlanan projenin yerini, özelliklerini, olası olumsuz etkilerini ve öngörülen önlemleri içeren, projeyi genel boyutları ile tanıtan bilgi ve belgeleri içeren dosyayı ifade eder." hükmüne, 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.

25/11/2014 günlü, 29186 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 15. maddesinde; Bu Yönetmeliğin EK-2 listesinde yer alan projeler ile kapsam dışı değerlendirilen projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletilmesinin planlanması halinde, mevcut proje kapasitesi ve kapasite artışları toplamı ile birlikte projenin yeni kapasitesi EK-2 listesinde belirtilen projelerin seçme, eleme kriterlerine tabi olduğu hükme bağlanmış, seçme-eleme kriterleri uygulanacak projeler listesi olan EK-2 listesinin 55. maddesinde ise; maden, petrol ve jeotermal kaynak arama projeleri, (Sismik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, jeofizik vb. yöntemle yapılan aramalar hariç) seçme-eleme kriterine tabi tutularak bu projeler için sunulan PTD üzerinden ÇED raporu hazırlanmasına gerek olup olmadığına karar verilebileceği kuralı düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, 05/12/2017 tarih ve 30261 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 28/11/2017 tarih ve 7061 sayılı Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 48. maddesinin 4. fıkrası ile 3213 sayılı Maden Kanununun 17. maddesine eklenen fıkrada; "Jeolojik haritalama, jeofizik etüd, sismik, karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetler için çevresel etki değerlendirmesi kararı aranmaz." şeklinde hükme yer verilmiştir.

Daha sonra, ÇED Yönetmeliğinde yapılan ve 29/07/2022 tarih ve 31907 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklikle; Yönetmeliğin EK-2'sinde beliritlen çevresel etkileri ön inceleme ve değerlendirmeye tabi projeler düzenlemesinin 45/d maddesinde; "Maden arama projeleri (sismik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, jeolojik

haritalama, jeofizik etüd, karot, kırıntı ve numune alma vb. yöntemlerle yapılan aramalar hariç)" kuralı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan ÇED Yönetmeliğinin EK-2 listesinin 55. maddesinde; maden, petrol ve jeotermal kaynak arama projeleri, seçme eleme kriterlerine tabi projelerden olmakla birlikte, arama faaliyetinin sismik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, jeofizik vb. yöntemle yapılması halinde faaliyetin, seçme eleme kriterlerine de tabi olmadığı, başka bir ifadeyle bu vb. yöntemlerle maden, petrol ve jeotermal kaynak aramanın, ayrıca, 3213 sayılı Maden Kanununun 17. maddesine eklenen fıkra ile de jeolojik haritalama, jeofizik etüd, sismik, karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetler için ÇED kararının aranmayacağı şeklinde benzer yönde düzenlemenin yapıldığı, bu düzenleme doğrultusunda 29/07/2022 tarihli ve 31907 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ÇED Yönetmeliğinde yapılan değişiklikle EK-2'nin 45/d maddesinde de; maden arama projelerinin (sismik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, jeolojik haritalama, jeofizik etüd, karot, kırıntı ve numune alma vb.) yöntemlerle yapılması halinde çevresel etkileri ön inceleme ve değerlendirmeye tabi projeler dışında bırakıldığı, dolayısıyla arama faaliyetinin, ÇED Yönetmeliğinin kapsamı dışında olabilmesi için gerek ÇED Yönetmeliğinde, gerekse 3213 sayılı Maden Kanununda sayılan yöntemlerden birisi ile yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgeler ile dava dilekçesi, savunma dilekçeleri ve bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden; ÇED Yönetmeliği hükümlerinin uygulanmasına gerek bulunmadığına ilişkin işlemin iptali istenilmekle birlikte, sondaj faaliyetinden kaynaklanan çevresel etkilere değinildiği görülmüştür. Buna karşın, dava konusu işlemin dayanağı projenin (bilgi notu şeklindeki) özetinde ise, … Endüstriyel Hammaddeler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Malatya İli, Doğanşehir İlçesi, Hudut mevkiinde bulunan … sayılı IV grup arama ruhsatlı sahasında maden arama işleminin "Karotlu Sondaj" yöntemiyle yapılmasının ve sondaj işlemleri sırasında saha içerisinde 46 adet lokasyonda arama faaliyetinin yürütülmesinin planlandığı, gelinen aşamada ise henüz 4 farklı lokasyonda 5 adet sondajın açıldığı, ancak her bir sondajın kaç metre derinliğinde olacağının ise belirtilmediği görülmüştür.

Bu itibarla, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 17. maddesinde, arama faaliyeti döneminde yapılan jeolojik haritalama, jeofizik etüd, sismik, karot,

kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemlerini içeren faaliyetler için çevresel etki değerlendirmesi kararının aranmayacağının düzenlendiği, ancak düzenlemede çevresel etki değerlendirmesi kararı aranmayacak faaliyetler içerisinde sondajlı maden arama faaliyetinin sayılmadığı, yine dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 15.maddesinde ve bu Yönetmeliğin EK-2 listesinin 55. maddesinde ise; maden, petrol ve jeotermal kaynak arama projeleri, (Sismik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, jeofizik vb. yöntemle yapılan aramalar hariç) seçme-eleme kriterine tabi tutularak bu projeler için sunulan PTD üzerinden ÇED raporu hazırlanmasına gerek olup olmadığına karar verilebileceğinin düzenlendiği dikkate alındığında, maden arama projesi kapsamında yapılan karotlu sondaj (46 adet) yöntemiyle maden arama faaliyeti için seçme eleme kriterleri çerçevesinde değerlendirme yapılmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sondajlı maden arama faaliyeti için Malatya Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce tesis edilen "29.06.2020 tarih ve 10619 sayılı ÇED Yönetmeliği hükümlerinin uygulanmasına gerek bulunmadığına karar verilmesine ilişkin" işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varıldığından, davanın reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Malatya 2. İdare Mahkemesinin 30/06/2022 tarih ve E:2022/84, K:2022/600 sayılı kararının **BOZULMASINA**, 2577 sayılı Kanunun 20/A-2(i) maddesi uyarınca dava konusu işlemin **İPTALİNE**,

3. Aşağıda ayrıntısı gösterilen 4.680,70-TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine,

4. Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 11.000,00-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine,

5. Davalı yanında müdahil tarafından yapılan 157,20-TL yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

6. Davacılar tarafından yatırılan keşif avansından artan 400,00-TL'nin davacılara iadesine,

7. Davacılar ve davalı yanında müdahilin artan posta avanslarının istekleri halinde iadesine,

8. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

9. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 11/10/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2019/12411
Karar No : 2022/9131

Anahtar Kelimeler : -Kıyı Kanunu,
-Sahil Şeridi,
-Kazanılmış Hak,
-Planlama İlkeleri

Özeti : Anayasal durumu ortaya konulan kamusal kullanımının engellenmemesi gereken kıyılarda kıyı kenar çizgisinden itibaren ilk 100 metreyi kapsayan sahil şeridinden yararlanmanın kamunun kullanımına açılmasında kamu yararı olduğu kabul edilmekle birlikte, 3621 sayılı Kanundan önce yürürlükteki mevzuata uygun olarak onaylanmış plan kararları uyarınca yapılaşmış veya yapılaşmamış olsa dahi belli koşulların gerçekleşmesi şartıyla (geçerli bir kıyı kenar çizgisinin esas alınması suretiyle 11.07.1992 tarihinden önce onaylanmış imar planlarına göre kısmi yapılaşma koşullarının gerçekleştiği haller) yasanın eşitlik ilkesi çerçevesinde tanıdığı haktan yararlanan taşınmazların hukuki statüsünün geçerli olduğu kazanılmış hak kavramı çerçevesinde kabul edilerek daha önce kanunla belirlenmiş hakların korunması ve kişilerin mağdur edilmemesinin amaçlandığı, bu bağlamda kanun ve yönetmelik hükmü gereği kazanılmış hakkı bulunduğu kabul edilen sahil şeridinde bulunan taşınmazlara ilişkin sonraki tarihli planlarda yapılacak düzenlemelerin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiği, bir başka ifadeyle, kanun ve yönetmelik gereği önceki mevzuata göre

yapılaşma veya kısmi yapılaşma koşullarını taşıdığı için hukuken kabul edilen imar haklarının, tıpkı diğer yürürlükteki mevzuata göre getirilmiş mevcut plan kararları gibi zorunlu durumlarda revizyon ve değişikliğe tabi tutulabileceğinde duraksama bulunmadığı, Kıyı Kanunu ile ilgili imar planından kaynaklı uyuşmazlıklara genel olarak bakıldığında, idarece, plan kararlarının önceki mevzuata uygun olarak yapılaşma veya kısmi yapılaşma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik olarak üretildiği, yargısal denetimin de bu kapsamda yapıldığı, kıyıda yer olan taşınmazlara ilişkin diğer bütün alanlarda olan taşınmazlar gibi idarece yasal zorunluluk ortaya çıktığı zaman yapılacak revizyon ve değişikliklerin plan yapım, yöntem ve tekniklerine, şehircilik ilkelerine kamu kararına uygunluk bakımından inceleneceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- …
VEKİLİ **:** Av. …
2- …
3- …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Muğla 2. İdare Mahkemesinin 22/11/2018 tarih ve E:2018/978, K:2018/2144 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacıların bağımsız bölüm maliki oldukları Muğla ili, Bodrum ilçesi, Yalıkavak Beldesi, Gökçebel Mahallesi, Kızılburun Mevkii, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazın, konut alanında günübirlik tesis alanına dönüştürülmesine ilişkin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 25/10/2013 tarihli 16516 sayılı kararı ile onaylanan revizyon + ilave 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; Danıştay Altıncı Dairesinin 30/01/2017 tarihli E: 2016/6034, K:2017/488 sayılı bozma kararına uyularak dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının dava konusu … ada … sayılı parselde bulunan taşınmazın 1 sayılı bağımsız bölümünün maliki olduğu, davalı idare

tarafından kabul edilen 25/10/2013 tarihli, 16516 sayılı revizyon + ilave 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planında, … ada … parsel sayılı taşınmazının kıyı kesiminde 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik gereği kıyı kenar çizgisinden itibaren 100 metrelik sahil şeridi içinde kaldığından rekreatif alan, günübirlik alan ve yaya yolu olarak düzenlenmesi üzerine plan askı süresi içerisinde 17/12/2013 tarihinde itiraz edildiği, itirazın zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, Kıyı Kanunu ve Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükmü gereği kazanılmış hakkı bulunan parsellerin ve kısmi yapılaşmadan yararlanan yapılaşmamış taşınmazların ilanihaye bu haktan yararlanacağı kabul edilerek süresiz yapılaşma hakkı tanınması ve sonraki tarihli planlarda kullanılan kararların değiştirilmemesinin Kıyı Kanununun ruhuna imar planlama esas ve tekniklerine uygun olmadığı, Kıyı Kanununda belirlenen kısmi yapılaşma hakkından yararlanarak tamamlanmış binaların imar planlarındaki yeni fonksiyonlarının yaşama geçirilmesinden önce ekonomik ömürlerini tüketene kadar varlıklarını sürdürecekleri, ancak bundan sonra yeni plan hükümlerine tabi olacakları, Kıyı Kanununun çıktığı tarih itibariyle oluşan hakkın daha sonra yapılan imar planlarında da aynen korunması mümkün olmadığından 100 metrelik sahil şeridinin Kanunda belirtildiği şekilde imar planıyla kamunun yararlanmasına açılmasının zorunluluk arz ettiği, diğer taraftan dava konusu taşınmaz ile aynı mevkii olan Muğla ili, Bodrum ilçesi, Yalıkavak Beldesi, Gökçebel Köyü, Kızılburun Mevkiini kapsayan alanda yapılan "Yalıkavak Belediye Meclisinin 18.05.2004 tarihli, 41 sayılı kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli kıyı revizyon imar planının, yine aynı taşınmazların bulunduğu alanda 07.09.2005 tarihli, 167 sayılı Yalıkavak Belediye Meclis Kararı ile yapılan 1/1000 ölçekli imar plan değişikliğinin ve 07.09.2005 tarihli, 168 sayılı Yalıkavak Belediye Meclis kararı ile yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar plan değişikliğinin" iptali istemiyle Muğla 1. İdare Mahkemesinin E:2006/1464 sayılı dosyasında görülen davada; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada yer alan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu planlarda kısmî yapılaşma durumuna dayanılarak değişiklik yapıldığı, ancak kıyı şeridinde yapılaşmanın %50'nin altında olduğu gerekçesiyle dava konusu plan değişikliklerinin 27/06/2007 tarih ve K:2007/1305 sayılı kararla iptaline karar verildiği, anılan kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 14/04/2008 tarihli E:2007/6974, K:2008/2223 sayılı kararıyla onandığı, ayrıca, bakılan dosyada Danıştay Altıncı Dairesince yapılan bozma kararından önce yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi

incelemesi sonucu düzenlenen raporda, davaya konu alanda bulunan 2981 sayılı Yasadan yararlandırılmak suretiyle yapı ruhsatı ve yapı kullanım izin belgesi düzenlenen yapıların kısmi yapılaşma hesabında dikkate alındığı görülmüş ise de, kısmi yapılaşma hesabında mevzuata uygun olarak yapılan yapıların dikkate alınmasının kanunun amacına ve ruhuna uygun olacağı, bu nedenle 2981 sayılı İmar Affı Kanunundan yararlandırılan yapıların mevzuata uygun yapılar kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığından davacı tarafından da ileri sürülen ve 2981 sayılı İmar Affı Kanunundan yararlanan uyuşmazlık konusu taşınmazda bulunan yapıların kısmi yapılaşma hesabında dikkate alınamayacağı, bu itibarla dava konusu taşınmazın bulunduğu Muğla ili, Bodrum ilçesi, Yalıkavak Beldesi, Gökçebel Mahallesi, Kızılburun Mevkiinin Kıyı Kanunu ve Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümlerinin ortaya koyduğu esasları taşımadığı anlaşıldığından, davacının maliki olduğu … ada … sayılı parselde bulunan taşınmazın kullanım kararının günübirlik tesis alanı olarak değiştirilmesine ilişkin dava konusu planlarda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde Kıyı Kanunu uyarınca aranan kısmi yapılaşma şartının gerçekleştiği, 2981 sayılı Kanun ile verilen yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninin kısmi yapılaşma şartında değerlendirilmesi gerektiği, idare mahkemesi kararının usul ve yasaya aykırı olduğu bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ NURAN DOĞAN ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 29.10.2021 tarihli ve 31643 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 85 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Altıncı Kısmının Dördüncü Bölümünün başlığının Çevre,

Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, 2. maddesi ile de aynı Kararnamenin 97. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Çevre ve Şehircilik" ibaresinin "Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği" şeklinde değiştirildiği görüldüğünden, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının davalı olarak belirlenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü:

İLGİLİ MEVZUAT :

1982 Anayasasında da 1961 Anayasasındaki gibi kıyılar, 'Tabii kaynaklar ve servetler' olarak kabul edilmiş; ayrıca, ülkemiz açısından giderek artan ekonomik ve sosyal değerleri göz önünde bulundurularak bu konuda özel düzenlemeye gidilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, Kıyılardan yararlanma başlıklı 43. maddesinde: "Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir." kuralı yer almıştır.

Kıyı konusunda, 6785 sayılı İmar Kanununun Ek 7. ve Ek 8. maddelerine göre çıkarılan Yönetmelik ile herkesin kıyılardan mutlak bir eşitlik ve serbestlikle yararlanmasını sağlamak, kıyıların doğal yapısının değiştirilmesini önlemek ve atıklarla kirletilmesini engellemek için kurallar getirilmiş ise de; anılan Yönetmelik 6785 sayılı İmar Kanunu ile birlikte yürürlükten kalkmış olup; Kıyılar yönünden, 1982 Anayasası döneminde yapılan ilk düzenleme 01.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3086 sayılı Kıyı Kanunu ve buna dayanılarak çıkarılan ve 18.05.1985 günlü, 18758 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3086 sayılı Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliktir.

3086 sayılı Yasanın tümü Anayasa Mahkemesinin 25.02.1986 günlü, 1985/1, K:1986/4 sayılı kararı ile iptal edilmiş; iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı 10.07.1986 tarihini izleyen altı ay sonra ise 3086 sayılı Yasa yürürlükten kalkmıştır.

3086 sayılı Yasanın yerini, 17 Nisan 1990 günü yayımlanarak yürürlüğe giren 3621 sayılı Kıyı Kanunu almış ve Anayasanın kıyıya ilişkin kuralları Anayasa Mahkemesi kararının gerekçeleri de dikkate alınarak yaşama geçirilmiştir.

3621 sayılı Yasanın 4. maddesinde: "Sahil Şeridi: Kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde;

a) Uygulama imar plânı yapılacak alanlarda yatay olarak en az 20 metre genişliğindeki alanı,

b) Uygulama imar planı bulunmayan belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışındaki yerleşik alanlarda, çevre düzeni ve/veya nazım imar planı bulunsun veya bulunmasın, yatay olarak en az 50 metre genişliğindeki alanı,

c) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışındaki iskân dışı alanlarda çevre düzeni ve/veya nazım imar planı bulunsun veya bulunmasın yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alanı" ifade edeceği şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasanın Mahkemesinin 18.09.1991 günlü, E:1990/23, K:1991/29 sayılı kararı ile bu tanımlardan 4. maddenin 1. fıkrasının a) bendindeki tanım iptal edilmiştir.

İptal kararından sonra yasa koyucu tarafından 4. maddenin sahil şeridine ilişkin kuralları 3830 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile: "Sahil şeridi Kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan" olarak tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı görülemeyen 3086 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ve 1. fıkrasında yer alan '...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz' biçimindeki kuralın yerini, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ile getirilen Geçici Maddedeki "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerlidir. Ancak, 8'inci maddenin ikinci fıkra hükümleri saklıdır." kuralı almıştır.

11 Temmuz 1992 tarihinde yürürlüğe giren 3830 sayılı Kıyı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici Maddesiyle de; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanması öngörülmüştür.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik 03.08.1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinde kısmi yapılaşma tanımlanmıştır.

Buna göre: "Kısmi Yapılaşma: 17 Nisan 1990 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parseller ile üzerine birden fazla yapı yapılması mümkün olan parsellerin yüzde ellisinden fazlasında yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan imar plânı ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılarla, ruhsat alınarak en az su

basman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapıların bulunması durumudur."

Anılan Yönetmelikteki kısmi yapılaşma tanımında, 30.03.1994 günlü, 21890 sayılı Resmi Gazete yayımlanan Yönetmelikle değişikliğe gidilmiştir. Bu değişikliğe göre:

"Kısmi Yapılaşma: a) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında; 11 Temmuz 1992 tarihinden önce belirli bir kullanım amacına dayalı olarak onaylanmış 1/1000 ölçekli mevzii imar planlarının, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik kesim içerisindeki imar adalarında; üzerinde yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan plan ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılar ile ruhsat alınarak en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam taban alanının yüzde ellisinden fazla olması durumudur.

Üzerinde birden fazla yapı yapılması mümkün olan parseller, en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış olmak kaydı ile taban alanı veya yapı sayısı itibariyle bu kapsamda değerlendirilir.

b) Kentsel ve kırsal yerleşmelerde; meskun ve gelişme alanlarını kapsamak yerleşmenin mevcut ve projeksiyon nüfusuna dayalı gerekli tüm kullanım ve fonksiyonları içermek üzere hazırlanmış ve 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarının kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik bandı içerisinde kalan kesiminde yer alan imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında, (a) bendindeki tanıma uygun yapılaşma olması durumudur. Aksi halde (a) bendi hükümleri geçerlidir.

c) (Değişik:RG-24/10/2020-31284) 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanununa tabi alanlarda; bu Kanun kapsamında 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış turizm amaçlı uygulama imar planlarının, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik bandı içerisinde kalan kesimindeki imar adalarının yüzde ellisinden fazlasında, (a) bendindeki tanıma uygun yapılaşma olması durumudur. Aksi halde (a) bendi hükümleri geçerlidir.

d) (Değişik:RG-24/10/2020-31284) 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanununa tabi alanlarda; turizm dışı kullanımlara yönelik olarak hazırlanmış ve 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarının ilgi ve kapsamına göre (a) veya (b) bentlerindeki tanımlara uygun yapılaşmış olması durumudur." kuralına yer verilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan haliyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde, Çevre Düzeni Planı; ülke ve bölge plan kararlarına uygun olarak konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi yerleşme ve arazi kullanılması kararlarını belirleyen planlar, Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan planlar, Uygulama İmar Planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak Nazım İmar Planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren planlar olarak tanımlanmış, 8. maddesinde, planların hazırlanması ve yürürlüğe konulmasıyla ilgili hükümlere yer verilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan anılan Kanun hükmüne istinaden hazırlanan ve Resmî Gazete'nin 02/11/1985 gün ve 18916 (Mükerrer) sayılı nüshasında yayımlanarak yürürlüğe konulan Mülga Plân Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 1'inci maddesinde, bu Yönetmelik'in amacının; insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımlarının yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek üzere hazırlanacak her tür ve ölçekteki plânın ve bu plânlar üzerinde yapılacak değişikliklerin hangi esaslar dâhilinde yapılacağını belirtmek olduğu kurala bağlanmış; 3'üncü maddesinde, Yönetmelik'te geçen "Nâzım İmar Plânı" ve "Uygulama İmar Plânı" terimleri 3194 sayılı Kanun'a paralel olarak tarif edildikten sonra, "Plân Değişikliği" terimi, "Plân ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, teknik ve sosyal donatı dengesini bozmayacak nitelikte, bilimsel, nesnel ve teknik gerekçelere dayanan, kamu yararının zorunlu kılması hâlinde yapılan plân düzenlemeleridir.", "Revizyon Plânı" terimi, "Her tür ve ölçekteki plânın ihtiyaca cevap vermediği veya uygulamasının mümkün olmadığı veya sorun yarattığı durumlar ile üst ölçek plân kararlarına uygunluğun sağlanması amacıyla plânın tamamının veya plân ana kararlarını etkileyecek bir kısmının yenilenmesi sonucu elde edilen plândır."; "İmar Plânı" terimi ise, "Belde halkının sosyal ve kültürel

gereksinimlerini karşılamayı, sağlıklı ve güvenli bir çevre oluşturmayı, yaşam kalitesini artırmayı hedefleyen ve bu amaçla beldenin ekonomik, demografik, sosyal, kültürel, tarihsel, fiziksel özelliklerine ilişkin araştırmalara ve verilere dayalı olarak hazırlanan, kentsel yerleşme ve gelişme eğilimlerini alternatif çözümler oluşturmak suretiyle belirleyen, arazi kullanımı, koruma, kısıtlama kararları, örgütlenme ve uygulama ilkelerini içeren pafta, rapor ve notlardan oluşan belgedir. İmar plânı, nâzım imar plânı ve uygulama imar plânı olmak üzere iki aşamadan oluşur." şeklinde tanımlanmış; 16'ncı maddesinde, hazırlanacak her ölçekteki imar plânlarının yapım ve değişikliklerinde plânlanan beldenin ve bölgenin şartları ile gelecekteki gereksinimleri göz önünde tutularak sosyal ve teknik donatı alanlarında EK-1'deki tabloda belirtilen asgarî standartlara uyulacağı belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasada 'kıyılardan yararlanma' koşulları düzenlenirken sadece kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunun belirtilmesi ile yetinilmeyip ayrıca deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği ve kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartlarının yasayla düzenleneceğine ilişkin kurallara da yer verilmiştir.

3086 sayılı Kıyı Kanununun 4,5,6,9,12,13,17. maddelerinin ve Geçici 2. maddesinin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesinin 25.02.1986 günlü, 1985/1, K:1986/4 sayılı kararının "Geçici 2. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu" başlıklı bölümünde:

"Geçici 2. maddede, '1972 yılından önce Kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

Birinci fıkrada sözü edilen yapılara eklenti yapılamaz. Ancak bu yapıların herhangi bir sebeple yıkılması halinde 6'ncı madde hükümlerine göre yapılanmaya izin verilir.

Kıyı ve sahil şeridinde Hazineye ait arazi ve arsalar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler üzerinde gerçek ve tüzel kişiler tarafından 1 Ekim 1983 tarihinden önce izinsiz ve kaçak olarak inşa edilen liman, iskele, rıhtım, balıkçı barınağı ve dayanma duvarları gibi kıyıda bulunması zorunlu tesisler ile sanayi ve turizm tesislerinden ilgili Bakanlıklarca millî ekonomiye katkısı veya kamu yararı olduğu kararlaştırılanlar hakkında 12'nci madde hükümleri uygulanır. Bu arsa ve

araziler, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, kullananlara veya tesis sahiplerine kiraya verilebilir...' denilmektedir.

Görüldüğü gibi, maddenin birinci fıkrasında iki tür yapılanma Yasanın kapsamı dışında tutulmuştur. Bunlardan ilki, 1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar, ikincisi, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılardır. Bunlardan birinci gruba giren yapılarda mevzuata ve imar planına uygun olma koşulu aranmadığına göre, bununla kıyıda. 1972 yılından önce mevzuata aykırı olarak yapılan yapıların kastedildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kıyı konusunda da bazı hükümler getiren 11/7/1972 günlü, 1605 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1972 yılından önce kıyıda kaçak olarak yapılmış olan yapılar bu hükmün kapsamına girmektedir. Kanunun 4. Maddesi incelenirken belirtildiği gibi Anayasa'nın 43/1. maddesindeki 'Kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu'nu belirleyen hükmü karşısında, özel mülkiyete konu olamayan kıyıda, 1972 yılından önce mevzuata aykırı olarak yapılan yapılar yönünden 'kazanılmış hakların saklı tutulacağı kuralı uygulanamaz. Çünkü yasalara aykırı durumlara dayanılarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağı, hukukun temel ilkelerinden birini teşkil etmektedir. Yine 6. maddenin incelenmesi sırasında, Anayasa koyucunun kıyıda kamu yararı yanında, kişilerin de bazı haklarının bulunduğu gerçeğini göz önünde tutarak, kamu yararı ile kişi haklarını bağdaştırmaya çalıştığı ve sonuçta bu madde ile ulaşılmak istenen amacın, kıyıda mevzuata ve hukuka uygun olarak kazanılmış hakları korumakla birlikte kıyıları kamuya açmak olduğu belirtilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında yer alan '...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.' biçimindeki kural ile kazanılmış haklar saklı tutulmuş, ikinci ve üçüncü fıkralardaki hükümlerde de, kazanılmış bir kısım haklar dikkate alınarak, bazı koşulların mevcudiyeti halinde ilgililere bu yapı ve tesislerden yararlanma imkanının idarece verilebileceği kabul edilmiştir.

Dava konusu Geçici 2. maddenin birinci fıkrasında yer alan '1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile...' biçimindeki ibarenin kıyıda, mevzuata aykırı olarak yapılan yapılar için 3086 sayılı Kanunun uygulanmayacağı belirtilmek suretiyle kazanılmış hakların korunacağı kuralından yararlanmaları olanağı bulunmayan yapılar için bu hakkın tanınmış olması Anayasa'nın 43. maddesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 3086 sayılı Kanun'un 5., 12., 17. maddeleriyle Geçici 2. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ve birinci fıkrasında yer alan

'...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz' biçimindeki ibare Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal davasının bu maddeler ve hükümlere yönelik kısımları red edilmeli....."

gerekçesine yer verilmiş; bu çerçevede, 3086 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ve 1. fıkrasında yer alan '...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz' biçimindeki ibare Anayasaya aykırı bulunmamıştır.

Anayasal durumu ortaya konulan kamusal kullanımının engellenmemesi gereken kıyılar üzerinde "kazanılmış hak" kavramının kapsam ve sınırları, Kıyı Kanunu ve bu Kanunun uygulanması yönünden büyük önem taşımaktadır.

Bu bağlamda, iptal edilen 3086 sayılı Yasanın yerini alan ve halen yürürlükte olan 3621 sayılı Yasanın Geçici maddesinin incelenmesi gerekmektedir. Bu maddede 3621 sayılı Yasanın yayım tarihinden (17 Nisan 1990) önce kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlara ilişkin mevzuata uygun olarak onanmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Kıyı Kanununda değişiklik yapan 3830 sayılı Yasanın Geçici Maddesiyle de; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren bir yıl içinde tamamlanması zorunluluğu getirilmektedir.

Bu yasal çerçeveye göre, sahil şeritlerinde 17 Nisan 1990 tarihinden önce mevzuata uygun olarak onaylanmış uygulama imar planları kapsamında; kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlarda plan kararlarının uygulanmasına devam edileceği hüküm altına alınmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlara ilişkin ilgili imar planı revizyonlarının 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren bir yıl içinde yapılması öngörülmüştür.

Kısmı yapılaşma tanımı ise, 03.08.1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikle yapılmış, Yönetmelikte, 3621 sayılı Yasanın yayım tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parsellerin yüzde ellisinden fazlasında, yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan imar plânı ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılarla, ruhsat alınarak en az subasman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapıların bulunması durumu kısmi yapılaşma olarak tanımlanmıştır. 3830 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra Yönetmelikte yapılan değişiklikle kısmi yapılaşma benzer şekilde yeniden tanımlanırken; farklı olarak kısmi

yapılaşmanın olmadığı alanlardaki plan revizyonları için Yasaya paralel olarak, 3830 sayılı Yasanın yayım tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren 1 yıl süre verilmiştir.

Kanuna, Kıyı Kanunundan önce oluşmuş hakların nasıl ve hangi ölçüler içinde korunabileceğini belirlemek için geçici madde eklenmiş ve buna uygun olarak Yönetmelikle kısmi yapılaşma tanımlanmış ve mevcut hakların sınırları belirlenmiştir.

3621 sayılı Kıyı Kanununun Geçici Maddesi kapsamında geçerli kabul edilebilecek planlar, kısmen veya tamamen planlanmış alanlardaki sahil şeritleri iken, 3830 sayılı Yasa ile gelen Geçici Madde ise, kısmen veya tamamen yapılaşmamış sahil şeritlerinde plan revizyonu yapılmasını öngörmüş, başka bir ifade ile 3621 sayılı Kanunun geçici maddesi ile Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki sahil şeridine ilişkin plan kararları geçerli kabul edilirken, 3830 sayılı Kanunun geçici maddesi ile 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren 1 yıl süre içinde onaylanan plan kararlarının da geçerli olduğu kabul edilmiş, 3621 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra hiç yapılaşmamış alanlara ilişkin olan revizyonun 3621 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılması, diğer bir ifade ile idarelere 3621 sayılı Kanun ve buna dayalı olarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerine göre kısmı yapılaşma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine göre yapılaşma ya da yapılaşmaya uygun olmayan parselleri (dolayısıyla 3621 sayılı Kanunun yürürlükteki 100 metrelik sahil şehidi hükümlerine göre) belirleme suretiyle plan revizyonu yapma yükümlülüğü getirilmiştir.

Ancak idarenin bu yükümlülüğüne uymayarak verilen süre içerisinde plan revizyonlarını yapmadığı alanlara ilişkin sonraki tarihlerde de kısmı yapılaşma tespit ve araştırılması yapılarak plan revizyonlarının yapılabileceği, yapılmadığı hallerde ise yargı yerlerince de anılan hükümler çerçevesinde bu tespitin yapılabileceği kabul edilmiştir.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca, imar planının uygulama imar planı ya da mevzi imar planı olma durumuna göre kısmi yapılaşma durumları imar adası veya imar planı bazında değerlendirilmektedir. Kısmi yapılaşma değerlendirmesi mevzi imar planlarında imar adası bazında, uygulama imar planlarında ise sahil şeridinde kalan imar adalarının bütününe göre olması gerekmektedir. Mevzi imar planlarının olduğu yerlerde imar adası bazında değerlendirme yapılmış ve yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması durumu, uygulama imar planlarının olduğu yerde de plan kapsamındaki imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında

anılan koşulların bulunması kişilere korunacak haklar sağlayan ölçüt olarak ele alınmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat ve yapılan açıklamalar ve Yönetmelik maddelerinde yer alan bu düzenleme göz önüne alındığında, sahil şeridinden yararlanmanın kamunun kullanımına açılmasında kamu yararı olduğu kabul edilmekle birlikte, 3621 sayılı Kanundan önce yürürlükteki mevzuata uygun olarak onaylanmış plan kararları uyarınca yapılaşmış veya yapılaşmamış olsa dahi belli koşulların gerçekleşmesi şartıyla (geçerli bir kıyı kenar çizgisinin esas alınması suretiyle 11.07.1992 tarihinden önce onaylanmış imar planlarına göre kısmi yapılaşma koşullarının gerçekleştiği haller) yasanın eşitlik ilkesi çerçevesinde tanıdığı haktan yararlanan taşınmazların hukuki statüsünün geçerli olduğu kazanılmış hak kavramı çerçevesinde kabul edilerek daha önce kanunla belirlenmiş hakların korunması ve kişilerin mağdur edilmemesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere imar planları belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus planı ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak koşulların zorunlu kıldığı biçim ve zamanda mevzuatta öngörülen yöntemlerle değiştirilebilir ve yeni kullanımlar getirilebilir.

Bu bağlamda kanun ve yönetmelik hükmü gereği kazanılmış hakkı bulunduğu kabul edilen sahil şeridinde bulunan taşınmazlara ilişkin sonraki tarihli planlarda yapılacak düzenlemelerin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bir başka ifadeyle, kanun ve yönetmelik gereği önceki mevzuata göre yapılaşma veya kısmi yapılaşma koşullarını taşıdığı için hukuken kabul edilen imar haklarının, tıpkı diğer yürürlükteki mevzuata göre getirilmiş mevcut plan kararları gibi zorunlu durumlarda revizyon ve değişikliğe tabi tutulabileceğinde duraksama bulunmamaktadır.

Kıyı Kanunun söz konusu hükümleri ile ilgili uyuşmazlıklara genel olarak bakıldığında, idarece, plan kararlarının önceki mevzuata uygun olarak yapılaşma veya kısmi yapılaşma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik olarak üretildiği, yargısal denetimin de bu kapsamda yapıldığı görülmektedir. Ancak unutmamak gerekir ki, kıyıda yer alan taşınmazlara ilişkin diğer bütün alanlarda olan taşınmazlar gibi idarece yasal zorunluluk ortaya çıktığı zaman yapılacak revizyon ve değişikliklerin plan yapım,

yöntem ve tekniklerine, şehircilik ilkelerine kamu kararına uygunluk bakımından inceleneceği tabidir.

Dava konusu taşınmazın bulunduğu, Muğla İli, Bodrum İlçesi, Yalıkavak Beldesi, Gökçebel Köyü, Kızılburun Mevkiini kapsayan alanda "Yalıkavak Belediye Meclisinin 18.05.2004 tarihli, 41 sayılı kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli kıyı revizyon imar planının, yine aynı taşınmazların bulunduğu alanda 07.09.2005 tarihli, 167 sayılı Yalıkavak Belediye Meclis Kararı ile yapılan 1/1000 ölçekli imar plan değişikliğinin ve 07.09.2005 tarihli, 168 sayılı Yalıkavak Belediye Meclis kararı ile yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar plan değişikliğinin" iptali istemiyle Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin, E:2006/1464 sayılı dosyasında görülen davada; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada yer alan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu planlarda kısmî yapılaşma durumuna dayanılarak değişiklik yapıldığı, ancak kıyı şeridinde yapılaşmanın %50 'nin altında olduğu, gerekçesiyle 27.06.2007 tarih ve E:2007/1305 sayılı kararla dava konusu plan değişikliklerinin iptaline yönelik karar verilmiş, bu karar Danıştay Altıncı Dairesinin 14.04.2008 tarihli E:2007/6974, K:2008/2223 sayılı kararıyla onanmıştır.

Muğla 1. İdare Mahkemesinin 27.06.2007 tarihli E: 2006/1464, K: 2007/1305 sayılı kararında; Muğla İli, Bodrum İlçesi, Yalıkavak Beldesi, Gökçebel Mahallesi, Kızılburun Mevkiine yönelik "...mahalinde yapılan tetkik ile davalı idaredeki dökümanların karşılaştırılması sonucu hazırlanan ve kısmî yapılaşma bulunmayan imar adalarının dökümü olduğu belirtilen tabloların incelendiği, bölgede toplam 109 adet imar adası ve 442 adet parselin bulunduğu ve imar adalarından 79 adedinde hiç yapılaşma olmadığı, kalan 27 adedinde ise %50'nin altında olduğu, sadece bir adet yapı adasında %50'nin üzerinde yapılaşma olduğu, diğer taraftan belediyenin veri tarihleri bulunmayan kısmî yapılaşma tespit çalışmasında da 168 adet yapı adasının 108 adedinde kısmî yapılaşma olmadığı ve Temmuz 1992 tarihinden önce %50 oranının üstünde yapılaşma bulunması şartının yerine getirilmediğinin belirtilmesi karşısında, kısmî yapılaşmaya dayalı olarak yapılan imar planı değişiklikleri ile bu değişiklikler uyarınca verilen yapı ruhsatının 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na aykırılık taşıdığı, hukuken korunabilir bir yanının bulunmadığı gibi, kazanılmış hakkın varlığından da söz edilemeyeceği açıktır." gerekçesine yer verilmiştir.

Öte yandan, davacı tarafından, davaya konu alanda bulunan 2981 sayılı yasadan yararlandırılmak suretiyle yapı ruhsatı ve yapı kullanım izin belgesi düzenlenen yapıların kısmi yapılaşma hesabında dikkate alınması

gerektiği ileri sürülmekte ise de, mevzuata aykırı olarak yapılan yapılar yönünden, yasalara aykırı durumlara dayanılarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağı gerek içtihatlarla gerek Anayasa Mahkemesi kararıyla ortaya konulmuştur. Bu bakımdan kısmi yapılaşma hesabında da 2981 sayılı İmar Affı Kanunundan yararlandırılan yapıların mevzuata uygun olarak yapılan yapılar kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu taşınmazın bulunduğu Muğla ili, Bodrum ilçesi, Yalıkavak Beldesi, Gökçebel Mahallesi, Kızılburun Mevkii Kıyı Kanunu ve Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümlerinin ortaya koyduğu esasları taşımadığından, sahil şeridinin ikinci 50 metrelik kısmında bulunan dava konusu taşınmazın yürürlükteki mevzuata uygun olarak günübirlik tesis alanına alınmasının hukuka uygun olduğu anlaşıldığından davanın reddine ilişkin temyize konu kararda sonucu itibariyle aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Muğla 2. İdare Mahkemesinin 22/11/2018 tarih ve E:2018/978, K:2018/2144 sayılı temyize konu kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 02/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/3849
Karar No : 2022/5839

Anahtar Kelimeler : -Eczane,
-Muvazaa

Özeti : Davacının eczanenin iç işleyişinin yanı sıra en temel eczane ve eczacılık bilgilerini bilmemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı; muvazaalı olarak eczane işlettiği sonucuna varıldığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Türk Eczacıları Birliği
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 27/11/2019 gün ve E:2019/1807, K:2019/2133 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Ankara İli, Sincan İlçesi, … Caddesi, No:… adresinde "… Eczanesi" sahibi olarak eczacılık yapan davacı tarafından, bağlı bulunduğu TEB Ankara Eczacı Odası Haysiyet Divanınca, 6643 sayılı Kanun'un 30/c maddesi uyarınca 180 gün süre ile sanat icrasından men cezası kararının aynen onanmasına ilişkin Türk Eczacılar Birliği Yüksek Haysiyet Divanı'nın 13-14 Eylül 2018 tarih ve 41.3.14 karar sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 26/04/2019 tarih ve E:2018/1999, K:2019/877 sayılı kararda; her ne kadar davacının eczane ve eczacılıkla ilgili davalı İdare tarafından tespit edilen hususları bilmemesi normal şartlarda hayatın olağan akışına aykırı ise de; davacının 2014 tarihinde kalp krizi geçirdiği, bir süre yoğun bakımda kaldığı, söz konusu rahatsızlığı nedeniyle belli periyotlar halinde kontrol ve tetkiklerinin devam ettiği, anılı sağlık durumunun,

davacının eczanesinde bulunmasında aksamalara neden olabileceği, bu nedenle de eczanesiyle ilgili tespit edilen hususları bilemeyebileceği, dolayısıyla bunların tek başına muvazaalı eczane işlettiğine delil teşkil edemeyeceği, Anayasanın 48'inci ve 49'uncu maddesiyle güvence altına alınan çalışma hakkını sınırlayacak bir idari tasarrufun, ancak, somut bilgi, belge ve tespitlere dayalı olarak tesis edilmesinin, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı hukuka bağlı devlet anlayışının doğal bir sonucu olduğu hususları dikkate alındığında, inceleme konusu olayda, muvazaa olduğu hususunun objektif bilgi ve belgelere dayandırılmadığı, davalı İdare tarafından, anılı eczanede miadı geçmiş ilaç bulundurulduğu, tek tek ilaç satışı, reçeteleme tarihinden itibaren 60 gün geçmiş ilaç bulundurulduğu, daha önce satılmış İTS düşümü yapılmış ilaç bulundurulduğunun tespit edildiği ileri sürülmüş ise de; davacı hakkında tesis edilen "180 gün süre ile sanat icrasından men cezası kararının" anılı bu filler ile birlikte muvazaa olgusunun oluştuğundan hareketle, "suç ile ceza arasındaki denklik gözetilerek" Türk Eczacılar Birliği Yüksek Haysiyet Divanı tarafından onandığı, Mahkememizce eczanenin muvazaalı olarak işletildiğinin objektif bilgi ve belgelere dayandırılmadığı kanaatine varıldığından, disiplin hukukunun temel ilkeleri gereği eylem ile ceza arasında bir dengenin olması gerektiği kuşkusuz olduğundan, "muvazaa" dışında anılan bu eylemleri nedeniyle Eczacı …'ın 180 gün sanat ve icrasından men cezası ile cezalandırılmasında, cezada ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği açık olup, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacının en temel eczane ve eczacılık bilgilerinin yanı sıra muhasebecisinin ismini ve ona ayda ne kadar ücret ödediğini, eczanesinde çalışan bayan personelin adını, reçete karşılamayı, C grubu reçetenin ne olduğunu, eczanesinin cirosunun ve SGK'na yaptığı iskonto miktarının neye göre belirlendiğini, ödediği KDV'yi, eczanesinin metrekaresini dahi bilmemesinin, davacının eczane ile en ufak bir ilgisinin olmadığını ve sadece diplomasının kullanıldığını gösterdiğini, eczacının faturaları imzalamak

dışında bir şey bilmediği ve yapmadığı, zaman içinde yapılan denetimlerde de eczanede bulunmadığı, muvazaa olgusunun delilleriyle ispatlandığı, davacı hakkında tesis edilen işlemin haklı ve hukuka uygun olduğu belirtilerek mahkeme kararının bozulması istenmiştir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, yerel mahkemece yapılan tespitlerin haklı olduğu, eczanesini büyük bir özveriyle bizzat kendisinin işlettiği, geçirdiği kalp krizi nedeniyle eczanesine sık uğrayamadığı bir dönem geçirdiği, bu sebeple eczanenin işleyişiyle ilgili bazı soruları bilemeyebileceği, bu durumun muvazaalı eczane işlettiğinin kanıtı olamayacağı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HAVVA KOŞAR ŞEKER'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Eczacı … tarafından Ankara ili, Sincan ilçesi, … Caddesi No: … adresinde bulunan … Eczanesi'nde, Ankara Eczacı Odası denetçi eczaları tarafından 03.01.2018 tarihindeki denetimde; Eczanede miadı geçmiş ilaç, tek ilaç satışı, reçetelenme tarihinden itibaren 60 günü geçen ilaçlar, satışa hazır halde daha önce satılmış ilaçlar bulundurulduğu, toplu ilaç satışı yapıldığı, muvazaalı eczane çalıştırdığı eylemlerinden bahisle davacı hakkında anılı Oda tarafından 6643 sayılı Kanun'un 30/c maddesi uyarınca 180 gün sanat icrasından men cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, söz konusu kararın 13-14 Eylül 2018 tarih ve 41.3.14 sayılı Türk Eczacılar Birliği Yüksek Haysiyet Divanı kararıyla suç ve ceza arasındaki denklik gözetilerek 6643 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca aynen kabul ve tasdik edilerek onanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İnceleme konusu olayda, davalı idarece muvazaa iddiasının kanıtları olarak, davacının 13.09.2018 tarihinde TEB Yüksek Haysiyet Divanına verdiği ifadesinde yer alan beyanlarından en temel eczane ve eczacılık bilgilerini (teşhis kodu olan ICD 10 kodu, GLN şifresi, reçete karşılama ve ilaçların karşılanma koşulları) bilmediği gibi C grubu reçetenin ne olduğunu, muhasebecisinin ismini, ona ayda ne kadar ücret ödediğini, eczanesinde çalışan bayan personelin ismini, eczanesinin cirosunu, SGK'na yaptığı

iskonto miktarının neye göre belirlendiğini, ödediği KDV'yi, eczanesinin metrakeresini bilmediğinin anlaşıldığı, denetleme esnasında eczanede bulunmadığı ileri sürülmüş olup; davacı vekilinin 12.12.2018 tarihinde sunduğu beyan dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden, davacının 2014 tarihinde kalp krizi geçirdiği ve bir süre yoğun bakımda kaldığı, söz konusu rahatsızlığı nedeniyle belli periyotlar halinde kontrol ve tetkiklerinin devam ettiği, davacının yaşadığı ağır sağlık sorunları nedeniyle eczanede bulunuş saatlerinde aksamalar olduğu, bu sebeple eczanenin iç işleyişiyle ilgili bazı şeyleri bilemeyebileceği, bu durumun muvazaayı ispatlamadığının bildirildiği görülmüştür.

İLGİLİ MEVZUAT:

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 20. maddesinin (a) bendinde, "Kanun haricinde menfaat temin etmek maksadıyla gerek aza ve gerek meslek mensupları ile başka şahıslar arasında gizli anlaşmalar yapılmasına ve muvazaa yoluyla müesseseler kurulmasına mani olmak," idare heyetinin vazifeleri arasında sayılmış ve "Yüksek Haysiyet Divanı'nın Vazife ve Selahiyetleri" başlıklı 30/c maddesinde, azanın meslek adap ve haysiyetine aykırı olan fiili ve hareketlerinin mahiyetine göre üç günden-yüzseksen güne kadar sanat icrasından men edilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü'nün 1. maddesinde, "Eczacıların deontoloji bakımından uymak zorunda oldukları ilke ve kurallar bu Tüzükte gösterilmiştir. 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun 1'inci maddesi gereğince Türk Eczacıları Birliğine kayıtlı bulunan eczacılar, bu Tüzük hükümlerine tabidir." kuralı, 2. maddesinde, "Eczacının başta gelen görevi, birbirleriyle hekim ve veteriner hekimlerle tam bir anlayış ve işbirliği içinde çalışarak insan ve hayvan sağlığına, hayatına ihtimam göstermektir. Eczacı, sağlık ve veteriner hekimliği kuruluşları ile işbirliği yapar; kendileriyle diğer tıp mensupları arasında saygı ve güven hisleri yaratmağa çalışır; müşterileri ve diğer iş sahipleri ile ilişkilerinde, meslek ahlak ve adabına uygun şekilde hareket eder." kuralı, 8. maddesinde, "Eczacı, sanat ve mesleğinin icrası sırasında veya dışında, meslek ahlâk ve adabı ile bağdaşmayan hareketlerden kaçınır. Eczacı, mesleğin şeref ve haysiyetine aykırı olarak, açık veya gizli herhangi bir şekilde hileli veya muvazaalı anlaşmalarla veya hediye vermek yoluyla satış yapamaz, hekim veya herhangi bir şahsı aracı olarak kullanamaz, hastanın dilediği eczaneyi serbestçe seçmesine engel olamaz." kuralı, 11. maddesinin 1. fıkrasında, "Eczacı, kanunlara aykırı fiillere iştirak edemez veya yardımcı olamaz. 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu ile 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanuna uygun olmayarak

veya muvazaa yoluyla tıp mensubu olan veya olmayan kişilerle açık veya gizli anlaşma yaparak eczane veya ecza dolabı açamaz." kuralı yer almıştır.

12.04.2014 tarih ve 28970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin "Miadlı ilaçlar ve sorumluluk" başlıklı 41. Maddesinde, "Eczane sahip ve mesul müdürü, ilaçların miadını düzenli olarak kontrol eder. Bozulan ve miadı geçen ilaçları imha edilmek üzere satıştan kaldırması, ayrı bir alanda saklaması gerekir..."hükmü, "Eczaneden satışı yapılacak ürünler" başlıklı 42. maddesinin 5. fıkrasında, "Eczanelerden zehirli ve müessir maddeler ile ilaçların toptan satışı yapılamaz ve eczaneler ihalelere giremez. Eczaneler arası ilaç takası toptan satış sayılmaz. Ancak ilaç takası sadece aynı il içerisinde faaliyet gösteren eczaneler arasında yapılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Muvazaalı eczane işletildiği iddialarının ortaya konulmasında, muvazaanın somut delillerle ve kesin biçimde ikrar dışında kanıtlanmasının zorluğu karşısında, muvazaanın emare ve karineye göre saptanması ve meslek odasınca buna göre yaptırım uygulanması fiili bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Elbette ki, eczacının mesleki faaliyetini geçici bir süre yürütmesini engelleyecek ağırlıktaki bir yaptırımı öngören bu eylemin somutlaştırılması için, yapılan soruşturma kapsamında alınan ifadeler, yerinde yapılan inceleme sonucu tespit edilen hususlar ve de mesleğin yürütümüne ilişkin hayatın olağan akışına uygunluğun bir bütün olarak değerlendirilmesi ve muvazaa eyleminin var olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Muvazaa eyleminin niteliği gereği gizli anlaşmalar çerçevesinde yapılması sebebiyle, öncelikle ve esas olarak yaptırım uygulamakla yükümlü ve yetkili olan idarenin eylemi somutlaştırması gerekmekle birlikte, gizliliğin esas olduğu bu eylemin saptanmasında şüpheden tamamen uzak tespitlerde bulunulmasını aramak çoğu zaman fiilen imkansız olacağından eylemde bulunan pek çok failin yaptırımdan uzak kalması sonucunu doğuracaktır.

Davacının TEB Yüksek Haysiyet Divanına verdiği 13/09/2018 tarihli ifadesinden, eczanenin iç işleyişi ve eczacılığın temel bilgilerinden yoksun olduğunun (teşhis kodu olan ICD 10 kodu, GLN şifresi, reçete karşılama ve ilaçların karşılanma koşulları, C grubu reçetenin ne olduğu, muhasebecisinin ismi, ona ayda ne kadar ücret ödediği, eczanesinde çalışan bayan personelin ismi, eczanesinin cirosu, SGK'na yaptığı iskonto miktarının neye göre belirlendiği, ödediği KDV miktarı, eczanesinin metrakeresi) anlaşıldığı, yapılan denetimlerde de eczanede bulunmadığının görüldüğü, davacının bu

durumu 2014 yılında geçirdiği kalp krizi sebebiyle eczanenin işleyişine bir süre devamlı katılamaması şeklinde açıkladığı; ancak bu hususun kalp rahatsızlığının üzerinden 4 yıl geçmiş olması nedeniyle sağlık mazeretleri ile izah edilemeyeceği, muvazaanın somut delillerle ve kesin biçimde ikrar dışında kanıtlanması hukuken imkansız olmakla birlikte, davacının, eczanenin iç işleyişinin yanı sıra en temel eczane ve eczacılık bilgilerini bilmemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, tüm bu hususlar dikkate alındığında davacının muvazaalı olarak eczane işlettiği sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, işlemin iptali yönündeki Ankara 17. İdare Mahkemesinin kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 27/11/2019 gün ve E:2019/1807, K:2019/2133 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 21/10/2022 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/7547
Karar No : 2022/6188

Anahtar Kelimeler : -Geçici Köy Korucusu,
-Savunma Hakkı

Özeti : Anayasa ile teminat altına alınan savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) : Şırnak Valiliği
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 21/10/2021 gün ve E:2020/4385, K:2021/3331 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Şırnak İli, Uludere İlçe Jandarma Karakol Komutanlığı emrinde güvenlik korucusu olarak görev yapan davacı tarafından, Geçici Köy Korucuları Yönetmeliğinin 17. maddesinin (ç) fıkrasının 7. bendi "göreve alınmada aranılacak şartları kaybetmek" hükmü uyarınca görevine son verilmesine ilişkin Şırnak Valiliği'nce tesis edilen 07/09/2018 Olur tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mardin 1. İdare Mahkemesinin 18/03/2020 tarih ve E:2018/1882, K:2020/794 sayılı kararıyla; olayda; Geçici Köy Korucuları Yönetmeliği'nin "Göreve Alınmada Aranacak Şartlar" başlıklı 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (f) alt bendinde affa uğramış olsa bile kaçakçılık suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak şartının göreve alınmada aranacak şartlar arasında sayıldığı, bu durumda; Diyarbakır 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 30/10/2013 tarih ve E:2010/872, K:2013/971 sayılı kararı ile geçici köy korucusu olarak görev yapan davacının 4733 sayılı Kanuna muhalefet suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, mezkur kararın 17/02/2015 tarihinde kesinleştiği, davacının göreve alınmada aranılan şartları kaybettiğinden hareketle görevine son verilmesine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı, öte yandan, her ne kadar davacı tarafından, fiilin disiplin soruşturma/ceza zaman aşımına uğradığı ileri sürülmüş ise de, dava konusu işlemin disiplin hukuku prensiplerinden ayrı ve farklı olarak göreve alınma koşulları tahtında bağlı yetki kapsamında tesis edildiği anlaşılmakla, davacının anılan bu iddiasına itibar edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı vekili tarafından, müvekkilinin dava konusu işlem kapsamında savunmasının alınmadığı, dava konusu işleme yönelik disiplin soruşturması için öngörülen zamanaşımı

süresinin Devlet Memurları Kanunundaki düzenlemelere göre geçtiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesiz olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davacı tarafın temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Şırnak İli, Uludere İlçe Jandarma Karakol Komutanlığı emrinde güvenlik korucusu olarak görev yapan davacı tarafından, Geçici Köy Korucuları Yönetmeliğinin 17. maddesinin (ç) fıkrasının 7. bendi "göreve alınmada aranılacak şartları kaybetmek" hükmü gereği görevine son verilmesine ilişkin Şırnak Valiliği'nce tesis edilen 07/09/2018 Olur tarihli işlemin iptali istemi ile bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 129. maddesinde; memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

442 sayılı Köy Kanunu'nun Ek 18. maddesinde; geçici köy korucuları ile korucu başlarının; görevlendirme şekilleri, göreve alınmalarında aranacak şartlar, görevleri, uygulanacak disiplin cezaları ve görevlerine son verilmesini gerektiren haller, disiplin amirleri, yararlanacakları giyim eşyaları ile bunların şekli ve verilme zamanları, eğitim ve denetim usûl ve esasları, sicil ve izinleri, ilk müracaatlarında sahip olmaları gereken sağlık şartları, başka bir işte çalışma hakları ile bu Kanunda yer alan diğer hususlara ilişkin uygulamaların Milli Savunma Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak ve bu maddenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmü uyarınca 09/01/2008 tarih ve 2018/13105 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren Geçici Köy Korucuları Yönetmeliği'nin "Disiplin Cezaları" başlıklı 17. maddesinin ç 'görevden

çıkarma' başlıklı 1. bendinde; '(1)Bir daha geçici köy korucusu olarak görevlendirilmemek üzere; tazminat ödenmeksizin, görevlendirilmelerindeki esas ve usullere uyularak görevle olan ilişiğin kesilmesidir. "Göreve son verme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:" hükmü, aynı maddenin 7. bendinde; 'Göreve alınmada aranılacak şartları kaybetmek,' hükmü, "Disiplin cezası vermeye yetkili amirler" başlıklı 18. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde; 'Savunma hakkı verilmeden disiplin cezası uygulanamaz.' hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda belirtilen Geçici Köy Korucuları Yönetmeliğinde, disiplin cezasına ilişkin usul ve esaslara yer verilmemesine karşın, disiplin cezası verilebilmesi için, disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak savunma hakkı tanınmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu itibarla; davacının göreve alınmada aranılacak şartları kaybetmesi nedeniyle disiplin hükümleri uygulanarak görevine son verildiği, ancak hakkında yürütülen disiplin işleminin nedeni ve uygulanması öngörülen idari yaptırım da belirtilerek davacının savunmasının alınmadığı anlaşılmakta olup; davacının işlemden önce Anayasa ile teminat altına alınan savunma hakkının kısıtlanması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık; davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının istinaf isteminin reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu işlemde olduğu üzere savunma hakkı gibi usulü bir eksiklik sebebiyle işlemlerin idari yargı mercilerince iptal edilmesi durumunda, bu iptalin davacının doğrudan göreve başlatılması sonucunu doğurmayacağı, hukuka aykırılığı saptanan işlemin iptalinin, idarece yeni bir işlem tesis edilmesine engel olmadığı; usulüne uygun olarak savunması alındıktan sonra davacı hakkında yeni işlem tesis edilebileceği açıktır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 21/10/2021 gün ve E:2020/4385, K:2021/3331 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 02/11/2022 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/1294
Karar No : 2022/6313

Anahtar Kelimeler : -Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi,
-Muafiyet

Özeti : Anayasanın 24. maddesi uyarınca Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersini zorunlu tuttuğu, muafiyet isteminin reddine dair bireysel işlem ve dayanağında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

DAVACI : …'na velayeten Annesi …ve Babası …
VEKİLİ : Av. …
DAVALILAR : 1- Milli Eğitim Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …
2- İstanbul Valiliği
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU :

1. Zorunlu din dersi muafiyet talebine yönelik yapılan başvurunun reddi yolundaki 11/10/2017 tarih ve 16369341 sayılı işlem ile bu işleme dayanak gösterilen,

2. 07/09/1990 tarih ve 1 sayılı Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu kararının; "… ilk ve orta öğretim kurumlarımızda öğrenim gören T.C. uyruklu Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelemeleri kaydıyla din kültürü ve ahlak bilgisi derslerine girmelerinin zorunlu olmadığı…" şeklindeki ibaresinin eksik düzenleme nedeniyle iptali istemidir.

DAVACININ İDDİALARI :

Davacı tarafından, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'nin zorunlu olmasının bu dersten muaf tutulma hakkını engellemediği, dava konusu 07/09/1990 tarih ve 1 sayılı Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu kararı ile Hristiyan ve Musevi öğrencilerin bu dersten muaf tutulduğu göz önüne alındığında zorunlu derslerden muaf olunmayacağına ilişkin yorumun iptali istenilen düzenlemenin kendisi ile de çeliştiği, dersin adı ile uygulamadaki şeklinin birbiriyle uyuşmadığı, eğitim materyallerindeki bilgilerin objektif olmadığı, eleştirellik, nesnellik ve çoğulculuk içermeyen din kültürü ve ahlak

bilgisi dersinden Hristiyanlık ve Musevilik dininin mensuplarına muafiyet hakkı tanındığı ancak bir inanca sahip olmayan ya da başka bir din veya inanca sahip kişilerin muafiyeti konusunda açık bir düzenleme bulunmadığı, bununla birlikte muaf olunabilmesi için ebeveynlerden gerekçe, bilgi ve belge istendiği, bu durumun ebeveynlerin inançlarını açıklamaya zorlanmalarına yol açtığı, bunun da muafiyet talep eden ebeveynleri idari makamlarla ilişkilerinde ve iş ortamlarında ayrımcılık riski taşıyan durumlarla karşı karşıya bırakabileceği, dava konusu düzenlemenin Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin düzenlemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konuda verdiği kararlara aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

DAVALILARIN SAVUNMALARI :

Milli Eğitim Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla din kültürü ve ahlak öğretimi dersleri ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer aldığı, din eğitimi yerine "din kültürü" dersinden söz edilmesinin de bu amacı açıkça ortaya koyduğu, bunun dışındaki din eğitimi ve öğretiminin, ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin kanuni temsilcilerinin iznine bağlı olduğu, din kültürü ve ahlak bilgisi dersine yönelik zorunluluğun Anayasal bir zorunluluk olduğu, Bakanlık tarafından öğrencilerin gelişimsel düzeylerinin dikkate alınarak hazırlanan öğretim programında düşünce ve yorum farklılıklarına girilmeden temel değerleri içeren konuların yer aldığı, bu haliyle din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin müfredatının dersin adıyla uyumlu olduğu ve istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

İstanbul Valiliği'nin Savunmasının Özeti : Usule yönelik olarak; İstanbul Valiliği'nin hasım konumundan çıkarılması gerektiği; esasa yönelik olarak ise; din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin tek başına dini bilgilerin öğretildiği bir ders niteliğinde olmadığı, din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinin teorik temellerinin ve buna uygun olarak geliştirilen öğretim programlarının Anayasa'ya, 1924 tarihli Tevhid-i Tedrisat Kanunu'na ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'na uygun şekilde hazırlandığı, din derslerinin tüm inanç türlerine saygı temelinde mezhepler üstü din eğitimi modeline uygun öğretim programları hazırlanmak suretiyle yürütüldüğü, programlar hazırlanırken derslerin "birleştirici" nitelikte olan türünün esas alındığı, bu doğrultuda dinin özünün, üzerinde ayrılık bulunmayan ilkeleri ile İslam'ın kök değerlerinin okutulmakta olduğu ve ister itikadi ister ameli olsun mezheplerle ve diğer dinsel oluşumlarla ilgili ayrıntıya girilmediği, Türk milli eğitiminin amaçlarına ulaşılabilmesi için bir kültür ve ahlak dersi

olarak öğrenme ve öğretme sürecnin de bu amaçlara uygun olarak düzenlendiği, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Mahmut SARIKAYA

DÜŞÜNCESİ : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Ayşe BAŞARAN EROL

DÜŞÜNCESİ : Dava, davacının çocuğunun zorunlu din dersi muafiyet talebine yönelik yapılan başvurusunun reddi yolundaki işlem ile bu işleme dayanak gösterilen 07/09/1990 tarih ve 1 sayılı Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu kararının; "… ilk ve orta öğretim kurumlarımızda öğrenim gören T.C. uyruklu Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelemeleri kaydıyla Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerine girmelerinin zorunlu olmadığı…" şeklindeki ibarenin iptali istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "VI. Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinde;

"Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14'üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz," hükmü yer almıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 12. maddesinde de; "Türk milli eğitiminde laiklik esastır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilköğretim okulları ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, çocuğunun zorunlu din dersi eğitiminden muaf tutulması istemiyle davalı idareye başvurduğu; bu başvurunun 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca din kültürü ve ahlak öğretiminin ilköğretim okulları ile lise ve

dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer aldığı; Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 09/07/1990 gün ve 1 sayılı kararıyla da; Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyan ve Musevi dinlerine mensup öğrencilerin Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersinden muaf tutulduğu; bu dinden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersine girmelerinin zorunlu olmadığı yönündeki gerekçeleriyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan Anayasal ve yasal düzenlemelerden anlaşıldığı üzere; din ve ahlak eğitim ve öğretiminin Devletin gözetimi ve denetimi altında yapılacağı, Din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer aldığı, bunun dışındaki din eğitim ve öğretiminin ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlı olduğu görülmektedir.

Burada, Din ve ahlak eğitim ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasının nedeni, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu konudaki eğitim ve öğretim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemektir. Dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla din kültürü ve ahlak öğretimi dersleri ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına alınmıştır. Din eğitimi yerine "din kültürü" dersinden söz edilmesi de bu amacı açıkça ortaya koymaktadır. Bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimi, ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı tutulmuştur.

Bu durumda, Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında olduğu gerek Anayasamızda gerekse Milli Eğitim Kanununda yer aldığından iptali istenilen düzenleyici işlemde ve buna dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesi'nce, duruşma için taraflara önceden bildirilen 18/05/2022 tarihinde, davacı vekili Av. … ile Av. …'ın geldiği davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığı vekili Hukuk Müşaviri …'ın geldiği, diğer davalı idare olan İstanbul Valiliği'nin vekilinin gelmediği, 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. 31/05/2022 tarihli Ara Kararı cevabı geldiği görüldüğünden ve

Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY:

Davacılar tarafından, İTÜ Geliştirme Vakfı Özel Beylerbeyi İlkokulu'nda eğitim gören çocuklarının zorunlu din dersi eğitiminden muaf tutulması istemiyle davalı idareye başvurulduğu, bu başvurunun; 1739 sayılı Milli Eğitim temel Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca Din Kültürü ve Ahlak öğretiminin ilköğretim okulları ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer aldığı, Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığı'nın 09/07/1990 gün ve 1 sayılı kararıyla da, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyan ve Musevi dinlerine mensup öğrencilerin din kültürü ve ahlak bilgisi dersinden muaf tutulduğu, bu dinden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla din kültürü ve ahlak bilgisi dersine girmelerinin zorunlu olmadığı yönündeki gerekçeleriyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın;

"Yargı yetkisi" başlıklı 9. maddesinde "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.",

"Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasında "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."

"Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinde; "Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14'üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.",

"Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinde; "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir. …"

"Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrasında "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." kuralları yer almaktadır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 12. maddesinde "Türk milli eğitiminde laiklik esastır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilköğretim okulları ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır." kuralı yer almaktadır.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmesine (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-AİHS) ek 1 No'lu Protokolün "Eğitim Hakkı" başlıklı 2. maddesinde ise "Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacıların, çocuklarının zorunlu din dersi eğitiminden muaf tutulması istemiyle davalı idareye başvurduğu, dolayısıyla davanın konusunun din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin müfredatına ilişkin olmayıp, zorunlu din dersinden tamamen muaf tutulma talebine ilişkin olduğu görüldüğünden, davanın durumunun öncelikle normlar hiyerarşisi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

Hukuk sistematiğinde; Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik vb. düzenlemelerin arasında hiyerarşik bir ilişki bulunduğunu, alttaki düzenlemenin içeriğinin üst tarafta yer alan düzenlemeye uygun olması gerektiğini, altta yer alanlara nazaran üstteki düzenlemelerin daha genel, altta yer alan düzenlemelerin ise daha detaylı özellikte olduğunu gösteren sıralamaya "normlar hiyerarşisi" adı verilmektedir. Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen (z. Wacks Raymond: Hukuk Kuramını Anlamak Astana Yayınevi, Ankara, 2016, s.163.) tarafından öne sürülen bu hiyerarşide, hukukun diğer kural koyan düzenlerden farklı olarak birbirine aynı güçte kural koyan değil, hiyerarşik düzen içinde sıraya konulmuş kurallardan

oluşması gerektiği belirtilmektedir. (Sezer, Abdullah: "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", Anayasa Yargısı Dergisi, 2019, s.355.) Başka bir anlatımla normlar hiyerarşisi, her türlü normun hiyerarşik olarak bir sıra dahilin de sıralanması ve birbirine bağlı olması anlamına gelmekte olup; bunun doğal sonucu olarak, hiyerarşik sıralamada daha altta yer alan normun, kendisinden üstte bulunan norma aykırı hükümler içeremeyeceği, bir başka deyişle alt norm niteliğindeki düzenleyici işlemlerin, bir hakkın kullanımını üst normda öngörülmeyen bir şekilde daraltamayacağı veya kısıtlayamayacağı; dolayısıyla, düzenleyici bir işlemin kendinden önce gelen anayasa, kanun veya yönetmelik hükümlerine aykırı düzenlemeler getiremeyeceği kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." cümlesi, 07/05/2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile madde metnine eklenmiştir.

Söz konusu Anayasa değişikliğinin madde gerekçesinde "Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90'ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir." ifadesine;

Anayasa Komisyonu raporunda ise:

"Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma başlıklı 90'ıncı maddesine; kanunlarla milletlerarası andlaşmaların çelişmesi halinde hangisine öncelik verileceğini belirleyen düzenleme getirilmekte, teklifin, çerçeve 7'nci maddesi; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar ile kanunların çatışması halinde milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınmasını öngörmektedir. Bu madde üzerindeki görüşmelerde sayısı çok fazla olan milletlerarası andlaşmaları uygulayıcıların bilmesinin zor olacağı, hangi andlaşmaların bu çerçevede değerlendirileceğinin tadad edilmesinin gerekli olduğu üyelerimizce ifade edilmiştir. Ancak bu öneri Komisyonumuzca kabul görmemiş ve çerçeve 7'nci madde teklifte yer aldığı şekliyle kabul edilmiştir." ifadelerine yer verilmiştir.

Hukuk sistemimizde "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde" olması, gerek 1961 Anayasası döneminde gerekse 1982 Anayasası döneminde anayasal bir kural olup, 5170 sayılı

Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği söz konusu anayasal kurala ilişkin bir değişiklik getirmemiş, bununla birlikte normlar hiyerarşimizde köklü bir değişiklik yapmıştır. Değişiklik sonrasında, "temel hak ve özgürlüklere ilişkin" bir milletlerarası andlaşma hükmü ile bir kanun arasında uyuşmazlık çıkması halinde, milletlerarası andlaşma hükmünün "esas alınması" gereği, anayasal kural haline gelmiştir.

Anayasa'nın 90/5 maddesinin son cümlesi hükmünün, madde gerekçesiyle birlikte değerlendirilmesinden, getirilen bu yeni kuralın amacının, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla, kanun hükümleri arasında çıkabilecek bir çatışmanın çözüme bağlanması ve bu tür andlaşma hükümlerinin iç hukukta doğrudan uygulanmasının sağlanması olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmanın doğrudan uygulanabilir hükmüyle bir kanun hükmü arasında çatışma olduğunda, andlaşma hükmü üstün sayılacak ve kanun hükmü ihmal edilerek uygulanmayacaktır. Andlaşmaların iç hukukumuz bakımından yürürlüğe girdiği tarihten sonraki bir tarihte yürürlüğe konulsa dahi, aynı konudaki kanun hükümlerinin ihmal edilerek, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların doğrudan uygulanabilir nitelikteki hükümlerinin uygulanması gerektiği hususunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Anayasanın 90/5 maddesinin son cümlesi hükmünde temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların, "kanunlardan üstünlüğü" kabul edilmekte olup, söz konusu andlaşmaların "Anayasadan da üstün olduğu" hususunda herhangi bir düzenleme öngörmediğinden, anılan Anayasa hükmü, milletlerarası andlaşma hükümlerine "sadece kanunlar bakımından" "hiyerarşik üstünlük" tanımaktadır. Anayasa 90/5 maddesinin son cümlesi hükmünün milletlerarası andlaşmalara "Anayasa hükümleri karşısında" hiyerarşik üstünlük tanıdığından söz edilemez.

Aynı konuda bir Anayasa hükmü bulunması hâlinde, andlaşma hükümlerinin esas alınması söz konusu olmayıp, "Anayasanın bağlayıcılığı" ve "üstünlüğü" ilkeleri gereği, Anayasa hükümleri ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşma hükümleri arasında çatışma söz konusu olduğunda Anayasa hükmünün esas alınması gerekir.

Dolayısıyla Anayasa'nın; "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmü ile 90/5 maddesinde yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, temel hak ve özgürlüklere

ilişkin milletlerarası andlaşma hükümlerinin normlar hiyerarşimizde aynı konuyu düzenleyen kanun hükümlerinin üzerinde, ancak, Anayasa hükümlerinin altında yer alan normlar olarak işleme tabi tutulması gerekmekte olup, Anayasa hükümleri ile andlaşma hükümleri arasında çatışma olduğu takdirde, mahkemelerce andlaşma hükümlerinin ihmal edilip Anayasa hükümlerinin uygulanması Anayasal bir zorunluluktur.

Bu değerlendirmeler ışığında bakılan uyuşmazlık incelendiğinde; kanunla çatıştığı hallerde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekmekle birlikte, Anayasada açık hüküm bulunması halinde, mahkemelerce söz konusu Anayasa hükümlerinin esas alınması ve dava konusu uyuşmazlığın çözümünde de Anayasa'nın 24. maddesinin ölçü norm olarak uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dava Konusu Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığı Kararı ile İstanbul Valiliği'nin İşleminin İncelenmesi:

Dosyanın incelenmesinden, davacılar tarafından, çocuklarının, zorunlu Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'nden muaf tutulması" istemiyle başvuruda bulunulduğu, söz konusu başvurunun reddedilmesi üzerine başvurunun reddine ilişkin işlem ve işleme dayanak teşkil eden Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 07/09/1990 tarih ve 1 sayılı kararına karşı itirazen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 07/09/1990 tarih ve 1 sayılı kararında; azınlık okulları dışında kalan ilk ve orta öğretim okullarında öğrenim gören T.C. uyruklu Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin; bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'ne girmelerinin zorunlu olmadığına, ancak bu derse girmek istedikleri takdirde velilerinden yazılı dilekçe getirmelerinin gerekli olduğuna karar verildiği görülmektedir.

Dolayısıyla, Hristiyanlık ve Musevilik dışındaki diğer dinlere mensup veya herhangi bir dine inanmayan öğrencilerin Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'ni okumalarının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Davacılar tarafından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09/10/2007 tarih ve Başvuru No:1448/04 sayılı Hasan ve Eylem Zengin kararı ile 16/09/2014 tarih ve Başvuru No:21163/11 sayılı Mansur Yalçın ve diğerleri kararlarına atıf yapılmış olup; Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi müfredatının nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini taşımaması nedeniyle Hristiyanlık ve Musevilik dışındaki diğer dinlere mensup veya herhangi bir dine inanmayan öğrencilere de muafiyet tanınması istenilmektedir.

Yukarıda değinilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında yer alan, dersin içeriğinin düzeltilmesi yönündeki değerlendirmeler doğrultusunda, müfredat değişikliği yapılmış olup, bakılan uyuşmazlığın, bu müfredat değişikliği üzerine yeniden düzenlenen din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin içeriğinin değiştirilmesi isteminden değil, doğrudan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'nden muaf tutulma isteminden kaynaklandığı görülmektedir. Bu nedenle, hukuki irdelemenin bu çerçevede yapılması ve uyuşmazlığın normlar hiyerarşisi ilkesine göre Anayasa'ya göre çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 24. maddesinde Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'nin zorunlu tutulması karşısında, davacıların, çocuğunun bu dersten muaf tutulması isteminin reddedilmesine ilişkin dava konusu İstanbul Valiliği işlemi ile, Hristiyanlık ve Musevilik dışındaki diğer dinlere mensup veya herhangi bir dine inanmayan öğrencilere bu dersten muafiyet tanınmamasına ilişkin dava konusu Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığı'nın 07/09/1990 tarih ve 1 sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN REDDİNE**

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 548,40 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 19.000,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 07/11/2022 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacı tarafından, zorunlu Din Dersi muafiyet talebine yönelik yapılan başvurunun reddi yolundaki 11/10/2017 tarih ve 16369341 sayılı işlem ile bu işleme dayanak gösterilen 07/09/1990 tarih ve 1 sayılı Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu kararının; "… ilk ve orta öğretim kurumlarımızda öğrenim gören T.C. uyruklu Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin bu dinlerden birine mensup olduklarını

belgelemeleri kaydıyla Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Derslerine girmelerinin zorunlu olmadığı…" şeklindeki ibarenin eksik düzenleme nedeniyle iptali istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "VI. Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinde;

"Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14' üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz," hükmü yer almıştır.

Anayasa'nın 90. maddesinde ise; "...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." kuralı bulunmaktadır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 12. maddesinde de; "Türk milli eğitiminde laiklik esastır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilköğretim okulları ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan Anayasal ve yasal düzenlemelerden anlaşıldığı üzere; din ve ahlak eğitim ve öğretiminin Devletin gözetimi ve denetimi altında yapılacağı, din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer aldığı, bunun dışındaki din eğitim ve öğretiminin ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlı olduğu görülmektedir.

Burada, din ve ahlak eğitim ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasının nedeni, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu konudaki eğitim ve öğretim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemektir. Dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla din kültürü ve ahlak öğretimi dersleri ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına alınmıştır. Din eğitimi yerine "din kültürü" dersinden söz edilmesi de bu amacı açıkça ortaya koymaktadır. Bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimi, ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı tutulmuştur.

Buna göre, uyuşmazlığın çözümü için; ülkemizde verilen din kültürü ve ahlak öğretiminin Anayasamızda zorunlu tutulduğu şekliyle dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacına hizmet edip etmediği ile yapılan müfredat değişikliğinin nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini taşıyıp taşımadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların, çocuklarının zorunlu din dersi eğitiminden muaf tutulması istemiyle davalı idareye başvurduğu; bu başvurunun 1739 sayılı Milli Eğitim temel Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca din kültürü ve ahlak öğretiminin ilköğretim okulları ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer aldığı; Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 09/07/1990 gün ve 1 sayılı kararıyla da; Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyan ve Musevi dinlerine mensup öğrencilerin din kültürü ve ahlak bilgisi dersinden muaf tutulduğu; bu dinden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla din kültürü ve ahlak bilgisi dersine girmelerinin zorunlu olmadığı yönündeki gerekçeleriyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 04/11/1950 tarihinde imzalanmış ve 03/09/1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 04/11/1950 tarihinde imzalanmış ve Sözleşme ile bağlanma işlemi tamamlanmak üzere, 19/3/1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "10/3/1954 tarih ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun" çıkarılarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye açısından bağlayıcı hale gelmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama

ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir" hükmü, aynı maddenin 2. fıkrasında da; "Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir" hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolü'nün 11 No'lu Protokol ile değiştirilen "Eğitim hakkı" başlıklı 2. maddesine, Türkiye tarafından 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu gerekçe gösterilerek çekince konulmuş ise de; 1 No'lu Protokolün "Eğitim Hakkı" başlıklı 2. maddesinde; "Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Diğer yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 41. maddesinde; "Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder."; 46. maddesinde de; ""1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşen kararı icrasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir (...)"" kuralı getirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09/10/2007 tarih ve Başvuru No: 1448/04 sayılı Hasan ve Eylem Zengin kararında; başvuranların Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinden muaf tutulması talepleri başvuru tarihindeki müfredat programının dini inançlarını yansıtmadığı iddiasına yönelik olduğundan, Milli Eğitim Bakanlığınca onaylı 4., 5., 6., 7. ve 8. sınıflarda okutulan "din kültürü ve ahlak bilgisi" dersine ilişkin beş ders kitabının içerikleri incelenmiş, anılan Mahkemece, söz konusu müfredatın incelemesi sonucunda, Türkiye'de hakim olan dinsel çeşitliliğin, "din kültürü ve ahlak bilgisi" derslerinde dikkate alınmadığı, "din kültürü ve ahlak bilgisi" konusunda verilen eğitimi, nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini karşıladığının ve başvuranların özel durumunda Eylem Zengin'in Alevi inancına mensup babasının, ders programında eksik olduğu açıkça görülen dini ve felsefi kanaatlerine saygı gösterdiğinin söylenemeyeceği değerlendirmesi yapılmıştır.

Öte yandan, yine aynı kararda; "ailelerin inançlarına saygı gösterilmesinin sağlanması için uygun araçlar bulunup bulunmadığı" hususu

da irdelenmiş olup; bu bağlamda, Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu'nun 09.07.1990 tarihli kararıyla (işbu dava konusu olan karar) zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi dersinden muafiyet seçeneğinin ortaya çıktığı, bu karara göre, sadece "T.C. uyruklu Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup" öğrencilerin "bu dinlerden birine mensup olduklarını beyan etmeleri kaydıyla" muafiyet imkanına sahip olacağı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 24. maddesine göre "kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı" dikkate alındığında; Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu'nun kararıyla, T.C. uyruklu yalnız iki kategorideki öğrenciye; bir başka değişle ailesi Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup olanlara muafiyet olasılığının sağlandığı, bu durumun, din derslerinin içeriğinin, bu iki sınıfa mensup öğrencileri, okulun verdiği din eğitimiyle ebeveynlerin dini ve felsefi inançları arasında çatışmayla karşı karşıya bırakılabileceği, sonuç olarak, muafiyet usulünün uygun bir yöntem olmadığı ve din derslerinde öğretilenin çocukların üzerinde okul ile kendi değerleri arasında bağlılık çatışmasına yol açabileceğini haklı olarak düşünebilecek ebeveynlere yeterince koruma sağlamadığı, bu durumda özellikle Sünni İslam'dan farklı din veya felsefi inanışlara sahip ebeveynlerin çocukları için uygun bir seçim yapma imkanının öngörülmediği, din dersinden muafiyet işleminin, farklı dini veya felsefi inanışlara sahip aileleri ağır bir yük altına sokabilmekte ve onları, çocuklarının din dersinden muaf tutulmaları için dini ya da felsefi inançlarını ifşa etmeye mecbur kılmakta olduğu belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin " 16/09/2014 gün ve Başvuru No: 21163/11 sayılı Mansur Yalçın ve Diğerleri kararında ise; başvuranların ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulması öngörülen "din kültürü ve ahlak bilgisi" derslerinde Alevi İslam inancı, felsefesi ve kültürü ile ilgili bilgilere de yer verilmesi istemlerine ilişkin olarak, Milli Eğitim Bakanlığınca onaylı ders kitapları ile dosyada bulunan bilirkişi raporları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09/10/2007 tarih ve Başvuru No: 1448/04 sayılı Hasan ve Eylem Zengin kararı bir arada değerlendirilerek ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin genel anlamıyla yorumlanmasına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kendi içtihadından kaynaklanan temel ilkelere atıfta bulunarak: 2011- 2012 yıllarında zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi derslerine ilişkin müfredatta ve ders kitaplarında yapılan önemli değişikliklere rağmen, Taraf Devletin eğitim sistemi öğrenci velilerinin inançlarına saygı duyulmasını sağlayacak yeterli donanıma sahip hale getirilmediği, özellikle de Sünni İslam dışında bir dini ya da felsefi inanca sahip ebeveynlerin çocuklarına yönelik uygun bir seçme olasılığı öngörülmemiş olduğu ve fazlasıyla sınırlanmış olan muafiyet usulünün ise;

söz konusu ebeveynlerin üzerine ağır bir yük yüklediği ve çocuklarının din derslerinden muaf tutulabilmesi için dini ya da felsefi inançlarını ifşa etmeye zorlandığı ifade edilmiştir.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi'nin 07/04/2022 tarih ve Başvuru No: 2014/15345 sayılı Hüseyin El Nazlı Şirin El başvurusu üzerine verdiği kararda; "AİHM kararları ile Danıştayın önceki kararlarındaki değerlendirmeler de dikkate alınarak, TTK'nın 31/3/2005 tarihli ve 16 sayılı kararıyla kabul edilen ortaöğretim 9, 10, 11 ve 12. sınıflar DKAB dersi öğretim programı, 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararıyla kabul edilen ilköğretim 4, 5, 6, 7 ve 8. sınıflar DKAB dersi öğretim programı ile bu programlara ilişkin değişiklikler getiren 30/12/2010 tarihli ve 328 ile 329 sayılı kararlarla düzenlenen ve 2011-2012 öğretim yılında uygulanmaya başlanan DKAB dersi programları ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Esasen 2018-2019 eğitim ve öğretim yılına kadar olan dönemde yürürlükte bulunan DKAB müfredatı bakımından AİHM'in bu müfredatta öncelikli olarak İslam dinine ait bilgilere yer verildiği, ders müfredatında yapılan değişikliklerin bu dersin ana bileşenleri bakımından gerçek anlamda bir revizyon sonucu doğurmadığı, Danıştayın ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde nesnel bir şekilde DKAB öğretiminin verilmediği şeklindeki tespitlerinden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

DKAB dersi programlarında yapılan incelemede ilköğretim DKAB dersi (4, 5, 6, 7 ve 8. sınıflar) öğretim programında ders programlarının baskın bir şekilde ülkemizin kendine özgü tarihsel birikimi ve sosyolojik yapısı çerçevesinde İslam'ın Türk milletinin çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklandığı, yalnızca İslam dinine ait ibadetlerin öğretildiği, müfredatın öğretimin ötesine geçerek eğitim içeriğine sahip olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla 2018-2019 eğitim-öğretim yılına kadar olan dönemde bu dersin Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla zorunlu olması öngörülen din kültürü ve ahlak öğretimi içeriğine kavuşturulamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Sonuç olarak açıklanan gerekçelerle somut başvurudaki değerlendirmelerin konusu olan 2018-2019 eğitim ve öğretim yılına kadar olan dönemdeki DKAB dersi müfredatı, içerik olarak dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek amacıyla zorunlu olması öngörülen din kültürü öğretimi kapsamında değil din kültürü öğretimini aşan, İslam dininin ve onun belirli bir yorumunun eğitim ve öğretimi kapsamında değerlendirilmiştir. Dolayısıyla anılan DKAB dersini kızının almasını istemeyen başvurucu için uygun alternatifler sunulmaması başvurucunun

ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal etmiştir." ibarelerine yer verilmiş ve 2018-2019 dönemine kadar uygulanan din kültürü ve ahlak bilgisi dersi müfredatının başvurucunun ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir.

Yukarıda yer alan açıklamalar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi kararları ışığında, Anayasanın 24. maddesi ve 1739 Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer aldığı hususunda tartışma bulunmadığı açık olup; ülkemizde okutulan din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin müfredatının nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini taşımadığı ve bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları sonrası yapılan müfredat değişikleri ile bu eksikliğin yeterince giderilemediği Anayasa Mahkemesince de ortaya konulduğundan, davacı tarafından, zorunlu din dersi muafiyet talebine yönelik yapılan başvurunun reddi yolundaki işlem ile bu işleme dayanak gösterilen 07/09/1990 tarih ve 1 sayılı Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu kararının; "… ilk ve orta öğretim kurumlarımızda öğrenim gören T.C. uyruklu Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelemeleri kaydıyla din kültürü ve ahlak bilgisi derslerine girmelerinin zorunlu olmadığı…" şeklindeki ibarenin eksik düzenleme nedeniyle iptali gerektiği görüşüyle aksi yöndeki karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/33
Karar No : 2022/6512

Anahtar Kelimeler : -Orman,
-İade

Özeti : Davacının iadesini talep ettiği taşınmaz yönünden 4785 sayılı Yasayla Devletleştirilmiş Özel Ormanların 5658 sayılı Kanunun 1. maddesi hükmü uyarınca geri verilmesi için aranan yasal şartlardan birisi olan "iade edilecek orman Devlet ormanları içinde olmamalı" koşulunu taşımaması nedeniyle işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVALI) : Hazine ve Maliye Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
İSTEMİN ÖZETİ : Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/06/2021 gün ve E:2019/4240, K:2021/3218 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.
SAVUNMANIN ÖZETİ : Savunma verilmemiştir.
DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Mehmet AKSU
DÜŞÜNCESİ : İstemin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede öne sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/06/2021 gün ve E:2019/4240, K:2021/3218 sayılı kararı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

Dava, İstanbul ili, Silivri ilçesi, Büyükçavuşlu köyü, Küçükçavuşlu mevkiinde bulunan 23.000 dönüm alanlı arazinin orman olduğu sebebiyle tapuları iptal edilen halen … ila … arasında 44 adet parsele dönüşen (11.489,830 m2'lik) kısımlarının; "(i.) halen orman ise 5658 sayılı yasa gereği iade edilmesi ve/veya (ii.) orman rejimi dışına çıkartılan yerlerden ise 6292 sayılı Yasanın 7/1-a maddesi kapsamında işlem yapılması, (iii.) şayet orman rejimi dışına çıkartılmakla birlikte, fiilen orman niteliğinde olan, ağaçlandırılması gereken, kamu hizmetlerine ayrılan veya bu amaçla kullanılan, özel kanunlar gereğince değerlendirilmesi gereken yerlerden ise 6292 sayılı Yasanın 7/4. maddesi kapsamında rayiç bedelinin ödenmesi veya rayiç bedele muadil başka bir taşınmaz verilmesi" yolundaki 06/12/2013 tarihli davacı başvurusunun reddine ilişkin Avrupa Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığının 20/12/2013 tarih ve 112913 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen görev yönünden ret kararının Dairemizce bozulması üzerine bozma kararına uyularak 6292 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamındaki bedelsiz iade talebi yönünden davanın reddine karar verilmiş; 5658 sayılı ek Kanun'un 1. maddesi kapsamında iade

talebi yönünden ise işlemin iptaline karar verilmiş olup, anılan kararın yalnızca iptale ilişkin kısmı yönünden davalı idarece temyiz isteminde bulunulmuştur.

4785 sayılı Orman Kanununa Bazı Hükümler Eklenmesine ve Bu Kanunun Birinci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun (24/3/1950 tarih 5658 sayılı ek Kanunun 1'inci maddesi hükmü olup ek madde olarak numarası teselsül ettirilen) Ek-2. maddesinde; "9/7/1945 tarihli ve 4785 sayılı kanunla Devletleştirilmiş ormanlardan; Devlet ormanları içinde olmayan ve etrafı tarla, bağ, bahçe gibi kültür arazisi, özel orman, şehir, kasaba, köy merası ve Orman Kanunun birinci maddesine göre orman sayılmayan yerlerle çevrili olmak şartıyla Devlet ormanlarından tamamen ayrılmış bulunan köy, belediye tüzelkişiliklerine ve gerçek kişilere ait ormanlar; sahipleri veya mirasçıları istedikleri takdirde geri verilir. İade edilecek ormanlarda, Devletleştirme karşılığı ödenmemiş bulunanlar bir işleme tabi tutulmaksızın sahiplerine intikal eder ve müracaatları üzerine keyfiyet Orman İdaresince kendilerine yazılı olarak bildirilir." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının; İstanbul ili, Silivri ilçesi, Büyükçavuşlu köyü, Küçükçavuşlu mevkiinde bulunan 23.000 dönüm alanlı arazinin eski maliki …'nun varisi olduğu, bahsi geçen yerde bulunan dört ev ve üç samanlık cinsi, dört tarafı çiftlik tarlalarıyla çevrili 23.000 dönümlük çiftlik arazisinin İtalyan vatandaşı … adına kayıtlı iken, 20/05/1943 tarih Cilt: … sayfa: … sıra: … tapu kaydıyla eşit hisselerle …ve …'na satıldığı, Çatalca Orman İşletme Müdürlüğü'nün 22/01/1954 tarih ve 3362-10A/402 sayılı Kaymakamlık havaleli yazısında; söz konusu arazinin devlete ait ormanlardan olduğunun belirtilmesi üzerine, 29/04/1954 tarih ve cilt: tev … sayfa: …, sıra: … tapu kaydıyla tamamı Hazine adına tescil edildiği, söz konusu tescil işlemine karşı, tescil işleminden önceki maliklerden olan … tarafından tapu iptali ve tashihan tescil davası açılmış olup, Silivri Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 07/10/1971 tarihli E:1971/251-450 sayılı kararıyla; 2275 hektar miktarında orman olarak maliye Hazinesi adına kayıtlı olan taşınmazın, 1130 hektar 6575 m² miktarındaki kısmının kültür arazisi olduğu, 1142 hektar 6575 m²'lik kısmının ise orman arazisi olduğu tespitinin yapıldığı, Silivri Asliye Hukuk Mahkemesi'nin bahsi geçen tespiti üzerine, taşınmazın kültür arazisi olarak belirlenen kısmı 26/06/1975 tarih cilt: … sayfa: …, sıra: … sayılı tapu kaydıyla … adına tapuya geçirildiği, Silivri Asliye Hukuk Mahkemesinin yukarıda anılan kararının temyizi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca 1972/1-162 esas ve 834 sayılı kararıyla kültür arazisi olan alanın tamamının değil 1/2 hissesinin …'na ait olduğu

tespiti yapılmış olup, söz konusu tespit üzerine, taşınmazın kültür arazisi olan kısmının 1/2 payı 10/11/1976 tarih cilt: …, sayfa: … sıra: … sayılı tapu kaydıyla Hazine adına tescil edildiği, sonuç olarak, evveliyatında …ve … adına kayıtlı arazinin 11.489,830 m²'lik kısmı orman olduğu gerekçesiyle Hazine adına tescil edildiği, davacı tarafından, 10/12/2013 kayıt tarihli dilekçeyle İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğüne başvurularak; söz konusu arazinin orman olduğu sebebiyle tapuları iptal edilen (11.489,830 m²'lik) kısımları ile ilgili olarak, (i) halen orman ise 5658 sayılı Kanun gereği iade edilmesi ve/veya (ii.) orman rejimi dışına çıkartılan yerlerden ise 6292 sayılı Kanun'un 7/1-a maddesi kapsamında işlem yapılması, (iii.) şayet orman rejimi dışına çıkartılmakla birlikte, fiilen orman niteliğinde olan, ağaçlandırılması gereken, kamu hizmetlerine ayrılan veya bu amaçla kullanılan, özel kanunlar gereğince değerlendirilmesi gereken yerlerden ise 6292 sayılı Kanun'un 7/4. maddesi kapsamında rayiç bedelinin ödenmesi veya rayiç bedele muadil başka bir taşınmaz verilmesi"nin talep edildiği, anılan başvuru; Avrupa Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığının 20/12/2013 tarih ve 112913 sayılı işlemiyle; Mahkemelerce iptal edilip, 2/B niteliğinde Hazine adına tescil edilen bir tapu bulunmadığından 6262 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığından bahisle reddedilmiş ve davacının, söz konusu yerin 5658 sayılı Kanun gereği iade edilmesi veya 6292 sayılı Kanun'un 7/4. maddesi kapsamında rayiç bedel ödenmesi veya rayiç bedele muadil başka bir taşınmaz verilmesi, yolundaki talepleri hakkında ise herhangi bir değerlendirmenin yapılmadığı, bunun üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Somut olayda çözümlenmesi gereken sorun 4785 sayılı Kanun hükmüne göre devletleştirilmiş olan taşınmazın 31.03.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5658 Sayılı Kanun hükümlerine göre iadeye tabi ormanlardan olup olmadığının saptanması yönündedir.

09.07.1945 tarih ve 4785 sayılı Kanunla Devletleştirilmiş Özel Ormanların 5658 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmü uyarınca geri verilmesi için aşağıda yazılı koşulların birlikte bulunması gerekir.

1- İade edilecek orman Devlet ormanları içinde olmamalı,

2- Etrafı tarla, bağ, bahçe gibi kültür arazisi, özel orman, şehir, kasaba, köy merası ile çevrili olmalı,

3- Orman Kanunu'nun 1. maddesine göre orman sayılmayan yerlerle çevrili olmalı,

4- Devlet ormanlarından tamamen ayrılmış olmalı, (ayrılma 02.06.1986 tarihli R.G. yayınlanan 6831 Sayılı Kanun hükümlerince çıkarılan 2/B yönetmeliğinin 20/n hükümlerine göre belirlenecektir.)

5- Köy, belediye, tüzelkişilikler ve gerçek kişilere ait ormanlar sahipleri ve mirasçıları tarafından geri verilmesi istenmeli,

6- 5658 sayılı Kanun'un bu hükmü Kanunun yayınlandığı tarihte var olan duruma göre uygulanmalıdır.

Uyuşmazlıkta, dava dosyası ile Dairemizin E:2017/6233, E:2017/4696, E:2017/6588 sayılı dosyalarının birlikte incelenmesinden, davacının talebini istediği alanın Silivri Kadastro Mahkemesi'nin 07.05.1996 tarih ve E:1995/40, K:1996/20 sayılı ilamıyla 1/2 hissesinin hükmen Hazineye intikal eden …, ……., … ve … sayılı parseller olduğu, Mahkeme kararı doğrultusunda hazine adına tescil edildiği, dolayısıyla 5658 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtildiği şekilde devletleştirilmeden dolayı hazine intikal eden yerlerden olmadığı, davacının iadesini talep ettiği taşınmazın niteliğinin Silivri Kadastro Mahkemesi'nin 07.05.1996 tarih ve E:1995/40, K:1996/20 sayılı ilamında belirtildiği üzere 1943 yılında yapılan orman tahdit çalışmalarında orman olarak kabul edildiği görülmektedir.

Bu durumda, davacının iadesini talep ettiği taşınmaz yönünden, 09.07.1945 tarih ve 4785 sayılı Yasayla Devletleştirilmiş Özel Ormanların 5658 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmü uyarınca geri verilmesi için aranan yasal şartlardan birisi olan "İade edilecek orman Devlet ormanları içinde olmamalı" koşulunu taşımaması nedeniyle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 21/11/2018 tarihli E:2018/69, K:2018/2139 sayılı kararının temyize konu iptale dair kısmının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 11/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/4894
Karar No : 2022/6731

Anahtar Kelimeler : -Polis Meslek Eğitim Merkezi,
-Öğrenci,
-Sağlık Şartları

Özeti : Davacı hakkında altı aylık takip sonucunda gerekli testler ve karaciğer biyopsisi yapıldıktan sonra POMEM öğrencisi olup olamayacağına karar verilmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 19/06/2020 tarih ve E:2020/443, K:2020/1398 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Adana Kemal Serhadlı Polis Meslek Eğitim Merkezi (POMEM) Müdürlüğüne geçici kaydı yapılarak eğitime başlatılan davacı tarafından, hakkında düzenlenen sağlık kurulu raporunun Emniyet Genel Müdürlüğü Sağlık İşleri Dairesi Başkanlığı Sağlık Komisyonunca incelenmesi neticesinde; Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinin Ek-3-1-A'da yer alan sağlık şartlarını taşımadığından bahisle ilişiğinin kesilmesine ilişkin 17/05/2019 tarihli işleminin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesinin 03/01/2020 tarih ve E:2019/1030, K:2020/16 sayılı kararında; 02/10/2019 tarihli ara kararıyla davacının, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nde aranan sağlık şartlarına haiz olup olmadığı hususunun tespiti amacıyla daha önce alınan hastane raporları ile birlikte hakem hastane olan Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Yenimahalle Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevki üzerine hakem hastane tarafından düzenlenen 24/09/2019 tarih ve 1808 sayılı sağlık kurulu raporunun; teşhis kısmında, "HBV taşıyıcısı. ELİSA testleri ve dış merkezde (Demetevler OEAH de)

HBVDNA PCR istendi. Sonuç: HBV-DNA-PCR negatif. Tümbiyokimyasal bulguları normal. Sistem muayenesinde patoloji saptanmadı" karar kısmında ise "Polis Meslek Eğitim Merkezi öğrencisi olur" tespitlerine yer verildiği, bu duruma göre, hakem hastane sağlık kurulu raporuna göre Polis Meslek Eğitim Merkezi öğrencisi olmasını engelleyen herhangi bir sağlık sorunu bulunmadığı anlaşılan davacının, Polis Meslek Eğitim Merkezi öğrencisi olamayacağı gerekçesiyle ilişiğinin kesilmesi yolunda tesis olunan davaya konu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı İdare tarafından, davacı hakkında aldırılan sağlık kurulu raporunda "hepatit B" tanısına yer verilerek davacının okul öğrencisi olamayacağı yönünde belirleme yapılması üzerine ilişiğinin kesildiği, hakem hastane tarafından konulan HBV taşıyıcısı tanısının Sağlık Şartları Yönetmeliğinde belirtilen usul çerçevesinde konulmadığı, dava konusu işlemin mevzuata uygun olarak tesis edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMET YILMAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Sınavında başarılı olan davacının Adana Kemal Serhadlı Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü'ne geçici kaydının yapıldığı, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin 17 ve 18. maddeleri gereği sevk edildiği hastaneden aldığı sağlık kurulu raporunun Sağlık İşleri Daire Başkanlığı Sağlık Komisyonunca

incelenmesi neticesinde, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin EK-3-1-A maddesindeki şartlara uymadığından "POMEM öğrencisi olamaz" kararı verildiği ve davacının Polis Meslek Eğitim Merkezinden ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun ek 24. maddesinde;"...Polis meslek eğitim merkezlerinin kuruluş ve çalışma usûl ve esasları; bu merkezlerde eğitime alınacak öğrencilerde aranacak şartlar, (…) yapılacak sınavlar, disiplin ve eğitim-öğretimle ilgili konular, öğrenciliğin sona ermesi, tazminat ve yükümlülük esasları ile giyecekleri kıyafetler ve diğer hususlar İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu düzenlemeye dayanılarak çıkarılan ve 06/06/2015 tarihli ve 29378 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin amacı, Polis Akademisi Başkanlığına bağlı Polis Meslek Eğitim Merkezlerine alınacak öğrencilerde aranılacak şartlar ile giriş sınavlarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.", "Adaylarda aranılacak nitelikler" başlıklı 8. maddesinde; "(1) POMEM'lere başvuru yapacak adaylarda aşağıdaki şartlar aranır.... f) Sağlık Yönetmeliğinde belirtilen şartları taşımak,..."; "Geçici kayıt" başlıklı 17 maddesinin dava konusu işlem tarihindeki ikinci fıkrasında; "(2) Sağlık İşleri Dairesi Başkanlığınca "Polis Meslek Eğitim Merkezi Öğrenci Adayı Olamaz" kararı verilen adayların ilişikleri, Başkanlık onayı ile kesilir ve POMEM'lere gereği yapılmak üzere bildirilir." hükümlerine yer verilmiştir.

03/01/2018 tarih ve 30290 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin dava konusu işlem tarihindeki EK-3-1-A-5 maddesinde; a) HBs antijeni (+) pozitif olanlar veya HBV DNA'sı (+) pozitif olanlar öğrenciliğe kabul edilmez, ancak sağlık kurulu raporu ile inaktif hepatit B enfeksiyonu olduğu belirlenenler öğrenciliğe kabul edilir. İnaktif hepatit B enfeksiyonu kararı aşağıdaki şekilde verilir;

1) İlaç tedavisi ile regüle edilebilen durumlarda inaktif hepatit B enfeksiyonu kararı verilemez.

2) Anlık ölçülen HBV DNA sonucu ile inaktif hepatit B enfeksiyonu kararı verilemez.

3) HBsAg pozitif olanlarda inaktif hepatit B enfeksiyonu kararı verilebilmesi için kişinin en az 6 ay süreyle takip edilmesi, bu takiplerde;

-HBV DNA'nın 2000 IU/ml altında saptanması (Altı aylık süre içerisinde en az 3 ay ara ile en az iki kere HBV DNA'nın ölçülmesi ve bu ölçümlerde HBV DNA'nın 2000 IU/ml'nin altında saptanması koşulu aranır),

-ALT düzeyinin normal olması (Altı aylık süre içerisinde en az 3 ay ara ile en az iki kere ALT'nin ölçülmesi ve bu ölçümlerde ALT'nin normal düzeylerde saptanması koşulu aranır),

-Karar verme anında yapılacak olan karaciğer biyopsisinde (İshak skorlamasına göre) fibrozis evresinin F0 veya F1 saptanması, gerekmektedir" hükmüne yer verilmiş, 29/9/2019 tarih ve 30903 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Yönetmelik değişikliğinde ise ilgili hükümlerde herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı hakkında "hepatit B" teşhisi konularak POMEM öğrencisi olamaz kararının verildiği ve söz konusu karar doğrultusunda Eğitim Merkezinden ilişiğinin kesildiği, anılan ilişik kesme kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı görülmektedir.

İdare Mahkemesince 02/10/2019 tarihli ara kararıyla davacının hakem hastane olan Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Yenimahalle Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevkinin yapıldığı ve söz konusu hastanece düzenlenen 24/09/2019 tarih ve 1808 sayılı sağlık kurulu raporunun; teşhis kısmında, "HBV taşıyıcısı. ELİSA testleri ve dış merkezde (Demetevler OEAH de) HBV-DNA-PCR istendi. Sonuç: HBV-DNA-PCR negatif. Tümbiyokimyasal bulguları normal. Sistem muayenesinde patoloji saptanmadı" karar kısmında ise "Polis Meslek Eğitim Merkezi öğrencisi olur" değerlendirmesine yer verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin dayanağı Yönetmelikte inaktif hepatit B enfeksiyonu kararı verilmesi için ilaç tedavisi ile regüle edilebilen durum olmaması, anlık ölçülen HBV DNA sonucu karar verilmemesi ve HBsAg pozitif olanlarda inaktif hepatit B enfeksiyonu kararı verilebilmesi için kişinin en az 6 ay süreyle takip edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen hakem hastanesi raporunda davacı hakkında ELİSA testleri yapıldığı ve HBV-DNA-PCR istenildiği ve bu değerler çerçevesinde davacının HBV taşıyıcısı olduğuna karar verildiği görülmekte olup, HBsAg verilerine ilişkin sağlık kurulu raporunda herhangi bir veriye yer verilmediği, anılan Sağlık Şartları Yönetmeliği uyarınca HBsAg pozitif çıkması durumunda altı aylık bir takip sonucunda gerekli testler ve karaciğer biopsisi yapıldıktan sonra POMEM öğrencisi olup olunamayacağına karar

verilmesi gerekirken, anlık ölçüme dayalı HBV DNA sonucuna göre karar verilerek sağlık kurulu raporunun hazırlandığı görülmektedir.

Bu durumda, davacının hakem hastaneye yeniden sevki yapılarak Sağlık Şartları Yönetmeliğinde belirtilen usul çerçevesinde inaktif hepatit B olup olmadığına karar verilmesi gerekmekte olup, eksik incelemeye dayanarak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararını onayan Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 19/06/2020 tarih ve E:2020/443, K:2020/1398 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 22/11/2022 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

—— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2020/4047
Karar No : 2022/355

Anahtar Kelimeler : -Kaçak Eşya,
-Değer Kaybı,
-Kazanç Kaybı

Özeti : 1- Kaçak zannıyla el konulan ve yapılan yargılama sonucunda iadesine karar verilen ihracata konu tekstil ürünlerinin koli içinde bekletilmesi suretiyle defolu hale gelmesinden kaynaklanan değer kaybı karşılığı uğranılan maddi zararın tazmin edilmesi gerektiği,

2- İhracata konu eşyadan üçer aylık periyotlarla %25 oranında kâr elde edileceği yönündeki hesaplamanın varsayıma dayandığı; davacının kâr kaybının, eşyanın el koyma tarihindeki değeri esas alınarak bu değere eşyanın iade edildiği tarihe kadar işletilecek yasal faiz kadar olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı
İzmir Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Deri Tekstil San. Tic. ve A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 12/02/2020 tarih ve E:2019/367, K:2020/166 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, davalı idarece el konulan eşyada değer düşüklüğü nedeniyle meydana gelen 42.431,00 TL ve ticari kazanç kaybına bağlı olarak oluştuğu iddia edilen 457.569,00 TL olmak üzere toplam 500.000,00 TL (miktar artırım sonrasında 560.438,90 TL)

maddi zararın görevsiz yargı yerinde davanın açıldığı 14/07/2003 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faiziyle birlikte tazmini istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 2. İdare Mahkemesince; davacı şirkete ait ihracata konu eşyaya davalı idarece hatalı tespit sonucu el konulması nedeniyle eşya üzerinde oluşan 42.431,00 TL değer kaybı ve davacı şirketin el koyma suresince mahrum kaldığı eşya nedeniyle uğradığı 518.007,90 TL ticari kazanç kaybı olmak üzere toplam 560.438,90 TL maddi tazminatın davalı idarece yasal faiziyle birlikte davacı şirkete ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

1- Davalı idare tarafından, davanın süresinde olmadığı, davacının eşyasının uygun koşullarda muhafazasının sağlandığı, gerekli koruma önlemlerinin alındığı, hizmet kusurlarının bulunmadığı, 1999-2003 yıllarındaki ihracat verileri dikkate alınmadan şirketin %25 kar edeceği varsayımı ile hesaplama yapılmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

2- Davacı tarafından, kazanç kaybına ilişkin talep kabul edilmesine rağmen reeskont temerrüt faizi yerine yasal faize hükmedildiği, yapılan işin ticari iş olduğu, kazanç kaybının da ticari kazanç kaybı olduğu, yasal faize hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Tanju Başkök

DÜŞÜNCESİ :. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı şirket tarafından Libya'ya ihraç edilmek istenen tekstil ürünlerinin beyannamede belirtilen eşyadan farklı olduğu ve FOB değerinin yüksek gösterildiğinden bahisle 15/07/1999 tarihli zaptetme ve 22/07/1999 tarihli teslim tutanağı ile eşya muhafaza altına alınmış ve şirket yetkilileri hakkında İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E:1999/479 sayılı dosyasında ceza davası açılmıştır.

Anılan ceza davası kapsamında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 26/09/2000 tarihli bilirkişi raporunda özetle; uyuşmazlık konusu ürünlerin yeni ve kullanılmamış olduğu, işçilik ve kumaş kalitesinin iyi olduğu, ayrıca yapılan karşılaştırmada da beyannamelerde gösterilen değerlerin belirlenen değerlere uygun olduğu hususlarının belirtilmesi üzerine, İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/11/2000 tarih ve E:1999/479, K:2000/361 sayılı kararı ile şirket yetkilileri hakkında beraat kararı verilmiş ve el konulan ürünlerin karar kesinleştiğinde iadesine karar verilmiştir. Ayrıca karar, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 23/12/2002 tarihli ve 2002/8393-19372 sayılı kararıyla onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir.

Mahkeme kararı uyarınca tekstil ürünleri 10/03/2003 tarihinde davacı şirkete iade edilmiştir.

Davacı tarafından ürünlerin iade edilmesi üzerine İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin E:2003/250 D.İş sayılı dosyasında ürünlerin dört yıl gibi uzunca bir süre beklemesi sonucu defolu hale geldiğinden bahisle zarar tespiti istenilmiş, bu dava kapsamında yaptırılan bilirkişi incelemesi üzerine hazırlanan 10/04/2003 tarihli bilirkişi raporunda giysi emtiasının kullanım özelliğini kaybetmediği, renk, biçim ve kumaş özelliğinin değişmesi nedeniyle kadın ve çocuk giysilerinin bir bölümünün moda dışı kalmalarından dolayı satılma özelliğini kaybettiği, ancak belli oranda indirim yapılarak satılabileceği belirtilerek değer kaybı miktarının 42.431,00 TL olduğu belirtilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin E:2003/477 sayılı dosyasında tazminat davası açılmış, Mahkemenin 11/11/2004 tarih ve E:2003/477, K:2004/869 sayılı kararı ile dava görev yönünden reddedilmiştir.

Daha sonra, davacı tarafından, davalı idarece el konulup bilahare iade edilen eşyada meydana gelen değer düşüklüğü ve ticari zarar karşılığı toplam 500.000,00 TL maddi zararın reeskont faiziyle birlikte tazmini istemiyle İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesince ilk önce davanın süre yönünden reddine karar verilmiş, bu karar Dairemizce bozulmuştur.

Bozma kararı sonrasında İzmir 2. İdare Mahkemesince davanın kısmen kabulü, kısmen süre yönünden reddi yolunda karar verilmiş, bu karar da Dairemizce bozulmuştur.

Bunun üzerine İzmir 2. İdare Mahkemesince davanın reddine dair 30/04/2014 tarih ve E:2014/252, K:2014/712 sayılı karar verilmiş, bu karar Dairemizin 13/11/2014 tarih ve E:2014/5244, K:2014/6602 sayılı

kararı ile onanmış ve davacının karar düzeltme istemi de reddedilerek kesinleşmiştir.

Davanın reddine dair kararın kesinleşmesi üzerine de davacı tarafından, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi'nin 21/02/2019 tarih ve 2015/8867 sayılı kararı ile davacının mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilerek ihlalin sonuçlarının ortadan kardırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere anılan kararın İzmir 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin hak ihlaline yönelik kararından sonra yeniden yargılama yapan İzmir 2. İdare Mahkemesince, davacı şirketin kazanç kaybının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

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 gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, davacının ihraç etmek istediği tekstil ürünlerine kaçak eşya olduğu şüphesiyle idare tarafından el konulduğu, ancak yapılan ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde bu ürünlerin kaçak olmadıklarının tespit edildiği, bir başka ifade ile idare tarafından yürütülen gümrük hizmeti sırasında kusurlu davranılmak suretiyle tespitte

bulunulduğu, bu tespit nedeniyle davacı şirketin ihracata konu eşyasına yaklaşık üç yıl sekiz ay boyunca fiilen el konulduğu, davacı şirketin bu süre boyunca eşyadan yararlanamadığı ve bu eşyanın geçen sürede değer kaybına uğradığı hususunun davacı şirket tarafından İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin E:2003/250 D.İş nolu dosyasında tespitinin sağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin ihracata konu eşyasına davalı idarenin kaçak eşya olduğu şüphesiyle el konulması nedeniyle davacı şirketin mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususunun Anayasa Mahkemesi'nin 21/02/2019 tarih ve 2015/8867 sayılı kararı ile de tespit edildiği görüldüğünden davacı şirketin uğradığı zararların tazmin edilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Davacı şirket tarafından, el konulan eşyada değer düşüklüğü nedeniyle meydana gelen 42.431,00 TL maddi zarar ile ticari kazanç kaybı olduğu ileri sürülen 457.569,00 TL (miktar arttırımı ile 518.007,90 TL) zararın tazmini istenilmektedir.

Eşyada değer düşüklüğü nedeniyle meydana gelen 42.431,00 TL maddi zararın tazmini isteminin incelenmesi :

Davacı şirket tarafından, el konulan eşyanın kendilerine teslimi sonrasında İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2003/250 Değişik İş sayılı dosyasında tespit davası açılmış ve bu davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 10/04/2003 tarihli raporda, davalı idarenin davacı şirkete ait mallara el koymasından sonra söz konusu malların koli içinde bekletilmesi nedeniyle defolu hale gelmesinden dolayı 42.431,00 TL zarar meydana geldiğinin tespit edildiği görülmekte olup, meydana gelen bu zararın hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazmini gerektiği sonucuna varılmıştır.

Ticari kazanç kaybı nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini isteminin incelenmesi:

Davacı tarafından, el konulan eşyasından mahrum kaldığı süre boyunca ticari kazanç kaybına uğradığı iddiasıyla 457.569,00 TL (miktar artırımı ile 518.007,90 TL) zararın tazmini istenildiğinden, Mahkemece, şirketin ticari kazancında meydana gelen kaybın hesaplanabilmesi maksadıyla dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ve 03/01/2020 tarihli bilirkişi raporunda; 15/07/1999-10/03/2003 tarihleri arasında ihracata konu eşyaya el konulması nedeniyle davacı şirketin mahrum kaldığı ticari kazancın 518.007,90 TL olarak hesaplanması üzerine davacı şirketin anılan eşyadan mahrum kalması nedeniyle uğradığı ticari kazanç kaybı olan 518.007,90 TL zararın davacı şirkete ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Anılan bilirkişi raporunda, davacı şirketin el konulan eşyasına ilişkin beyanname bedelleri dikkate alınarak ve 3'er aylık periyotlarla %25 kar elde edeceği varsayılarak hesaplama yapıldığı görülmekte olup, somut verilere dayanmayan bir rapor düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından, idarece el konulan eşyasından el koyma tarihi ile iade tarihi arasında mahrum kalındığı açıktır. Davacının bu süreçte uğradığı zararın tazmini gerekmektedir. Ancak bu zararın davacının ticaret şirketi olması sebebiyle belirli periyotlarla satış yapacağı ve kar elde edeceği varsayılarak hesaplanmasında hukuka uyarlık görülmemiştir. Davacının eşyasına el konulması nedeniyle uğradığı zararının, eşyaya el konulduğu tarihteki değeri dikkate alınarak, el koyma tarihi olan 15/07/1999 ile davacı tarafından eşyanın teslim alındığı 10/03/2003 tarihine kadar işleyecek yasal faiz miktarının maddi tazminat kapsamında hüküm altına alınması suretiyle tazmini gerektiği sonucuna varılmış olup, mahkemece bu doğrultuda hesap yapılması amacıyla yeni bir bilirkişi raporu alınarak karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın kabulü yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, İdare Mahkemesince, bozma kararımız üzerine yeni bir karar verileceğinden davacı şirketin hükmedilen maddi tazminata ticari faiz yerine yasal faiz uygulanmasının hatalı olduğuna ilişkin temyiz talebi yönünden bu aşamada bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin **KABULÜNE,**
2. Davanın kabulüne ilişkin temyize konu İzmir 2. İdare Mahkemesinin 12/02/2020 tarih ve E:2019/367, K:2020/166 sayılı kararının **BOZULMASINA,**
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/01/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No: 2019/4965
Karar No: 2022/2476

Anahtar Kelimeler : -Terör ve Terör Eylemleri,
-Yaralanma,
-İşgücü Kaybı

Özeti : **1-** Terör olayları ya da terörle mücadele faaliyetleri nedeniyle yaralanan gerçek kişilerin uğradığı maddi zararın, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre hesaplanması gerektiği,

2- Davacının sadece olay nedeniyle uğramış olduğu iş gücü kaybı oranını gösteren sağlık kurulu raporunun zararın hesaplanmasında dikkate alınacağı, davacının olayla ilgisi olmayan mevcut tüm rahatsızlıklarına göre işgücü kaybı oranını gösteren sağlık kurulu raporu esas alınarak yapılan hesaplamanın hukuka uygunluk olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
İSTEMLERİN KONUSU **:** Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 07/03/2017 tarih ve E:2016/2328, K:2017/853 sayılı kararının davacı tarafından maddi tazminat yönünden, davalı idare tarafından maddi ve manevi tazminat yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından 09/06/2007 tarihinde mantar toplamak amacıyla gittiği Tunceli ili, Pülümür ilçesi, Kırmızıköprü köyü, Balpayam mezrasında bulunan ve daha önce karakol binası olarak kullanılan terk edilmiş yapının yanına yaklaştığı sırada mayına basması sonucu sağ ayağından yaralandığından bahisle uğradığını iddia ettiği

zararlara karşılık 30.000,00 TL maddi, 20.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden işleyecek yasal faizle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 07/03/2017 tarih ve E:2016/2328, K:2017/853 sayılı kararıyla; Danıştay (Kapatılan) Onbeşinci Dairesinin 18/02/2016 tarih ve E:2012/772, K:2016/1011 sayılı bozma kararına uyularak, dava konusu olayda; terk edilmiş karakol yakınlarında bulunan ve zararın doğmasına neden olan mayınların, ülke güvenliğinin sağlanması amacı doğrultusunda, yasadışı terör örgütü mensuplarına karşı terörle mücadele kapsamında korunması maksadıyla kolluk kuvvetlerince yerleştirildiği kanaatine varıldığından, terörle mücadele faaliyetine dair olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğu ve ortaya çıkan zararın idarece tazmini gerektiği hususunda duraksama bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine, 6.235,24 TL maddi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, maddi tazminatın fazlaya ilişkin kısmının reddine, 20,000.00 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, olayda gerçek zararlarının karşılanmadığı, terör olaylarında gerçek zararların karşılanması gerektiği yönünde emsal kararlar bulunduğu, dava açıldıktan sonra iş gücü kayıp oranının %57 olarak hesaplandığı, maddi tazminat miktarının bu oran üzerinden hesaplanması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, davacının olay yerine keyfi olarak gittiği, bu yüzden hükmedilecek maddi tazminat tutarında müterafik kusuru oranında indirim yapılması gerektiği, 5233 sayılı Kanun'da manevi tazminata yer verilmediğinden davacı lehine manevi tazminata hükmedilemeyeceği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Muhammet Yıldız

DÜŞÜNCESİ : Tarafların temyiz istemlerinin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :
MADDİ OLAY :

Davacı ve oğlu tarafından, 09/06/2007 tarihinde saat 06.40 sıralarında kendisine ait araçla Tunceli ili, Pülümür ilçesi, Kırmızıköprü köyü, Balpayam mezrası yol kontrol noktasından davacının iddiasına göre mantar toplamak amacıyla giriş yapılmış, eski karakol binası yakınlarında davacının mayına basması üzerine aynı gün saat 09.12'de aynı araçla … isimli kişi idaresinde çıkış yapılarak davacı Pülümür Sağlık Ocağı'na sağ ayağı yaralanmış vaziyette götürülmüştür.

Dava dışı … kolluk ifadesinde, patlama olayının gerçekleştiği an orada bulunmadığını, Bozağakaraderbent köyünde yazlık evinin bulunduğunu, olay günü saat 08.30 sıralarında yanına davacının oğlunun gelerek olayı anlattığını ve babasını hastaneye götürmesini istediğini söylediğini, bunun üzerine davacıyı oğlu ile birlikte kendilerine ait araca şoför olarak binerek Tunceli ili, Pülümür ilçesine getirdiğini beyan etmiştir.

Davacı olay sonrasında sevkedildiği Atatürk Üniversitesi Yakutiye-Aziziye Araştırma Hastanesinde tedavi altına alınmış, 14/06/2007 tarih ve 87-854 sayılı adli raporda, ortopedik yönden hayati tehlikesi olmayan hastanın bu durumunun bir ay iş ve güç kaybına neden olacağı ve üç ayda iyileşebileceği belirtilmiş, Tunceli Devlet Hastanesi'nin 17/03/2008 tarihli sağlık kurulu raporunda ise davacıda mevcut hipertansiyon, opere sol üreter taşı, LDH, sağ ayak ampute, sol el 2. ve 3. parmak kaynama kırığı, sol ayak bileği artrozu, sağ opere lizfrank amputasyonu rahatsızlıkları sebebiyle %42 oranında iş gücü kaybına uğradığı belirtilmiştir.

Davacı tarafından 01/02/2008 tarihli dilekçe ile olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle mayına basması sonucu uğradığını iddia ettiği zararlara karşılık 30.000,00 TL maddi, 20.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi'nin 17/01/2011 tarih ve E:2008/1407; K:2011/134 sayılı davanın reddi yolundaki kararının Danıştay (Kapatılan) Onbeşinci Dairesinin 18/02/2016 tarih ve E:2012/772, K:2016/1011 sayılı kararı ile, terkedilmiş karakol yakınlarındaki zararın doğmasına neden olan mayınların, ülke güvenliğinin sağlanması amacı doğrultusunda, yasadışı terör örgütü mensuplarına karşı terörle mücadele kapsamında korunması maksadıyla kolluk kuvvetlerince yerleştirildiği kanaatine varıldığından, terörle mücadele faaliyetine dair olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğu ve ortaya çıkan zararın idarece tazmini gerektiği hususunda duraksama bulunmadığı, davacının %42 oranında işgücü kaybına uğradığı

maddi zararın, davalı idarece ilgili Yönetmelikte belirlenen oran ve miktarlar üzerinden hesaplanarak karşılanması gerektiği gerekçesiyle maddi tazminat yönünden, dava konusu olayın oluşumu ve niteliği, davacının yaşadığı panik, korku ve organ kaybı nedeniyle çektiği ızdırap ve duyduğu elem gerçeği gözönünde bulundurulduğunda davacının talep ettiği 20.000 TL manevi tazminatın davalı idare tarafından davacıya ödenmesine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle manevi tazminat yönünden bozulması üzerine İdare Mahkemesince 07/03/2017 tarih ve E:2016/2328, K:2017/853 sayılı karar ile Tunceli Devlet Hastanesi'nin 17/03/2008 tarihli sağlık kurulu raporunda belirtilen %42'lik özür oranının 5233 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik kapsamında karşılığı olan 6.235,24 TL maddi tazminatın ve 20,000.00 TL manevi tazminatın davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davacı tarafından dosyaya sunulan 27/10/2010 tarihli Tunceli Devlet Hastanesince düzenlenen Özürlü Sağlık Kurulu raporunda ise, sol mixt tipi işitme kaybı, ağır stres tepkisi ve uyum bozukluğu, hiper tansiyon, sağ bacakta nöropatik ağrı, sağ ayak amputasyonu rahatsızlıkları nedeniyle tüm vücut fonksiyon kaybı oranının %57 olduğu ve sürekli (kalıcı) bulunduğu belirtilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu; 5. maddesinde, Devletin temel amaç ve görevlerinin, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu; 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan (maddi ve manevi) zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı maddi zararlar yanında manevi zararların da idarece tazmin edilmesine olanak sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin mal

varlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesini, yine bu suretle kişi varlığında oluşan manevi zararların karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

İdare, Anayasanın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kolektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasa'nın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile "terör olayları" olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal hukuk devleti ilkesine de uygun düşecektir.

Terör eylemleri nedeniyle mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun 27/07/2004 tarihinde yürürlüğe girmiş, Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından AİHM nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülmüş ve 5233 sayılı Kanun'un etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir.

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten ve Anayasa metnine dahil olan Başlangıç Kısmında "Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu..." belirtilmiş; Cumhuriyetin niteliklerini gösteren Anayasanın 2. maddesinde ise Türkiye Cumhuriyetinin "toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı... sosyal bir hukuk devleti" olduğu vurgulanmıştır.

27/07/2004 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."; 2. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1'inci, 3'üncü ve 4'üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."; 6. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, "Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. Bu Kanun kapsamındaki yaralanma ve engelli hâle gelme durumlarında, yaralının hastaneye kabulünden hastaneden çıkışına kadar geçen süre, başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz. İlgili valilik dışında diğer valilikler, kaymakamlıklar, Türkiye Cumhuriyeti dış temsilcilikleri, diğer bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan başvurular ilgili valiliğe gönderilir."; 7. maddesinde, "Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır: a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar"; 8. maddesinin 1. fıkrasında, "7'nci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın

oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir."; 9. maddesinde, "Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın; a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre, b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar, c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar, d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar, e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında, nakdî ödeme yapılır. Nakdî ödemenin tespitine esas tutulacak miktar, ödeme yapılmasına ilişkin valinin veya Bakanın onayı tarihinde geçerli gösterge ve katsayı rakamları esas alınarak belirlenir. Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır. Cumhurbaşkanı, nakdî ödemeye esas tutulan gösterge rakamını yüzde otuza kadar artırmaya veya kanunî sınıra kadar indirmeye yetkilidir. Bu Kanun kapsamındaki zararlardan dolayı, zarar gören kişilere gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan ödemeler sebebiyle Devlete rücu edilemez. Nakdî ödemenin şekli, tutarı, yaralanma ve engellilik derecelerinin tespitine ilişkin esas ve usuller yönetmelikle belirlenir."; 12. maddesinde, "Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8'inci maddeye göre belirlenen zararı, 9'uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10'uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11'inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir. Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir. Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır. Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir

uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir. Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."; Geçici 1. maddesinde, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1'inci, 3'üncü ve 4'üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır." hükümleri düzenlenmiştir.

5233 sayılı Kanun gereğince Zarar Tespit Komisyonu tarafından terör saldırısı sonucu ölenin yakınlarına yapılan sulhname teklifinin kabul edilmemesi nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davasında, 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer alan "maddi" sözcüğünün; 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "maddi" sözcüğünün; 7. maddesinin c. bendinde yer alan "maddi" sözcüğünün; 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın" biçimindeki ilk paragrafı ile (e) bendinin, ikinci fıkrasının ve Geçici 1. maddesinde yer alan "maddi" sözcüğünün, Anayasa'nın 2, 5, 11, 36, 90 ve 125. maddelerine aykırı olduğu kanısına varan Elazığ İdare Mahkemesi'nin yaptığı somut norm denetimi (itiraz) başvurusu üzerine verilen Anayasa Mahkemesi'nin 25/06/2009 tarih ve E:2006/79, K:2009/97 sayılı kararının "A" bölümünde, "...5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir...

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir

hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir...." yönünde değerlendirmelere; kararın "B" bölümünde ise, "...5233 sayılı Yasa'nın 9. maddesi, terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde ödenecek maddi tazminat miktarı ile ödeme usulünün belirlenmesini düzenleyen bir kuraldır.

Bu kuralda, ölüm halinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın elli katı tutarında, ölenlerin mirasçılarına nakdi ödeme yapılacağı belirtilmiştir. Nakdî ödemenin tespitine esas tutulacak miktarın ise ödeme yapılmasına ilişkin valinin veya bakanın onayı tarihinde geçerli gösterge ve katsayı rakamları esas alınarak belirleneceği kuralına yer verilmiştir. Gösterge ve katsayı rakamlarının her yıl artış göstermesi nedeniyle, son işlem tarihinde geçerli gösterge ve katsayı rakamlarının esas alınması, tazminat alacaklısının lehine bir uygulama olduğu açıktır.

Toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelen özel ve olağandışı zararların karşılanmasında, devletin ödeme gücü, ekonomik durumu, zarar görenlerin sayısı, zarar doğuran olayların uzun süreli ve yaygın olması gibi nedenleri gözeterek idare, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk hallerinde meydana gelen gerçek zarardan sorumlu olurken, sosyal risk ilkesinde sulh yoluyla ödenecek tazminat miktarının yasa koyucu tarafından yasayla belirlenmesi Anayasa'da güvence altına alınan sorumluluk hukukunun temel ilkelerine aykırılık oluşturmaz..." yönünde değerlendirmelere yer verilerek itirazın reddine karar verilmiştir.

Anılan Anayasa Mahkemesi kararında idarenin, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk hallerinde meydana gelen gerçek zarardan sorumlu olurken, sosyal risk ilkesinde sulh yoluyla ödenecek tazminat miktarının yasa koyucu tarafından yasayla belirlenmesinin Anayasa'da güvence altına alınan sorumluluk hukukunun temel ilkelerine aykırılık oluşturmadığı vurgulanmış; bunun yanında 5233 sayılı Kanun'un, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesini öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir Kanun olduğu belirtilmiştir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak "Tazminat kanununda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanunun 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir." ifadesine yer verilmiştir.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği de açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Danıştay Onuncu Dairesi'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Her ne kadar davacı tarafından dava konusu olay nedeniyle uğradığı maddi zararların genel tazminat hukuku ilkeleri kapsamında karşılanması gerektiği ileri sürülmüşse de; 5233 sayılı Kanunun genel gerekçesinde de açıklandığı üzere, anılan Kanunun yürürlüğünden sonra meydana gelen ve idarenin kusur ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı terör olayları ya da terörle mücadele faaliyetleri nedeniyle uğranılan maddi zararlar bakımından da anılan Kanunun uygulanacağı ve maddi zararların tazmininde 5233 sayılı Kanunun 9. maddesi ile Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin, "Yaralanma Engelli Hale Gelme ve Ölüm Hallerinde Yapılacak Ödemeler" başlıklı 21. maddesinde yer alan özel hesaplama yöntemlerinin esas alınması gerektiği açıktır. Anayasa Mahkemesince de yukarıda gerekçesine yer verilen kararda; idarenin, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk hallerinde

meydana gelen gerçek zarardan sorumlu olduğu, bununla birlikte sosyal risk ilkesinde sulh yoluyla ödenecek tazminat miktarının yasa koyucu tarafından yasayla belirlenmesinin Anayasa'da güvence altına alınan sorumluluk hukukunun temel ilkelerine aykırılık oluşturmayacağı yönünde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

1- İdare Mahkemesi Kararının Davacının Maddi Tazminat İstemine İlişkin Kısmının İncelenmesi

İdare Mahkemesi kararının, olayda idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunmadığı ve olayın terörle mücadele faaliyeti olarak nitelendirilip 5233 sayılı Kanun kapsamında incelemeye alınması gerektiği yönündeki saptamasında isabetsizlik bulunmamakla birlikte, bu saptamadan sonra Mahkemece, bilirkişi marifetiyle davacının sadece olay nedeniyle uğramış olduğu iş gücü kaybı oranını gösteren güncel, kesin sağlık kurulu raporu esas alınarak, uğramış olduğu sürekli iş göremezlik zararına karşılık, 5233 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 21. maddesinin 1.fıkrasının (b) bendi uyarınca (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın, yetkili sağlık kuruluşunca tespit edilen iş gücü kaybı derecesine göre Yönetmeliğe ekli Ek-D cetvelde karşılık gelen katı ile çarpımı sonucu hesaplanarak davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken, davacının sadece olay nedeniyle uğramış olduğu iş gücü kaybı oranını gösteren sağlık kurulu raporu değil kendisinde mevcut tüm rahatsızlıkların (üreter taşı, hipertansiyon vs.) ortaya çıkardığı özür oranını gösteren sağlık kurulu raporu esas alınarak 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi tazminat ödenmesine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Ayrıca, davacının kamu görevlisi olması dolayısıyla geçici olarak iş göremez durumda bulunduğu süre boyunca maaşını almaya devam edeceği gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, davacının bu yönden geçici iş göremezliğe ilişkin bir zararının oluşmayacağı açıktır.

Her ne kadar, sağlık personeli olan davacının olay nedeniyle görevine devam edemediği süre boyunca döner sermaye payı ödemelerinden yoksun kalacağı, bu yönden de geçici iş göremezliğe ilişkin zararının oluşabileceği düşünülebilir ise de; 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararların karşılanacağının belirtildiği, 9. maddesinde de, yaralanma halinde ödenecek tutarların formüle edilmek suretiyle somutlaştırıldığı, yoksun kalınan döner sermaye payının anılan maddeler kapsamında yer almadığı, bu nedenle yoksun kalınan döner sermaye payı yönünden davacıya ayrıca ödeme yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 5233 sayılı Kanun'un zarara uğrayanlar tarafından yapılmış tedavi giderlerinin karşılanmasına imkan tanıdığı ve davacı tarafından yapmış olduğu tedavi giderlerine karşılık olarak dosyaya faturalar sunulduğu dikkate alındığında, davacının yapmış olduğu tedavi giderlerinin araştırılması ve sunduğu faturalar için Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan iade alıp almadığı araştırılarak tedavi giderleri kapsamında yaptığı masrafların da maddi zarar kalemi olarak kendisine ödenmesi gereklidir.

2- İdare Mahkemesi Kararının, Davacının Manevi Tazminat İstemine İlişkin Kısmının İncelenmesi

Manevi zarar; kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, ölüm veya uğranılan diğer cismani zarar nedeniyle duyulan acı ve ızdırabı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran belli ağırlıktaki her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmektedir. Kendisinin veya yakınlarının uğradığı tecavüz, saldırı veya meydana gelen bir ölüm olayı sonucunda; fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.

Manevi tazminat, kişinin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, 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 varsa idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri hak ihlallerinin bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli, idari faaliyetin niteliği ve idarenin sorumluluk sebebi gözetilerek hakkaniyetli ve makul bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

İdare Mahkemesince, bakılan uyuşmazlıkta davacının olay nedeniyle uğramış olduğu bedensel zararın henüz somut, kesin ve net biçimde ortaya konulmadığı, davacının uğramış olduğu bedensel zararda artış veya azalış olabileceği gözetilerek, davacıda olay nedeniyle oluşan sağlık sorunlarının bilirkişi marifetiyle ortaya konulmasından sonra uğramış olduğu manevi zarar karşılığı manevi tazminatın yeniden belirlenmesi gerektiği anlaşıldığından, Danıştay (Kapatılan) Onbeşinci Dairesinin 18/02/2016

tarih ve E:2012/772, K:2016/1011 sayılı bozma kararına uyularak davacıya 20.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu itibarla, davacının maddi ve manevi tazminat istemi hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin **KABULÜNE,**

2. Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 07/03/2017 tarih ve E:2016/2328, K:2017/853 sayılı temyize konu kararının **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/04/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2021/2798
Karar No : 2022/3320

Anahtar Kelimeler : -Destekten Yoksun Kalma Tazminatı,
-Destek Payları,
-İfa Amaçlı Ödeme

Özeti : **1-** Ölüm halinde uğranılan her bir maddi zararın ayrı bir zarar kalemi olduğu, her bir maddi zarar kalemi için ifa amaçlı yapılan ödemenin, ancak bu ödemeye konu zarar kalemi için yapılacak hesaplamada tespit edilen zarar tutarından mahsup edileceği,
2- Desteğin gelirinin, tazminat hukukunun genel kabul görmüş pay oranları dikkate alınarak destekten yoksun kalanlara paylaştırılması gerektiği,
3- 5233 sayılı Kanunun Ek 1. maddesi kapsamında bağlanan aylıkların ifa (zararın giderimi) amacı taşıdığı dikkate alınarak, bu aylıkların hesaplanan tazminattan düşülmesi gerektiği,
4- Miktar artırım dilekçesiyle arttırılan tazminat tutarına da, dava dilekçesiyle talep edilen tazminat tutarı için belirlenecek yasal faizin başlangıç tarihinin esas alınarak yasal faize hükmedilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- Kendi Adlarına Asaleten,
Çocukları …, … ve …'a
Velayeten … ve …
2- …
3- …
VEKİLLERİ : Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ : 1. Hukuk Müşaviri Yrd. V. …
2- Diyarbakır Valiliği
VEKİLİ : Av. …

İSTEMLERİN_KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 05/01/2021 tarih ve E:2019/2837, K:2021/7 sayılı

kararının taraflarca aleyhlerine ilişkin kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından, yakınları olan …'ın 07/10/2014 tarihinde Diyarbakır ili, Bağlar ilçesi, Cengizler Caddesinde kurban eti dağıtmak üzere bulunduğu esnada terör örgütü mensuplarının saldırısına uğraması sonucu vefat etmesi olayında idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle müteveffanın babası … için 10,00 TL (miktar artırımı ile 92.810,58 TL), annesi … için 10,00 TL (miktar artırımı ile 154.207,66 TL) destekten yoksun kalma tazminatı ile anne ve babası için ayrı ayrı 375.000,00 TL, kardeşleri için ayrı ayrı 350.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 05/07/2019 tarih ve E:2017/2612, K:2019/1369 sayılı kararıyla; 7-8 Ekim 2014 tarihlerinde Diyarbakır ilinin birçok noktasında yoğun bir şekilde silahlı saldırı, yol kapatma gibi terör olaylarının meydana geldiği, olayların başlamasıyla sokağa çıkma yasağının ilan edildiği, olaylara yönelik ihbarlar alınır alınmaz ekiplerin olay yerlerine yönlendirildiği, çevre illerden takviye ekiplerinin getirildiği, olayın oluş şekli ile ilgili önceden herhangi bir bilgi veya istihbaratın bulunmadığı, olaylarla ilgili olarak kamu görevlilerinin görevi ihmalleri konusunda başlatılan herhangi bir adli ya da idari soruşturmanın bulunmadığı dikkate alındığında davalı idarelere atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunmadığı, olayın terör olayı olduğu, davacılar yakınının terör örgütü mensupları tarafından öldürülmesi sebebiyle oluşan zarardan davalı idarelerin kusursuz sorumluluk ve sosyal risk ilkesi çerçevesinde sorumluluklarının bulunduğu, maddi tazminat istemleri yönünden, hükme esas alınabilir nitelikte bulunan bilirkişi raporu ve davacıların miktar artırımı dilekçesi doğrultusunda maddi tazminat isteminin kabulü ile anne … için 154.207,66 TL, baba … için 92.810,58 TL olmak üzere toplam 247.018,24 TL maddi tazminatın 20,00 TL'lik kısmının davalı idarelere başvurma tarihi olan 17/07/2017 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte, miktar artırımı dilekçesi ile talep edilen 247.018,04 TL'lik kısmının ise miktar artırımı dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği 24/05/2019 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte müştereken ve müteselsilen davalı idarelerce ödenmesine; manevi tazminat istemleri yönünden ise, olayda vefat eden şahsın murisleri olan davacıların duyduğu elem ve ızdırabı kısmen de olsa gidermek üzere anne ve baba için ayrı ayrı 100.000,00 TL, kardeşler için ayrı ayrı 20.000,00 TL

olmak üzere toplam 300.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihi olan 17/07/2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idareler tarafından müştereken ve müteselsilen ödenmesine, fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince; uyuşmazlık konusu olayın yaklaşık bir saat sürmesine rağmen emniyet birimlerinin müdahale etmemesi sebebiyle davalı idarelerin kamu güvenliğinin sağlanması hizmetinin işleyişinde hizmet kusurunun olduğu, davacıların maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin uyuşmazlığın, davalı idarelerin kusurlu sorumluluğu çerçevesinde karara bağlanması gerektiği, davacılara 5233 sayılı Kanun'a göre sulhname imzalanarak ödeme yapılmış olmasının, hizmet kusuru nedeniyle genel ilkelere göre tazminat ödenmesine engel oluşturmayacağı; maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısımlarına yönelik davalı idarelerin istinaf istemleri yönünden, olayda davalı idarelerin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle davanın kabul edilmesi gerekir iken, idarelerin kusursuz sorumluluk türü olan sosyal risk ilkesinden davanın kabul edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamakla birlikte karar sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğundan başvurunun gerekçeyle reddine; manevi tazminat istemlerinin reddine ilişkin kısmına yönelik davacıların istinaf istemi yönünden, davacılardan baba ve anne için ayrı ayrı 100.000,00'er TL manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak olayın oluş şekli dikkate alındığında kardeşler için takdir edilen 20.000,00'er TL manevi tazminat tutarının yetersiz olduğu gerekçesiyle davacıların istinaf isteminin kısmen kabulü ile anılan tutara ek olarak davacı kardeşler için ayrı ayrı 30.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihi olan 17/07/2017 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarelerce davacılara ödenmesine, kardeşlerin fazlaya ilişkin istinaf istemleri ile anne ve babanın istinaf istemlerinin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu, hükmedilen manevi tazminat miktarının düşük olduğu, faiz başlangıcının olay tarihi olması gerektiği, vekalet ücretinin hatalı hesaplandığı, nispi karar harcının kendilerinden tahsilinden sonra davalıdan alınmasının hukuka aykırı olduğu belirtilerek Bölge İdare Mahkemesi kararının aleyhlerine ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir. Davalılar İçişleri Bakanlığı ve Diyarbakır Valiliği tarafından, davacıların maddi zararlarının sulhname ile karşılandığı, 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi zararların karşılanma olanağı

bulunmadığı belirtilerek kararın aleyhlerine ilişkin kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davacılar ve davalı Diyarbakır Valiliği tarafından savunma verilmemiştir. Davalı İçişleri Bakanlığı tarafından, davacıların temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Sena Sevinç

DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dosyanın incelenmesinden; PKK/KCK terör örgütü lehine yayın yapan internet sitelerinde Ayn El Arap'da yaşanan olayların protesto edilmesi amacıyla yapılan eylem çağrıları üzerine 06-08/10/2014 tarihleri arasında Diyarbakır ilinin bir çok noktasında göstericiler toplanarak yürüyüşler yapmış, eylemci gruplar yolları trafiğe kapatmış, bir çok kamu kuruluşu, mağaza ve dükkan yağmalanmış, iş yerlerine taş ve molotof ile saldırılarda bulunulmuştur. Eylemlerin yoğun olduğu Diyarbakır ili, Bağlar ilçesi Cengizler Caddesinde 07/10/2014 tarihinde, saat 17.30 civarında, davacılar yakını … ve arkadaşları …, …, …, …'in kurban eti dağıtmak üzere bulundukları sırada bir grup PKK sempatizanı tarafından, dış görünüşleri nedeniyle IŞİD terör örgütü mensubu oldukları iddiasıyla sopa, taş ve kesici aletlerle saldırıya uğramaları üzerine kaçmaya başladıkları, saat 17.40-17.45 sıralarında bir apartmana, saat 17.50-17.55 sıralarında ise bu apartmanın 3. katında bulunan bir daireye sığındıkları, saldırgan grubun yerlerini tespit etmesi ile taş, sopa ve kesici aletlerle zorla kapıyı açmaya çalıştıkları, saat 18.29 civarında saldırgan grup içinden birinin 4. kattaki daireye zorla girip dairenin balkonundan perde ve çarşafları bağlayıp 3. kattaki dairenin açık olan mutfak penceresinden girerek silahla ateş etmeye başladığı, davacılar yakını ve arkadaşlarını yaraladığı, diğer saldırganların da eve girerek sopa, taş, satır, bıçak gibi aletlerle saldırdığı, davacıların yakını … ile arkadaşları …, … ve …'un saldırganlar tarafından 3. kat penceresinden aşağıya atıldığı, bu esnada saldırıdan kaçıp tuvalete saklanmış olan …'i tekrar yakalayıp bıçak ve sopalarla saldırdıkları, ellerinden kurtulan …'i tekrar yakalayıp bina dışına çıkaran saldırgan grubun 3. kattan atılan ve

yerde can çekişen davacılar yakını ile arkadaşlarına yönelik sopa, taş, bıçakla saldırılarına PKK lehine slogan atarak devam ettikleri, …'in öldürülüp öldürülmemesi hususunda yaşanan tartışma sonucunda araya giren yaşlı birinin müdahalesi ile bırakıldığı, 19.30 civarında sona eren olay sonunda davacılar yakını …'ın üç arkadaşı ile birlikte öldürüldüğü, diğer arkadaşı …'in ise yaralı olarak kurtulduğu, olaylar sırasında davacılar yakını ve dört arkadaşının evine sığındıkları kişi tarafından, saat 18.22 ve 18.29 saatlerinde 155 polis imdat hattının aranarak evini PKK'lıların basmaya çalıştığı, kendilerini öldürecekleri yönünde ihbarda bulunularak yardım istenildiği, bu görüşme sırasında arka planda silah seslerinin ve "kapı açıldı" şeklinde bir sesin duyulduğu, olayı gerçekleştirenler hakkında açılan kamu davası sonucu Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/04/2017 tarih ve E:2015/224, K:2017/82 sayılı kararıyla terör amacıyla davacılar yakını ve arkadaşlarını öldüren sanıklar hakkında "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma" ve "canavarca hisle ve eziyet çektirerek adam öldürme" suçlarından mahkumiyetlerine karar verildiği anlaşılmıştır.

Davacılar … ve anne …'ın çocukları, …, …, …, … ve …'ın kardeşleri olan …'ın hayatını kaybetmesi nedeniyle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi ve manevi zararlarının karşılanması amacıyla yapılan başvuru üzerine Zarar Tespit Komisyonu kararı ile 28.208,85 TL ödenmesine karar verilerek, sulhname imzalanmıştır.

Davacılar tarafından olayda hizmet kusuru bulunduğundan bahisle İçişleri Bakanlığı'na yapılan 17/07/2017 tarihli başvurunun, Diyarbakır Valiliği Hukuk İşleri Şube Müdürlüğünün 03/08/2017 tarihli yazısıyla, Zarar Tespit Komisyonu kararı ile hesaplanan 28.208,85 TL'nin imzalanan sulhname kapsamında ödendiği, 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminata ilişkin hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani

zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

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

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

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlıkta, Ayn El Arap'ta yaşanan olayların protesto edilmesi amacıyla Diyarbakır ilinin bir çok noktasında yapılan eylemlerin 6 Ekim'de başladığı, eylemler sebebiyle meydana gelen şiddet olaylarının 7 Ekim'de arttığı, gün boyunca çok sayıda şiddet olayının yaşandığı, sokağa çıkma yasağının ise gece saat 22.00'da ilan edildiği, sokağa çıkma yasağı ilanı ile olayların kontrol altına alındığı ve asayişin sağlandığı dikkate alındığında sokağa çıkma yasağı ilanının zamanında gerçekleştirilmediği sonucuna varılmaktadır. Ayrıca, davacılar yakınının uğradığı saldırının saat 18.29'da başlayıp 19.30'a kadar sürdüğü, olayın yaşandığı saatlerde davacıların yakını ve arkadaşlarının sığındığı ev sahibi ve apartman sakinlerince defalarca emniyet birimlerinin aranmasına, bu görüşmelerde olayın ciddiyetinin ve aciliyetinin silah seslerinin duyulması nedeniyle açık olmasına rağmen emniyet birimlerince ancak saat 21.17'de ve ex şahıs (ceset) bulunduğu bilgileri üzerine cenazenin alınması amacıyla olay yerine intikal edildiği, dolayısıyla zamanında müdahale yapılmadığı da anlaşılmaktadır. Buna göre,

olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğu görülmektedir.

A-)Temyize konu kararın, maddi tazminat istemine ilişkin kısmının incelenmesi:

1-)Davacılara, 5233 sayılı Kanun kapsamında Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığının 25/11/2014 tarih ve 21/04/2014/1339 sayılı işlemi ile ölüm için 26.949,30 TL, cenaze gideri için 1.259,55 TL olmak üzere toplam 28.208,85 TL ödenmesine karar verilmesi üzerine sulhname imzalandığı, hükme esas alınan 15/04/2019 tarihli bilirkişi raporunda, hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatından Komisyonca ödenen 28.208,85 TL düşülerek hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır.

a-) Davacıların, destekten yoksun kalma zararından 5233 sayılı Kanun kapsamında davalı Valilik tarafından ölüm sebebiyle ifa amacıyla ödenen 26.949,30 TL'nin düşülmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nun, ölüme bağlı zararların örnekleme suretiyle sayıldığı 53. maddesinde de belirtildiği üzere, "destekten yoksun kalma zararı" ile "cenaze gideri"nin ayrı zarar kalemleri olduğu, bu nedenle birbirlerinden mahsubunun olanaklı olmadığı dikkate alındığında, davacıların maddi zarar taleplerini oluşturan destekten yoksun kalma tazminatı tutarından, ayrı bir zarar kalemi olan cenaze giderinin düşülmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Her ne kadar Komisyon kararında "cenaze yardımı" ifadesine yer verilmiş ise de, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, "cenaze gideri" kavramının kullanıldığı, Komisyonun anılan Kanun ve Yönetmelik hükümleriyle sınırlı karar verme yetkisi bulunduğu dikkate alındığında, Komisyon kararında geçen "yardım" ibaresine sehven yer verildiği, dolayısıyla yapılan cenaze giderine yönelik ödemenin "sosyal yardım" kapsamında kabul edilemeyeceği ve cenaze giderine yönelik ifa amaçlı bir ödeme olduğu, ancak yukarıda ifade edildiği üzere destekten yoksun kalma zararından mahsubunun söz konusu olamayacağı sonucuna varılmıştır.

b-) Davacılara, Komisyon tarafından ölüm için ödenen 26.949,30 TL'nin ise, yeniden düzenlenecek rapor tarihine kadar yasal faiz işletilerek güncellenen değerinin, hesaplanan maddi tazminat tutarından düşülmesi gerekmektedir.

2-) Mahkemece, olay sebebiyle davacılara 5233 sayılı Kanunun ek 1. maddesi kapsamında aylık bağlanıp bağlanmadığı araştırılmamış olup, ilgili yerlerden sorularak davacılara maaş bağlanıp bağlanmadığı araştırılması, bağlanmış ise, bu ödemelerin ifa (zararın giderimi) amacı taşıdığı dikkate alınarak aylıkların peşin sermaye değerinin olay sebebiyle sağlanan yarar olarak kabul edilip, hesaplanan tazminattan düşülmesi gerekmektedir.

3-) Davacılar desteğinin gelirine ilişkin dosya kapsamında herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı, dolayısıyla olay tarihinde 19 yaşında olan müteveffanın işsiz olduğu anlaşıldığından, hükme esas alınan bilirkişi raporundaki tespitin aksine müteveffanın aktif çalışma hayatının 18 yaş itibarı ile başlaması mümkün görülmemektedir. Buna göre, işsiz bulunan desteğin, belirli bir mesleğinin bulunmadığı (vasıfsız işçi olduğu) ve ekonomik koşullar da gözetildiğinde, olay tarihinden itibaren 1 yıl içinde iş bulamayacağı, 1 yılın sonunda askere gideceği, askerlik döneminde de (6 ay) gelir elde edemeyeceği, askerlik dönüşünden itibaren 1 yıl sonra iş bulabileceği dikkate alınarak destek süresinin en erken 2017 yılında başlayacağı varsayılarak hesap yapılması gerekmektedir.

4-) Davacıların destek payları belirlenirken, müteveffanın gelir elde etmeye başladığı tarihten 1 yıl sonra evlenebileceğinin kabulü ile 1. yıl müteveffanın kendisi için 2 pay, annesi ve babası için ayrı ayrı 1 pay ayıracağı, 1 yılın sonunda evlenerek müteveffanın kendisi için 2 pay, eşi için 2 pay, annesi ve babası için ayrı ayrı 1 pay ayıracağı, evlendikten 2 yıl sonra ilk çocuğunun doğacağı varsayımıyla müteveffanın kendisi için 2 pay, eşi için 2 pay, annesi, babası ve çocuğu için ayrı ayrı 1 pay ayıracağı, ilk çocuğun doğumundan 2 yıl sonra 2. çocuğunun doğacağı varsayımıyla müteveffanın kendisi için 2 pay eşi için 2 pay, annesi, babası ve 2 çocuğu için ayrı ayrı 1 pay ayıracağı kabul edilmeli, ilk çocuğun destekten çıkması ile payının destek, eş ve diğer çocuğa geçeceği, ikinci çocuğun destekten çıkması ile payının destek ve eşe dağıtılacağı, babanın destekten çıkması ile payının anneye, annenin destekten çıkması ile payının destek ve eş arasında eşit olarak bölüşüleceği esası kabul edilerek desteğin gelirinin %50 müteveffa desteğe, %50 eşe paylaştırılması gerekmektedir.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle maddi tazminatın yeniden hesaplanması ve buna göre bir karar verilmesi gerektiğinden, Bölge İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

B-)Temyize konu kararın, maddi tazminatın faiz başlangıcına ilişkin kısmının incelenmesi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği kuralı yer almakta olup, anılan maddede, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının, dava ön şartı olarak öngörülmesi ve zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi itibarıyla yasal faiz uygulanması Danıştay'ın içtihatlarıyla kabul edilmiştir.

Anılan Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasına 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile tam yargı davalarında miktar artırımına olanak tanınmış olup, artırılan miktar açısından da dava dilekçesinin verildiği tarihteki hukuksal koşullar geçerli bulunmaktadır.

Miktar artırımına ilişkin dilekçenin yeni bir dava niteliğinde olmayıp mevcut davada talep edilen tazminat miktarının artırımına olanak sağlayan yasal bir hakkın kullanımına ilişkin olduğu dikkate alındığında, artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde, yasal faizin başlangıcının bu miktar yönünden de, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan başvuru tarihi olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, artırılan tazminat miktarı bakımından da başvuru tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekmekte olup, artırılan tutara miktar artırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ tarihinden itibaren faize hükmeden Mahkeme kararının bu kısmına yönelik istinaf istemini reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

C)Temyize konu kararın, manevi tazminat istemine ilişkin kısmının incelenmesi:

Manevi zarar; kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, ölüm veya uğranılan diğer cismani zarar nedeniyle duyulan acı ve ızdırabı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran belli ağırlıktaki her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmektedir. Kendisinin veya yakınlarının uğradığı tecavüz, saldırı veya meydana gelen bir ölüm olayı sonucunda; fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.

Manevi tazminat, kişinin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme

meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlamaktadır. Tam yargı davalarının ve manevi tazminatın belirtilen niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın, zararın ve varsa idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri hak ihlallerinin bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli, idari faaliyetin niteliği ve idarenin sorumluluk sebebi gözetilerek hakkaniyetli ve makul bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

Buna göre manevi tazminat takdir edilirken, davacı(lar) yönünden, manevi tatmin duygusunu sağlamaya yetecek, zarara yol açan idari faaliyet sonucu duyulan elem ve ızdırabın kişi üzerindeki etki ve ağırlığını karşılayacak düzeyde olmasına; davalı(lar) yönünden ise, hakkaniyet sınırlarını aşmayan, ölçülü, adil dengeyi sağlayacak ve aşırı mali külfet oluşturmayacak makul bir seviyede olmasına dikkat edilmesi gerektiği açıktır.

Davacıların olay tarihinde 19 yaşında olan, sosyal sorumluluğunu (kurban eti dağıtmak) yerine getirmek amacıyla dışarıda bulunmakta iken teröristlerce 22 kez kesici aletle yaralanıp ateşli silahla vurulan, 3. kattan aşağıya atılan yakınlarının, gerek teröristlerce önce eziyet edilmesi ardından canice öldürülmesi gerekse zamanında müdahale etmeyen davalı idarelerin olayda hizmet kusuru bulunması nedeniyle elem ve acı duydukları şüphesizdir.

İdare Mahkemesince hükmedilen, Bölge İdare Mahkemesince hukuka uygun bulunan müteveffanın anne ve babası için ayrı ayrı 100.000,00 TL manevi tazminat miktarının, yukarıda aktarıldığı üzere, davacılar yakınının yaşı, olayın vehameti ve idarenin hizmet kusurunun ağırlığı dikkate alındığında, uğranılan zarara göre orantısız ve düşük kaldığı, olay karşısında duyulan acıyı giderecek düzeyde olmadığı, manevi tazminatın amaç ve niteliği de dikkate alınarak yaşanan olayın vehameti karşısında duyulan acıyla da orantılı olacak şekilde yeniden manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; Bölge İdare Mahkemesince, müteveffanın kardeşleri yönünden, İdare Mahkemesi tarafından hükmedilen ayrı ayrı 20.000,00 TL manevi tazminat miktarının yetersiz olduğu ve her bir kardeş için 30.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarelerce davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesine

yer verildikten sonra, hüküm fıkrasında kararın, manevi tazminat istemlerinin kabulüne ilişkin kısımlarına yönelik davalı idarelerin istinaf isteminin gerekçeli olarak reddine, manevi tazminat istemlerinin reddine ilişkin kısımlarına yönelik davacı kardeşler …, …, …, … ve …'ın istinaf istemlerinin kısmen kabulü ile adı geçen davacıların her birine 30.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, fazlaya ilişkin istinaf istemlerinin reddine hükmedilmiştir. Bu durumda, kararın gerekçe kısmında kardeşler yönünden 30.000,00 TL manevi tazminat takdir edilmesine rağmen, hüküm kısmında İdare Mahkemesince hükmedilen 20.000,00 TL'ye yönelik davalı idarenin istinaf istemi reddedilmek suretiyle bu tutara ek olarak 30.000,00 TL daha tazminat ödenmesine karar verilerek toplam 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedildiği anlaşılmakta olup, her ne kadar kardeşler yönünden ayrı ayrı 50.000,00 TL manevi tazminat miktarı olayın şartları yönünden makul bulunmakta ise de, Bölge İdare Mahkemesi kararının icrası aşamasında oluşabilecek tereddütlerinde ortadan kaldırılmasını teminen gerekçe ve hüküm fıkraları arasındaki çelişkinin giderilmesi gerektiğinden, karar bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak kararda çelişkiler giderilmek suretiyle davacılar hakkında yeniden manevi tazminat takdir edilmesi gerektiğinden, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bu kısmında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, konusu belli bir miktarı içeren davalarda, hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden hesaplanacak nispi karar harcının, hükmedilen miktar yönünden haksız çıkmış olan davalı idareye yükletilmesi gerektiğinden, Mahkemece, bozma kararına uyularak yeniden verilecek kararda bu hususun gözetilerek yargılama giderlerinin belirlenmesi gerektiği de açıktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin **KABULÜNE**,

2. Temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 05/01/2021 tarih ve E:2019/2837, K:2021/7 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 20/06/2022 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2021/6399
Karar No : 2022/3322

Anahtar Kelimeler : -Evlenme Şansı Oranı,
-Evlenme Şansı İndirimi,
-İşleyecek Dönem Zararı

Özeti : Desteğin eşinin rapor tarihindeki yaşı dikkate alınarak evlenme şansı oranının AYİM Tablosuna göre belirlenmesi ve desteğin eşi rapor tarihi itibarıyla evlenmemiş ise, evlenme şansı oranının işleyecek dönem destek zararı tutarına uygulanması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- Kendi Adına Asaleten,
Çocukları … ve
… adına Velayeten …
2-…
VEKİLLERİ : Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVALILAR): 1- İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ : 1. Hukuk Müşaviri Yrd. V.…
2- Diyarbakır Valiliği
VEKİLİ : Av. …

İSTEMLERİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 22/06/2021 tarih ve E:2020/60, K:2021/1148 sayılı kararının taraflarca aleyhlerine ilişkin kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından, yakınları olan …'in 07/10/2014 tarihinde Diyarbakır ili, Bağlar ilçesi, Cengizler Caddesinde kurban eti dağıtmak üzere bulunduğu esnada terör örgütü mensuplarının saldırısına uğraması sonucu vefat etmesi olayında idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle müteveffanın annesi … için 10,00 TL (miktar artırımı ile 122.002,40 TL), eşi … için 10,00 TL (miktar artırımı ile 270.398,46 TL), çocuklarından … için 10,00 TL (miktar artırımı ile 50.114,90 TL) ve … için 10,00 TL (miktar artırımı ile 61.001,19 TL) destekten yoksun kalma tazminatı ile her biri için ayrı ayrı 625.000,00 TL

manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 12/09/2019 tarih ve E:2017/2709, K:2019/1721 sayılı kararıyla; 7-8 Ekim 2014 tarihlerinde Diyarbakır ilinin birçok noktasında yoğun bir şekilde silahlı saldırı, yol kapatma gibi terör olaylarının meydana geldiği, olayların başlamasıyla sokağa çıkma yasağının ilan edildiği, olaylara yönelik ihbarlar alınır alınmaz ekiplerin olay yerlerine yönlendirildiği, çevre illerden takviye ekiplerinin getirildiği, olayın oluş şekli ile ilgili önceden herhangi bir bilgi veya istihbaratın bulunmadığı, olaylarla ilgili olarak kamu görevlilerinin görevi ihmalleri konusunda başlatılan herhangi bir adli ya da idari soruşturmanın bulunmadığı dikkate alındığında davalı idarelere atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunmadığı, olayın terör olayı olduğu, davacılar yakınının terör örgütü mensupları tarafından öldürülmesi sebebiyle oluşan zarardan davalı idarelerin kusursuz sorumluluk ve sosyal risk ilkeleri çerçevesinde sorumluluklarının bulunduğu gerekçesiyle maddi tazminat istemleri yönünden, hükme esas alınabilir nitelikte bulunan bilirkişi raporu ve davacıların miktar artırım dilekçeleri doğrultusunda maddi tazminat isteminin kabulü ile müteveffanın annesi … için 122.002,40 TL, eşi … için 270.398,46 TL, çocuklarından … için 50.114,90 TL ve … için 61.001,19 TL tazminatın 40,00 TL'lik kısmının davalı idarelere başvurma tarihi olan 12/07/2017 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte, miktar artırımı dilekçesi ile talep edilen 503.476,95 TL'lik kısmının ise miktar artırımı dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği 12/07/2019 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacılara ödenmesine; manevi tazminat istemleri yönünden ise, murislerinin ölümü sebebiyle yaşadıkları elem ve acıyı biraz olsun hafifletebilmek amacıyla davacılardan anne … için 100.000,00 TL, eş … için 200.000,00 TL, çocuklardan … için 150.000,00 TL ve … için 150.000,00 TL olmak üzere toplam 600.000,00 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihi olan 12/07/2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idareler tarafından ödenmesine, fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince; uyuşmazlık konusu olayın yaklaşık bir saat sürmesine rağmen emniyet birimlerinin müdahale etmemesi sebebiyle davalı idarelerin kamu güvenliğinin sağlanması hizmetinin işleyişinde hizmet kusurunun olduğu, bu nedenle davacıların maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin uyuşmazlığın, davalı idarelerin kusurlu sorumluluğu çerçevesinde karara bağlanması gerektiği, davacı …'in maddi tazminat

isteminin kabulüne ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmına yönelik davalı idarelerin istinaf istemi ile manevi tazminat istemlerinin kısmen reddine ilişkin kısmına yönelik davacıların istinaf istemi yönünden; olayda davalı idarelerin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle davanın kabul edilmesi gerekir iken, idarelerin kusursuz sorumluluk türü olan sosyal risk ilkesinden davanın kabul edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamakla birlikte karar sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğundan başvuruların gerekçeyle reddine, davacılardan …, … ve … yönünden maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısımlarına yönelik davalı idarelerin istinaf istemi yönünden; davacılara 5233 sayılı Kanun'a göre sulhname imzalanarak ödeme yapılmış olmasının, hizmet kusuru nedeniyle genel ilkelere göre tazminat ödenmesine engel oluşturmayacağı, ancak ödenen nakti tazminatın, hizmet kusurundan kaynaklanan genel hükümler çerçevesinde davacıların maddi zararından indirime konu edilmesi gerektiği, buna göre adı geçen davacılara 5233 sayılı Kanun kapsamında cenaze yardımı için 1.259,55 TL ve ölüm nedeniyle 26.949,30 TL olmak üzere toplam 28.208,85 TL tazminat ödenmesine karar verilmiş olmasına rağmen, ölüm nedeniyle ödenen 26.949,30 TL'nin davacılardan mirasçı olanların zarar hesabından indirilmediği, 26.949,30 TL'nin mirasçılara isabet eden payının, davacı … için 6.737,32 TL, davacı … için 10.105,99 TL ve davacı … için 10.105,99 TL olduğu gerekçesiyle anılan kısma yönelik davalı idarelerin istinaf istemlerinin kısmen kabulüne, kısmen reddine, İdare Mahkemesi kararının belirtilen kısmının kaldırılmasına, davacı … için 263.661,14 TL, … için 40.008,91 TL, … için 50.895,20 TL maddi tazminatın, toplam 30,00 TL'lik kısmının davalı idarelere başvurma tarihi olan 12/07/2017 tarihinden itibaren, miktar artırımı dilekçesi ile talep edilen 354.535,25 TL'nin ise miktar artırımı dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği 12/07/2019 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarelerce ödenmesine, davacılardan …, … ve … yönünden manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne ilişkin kısmına yönelik davalı idarelerin istinaf istemi yönünden; dava konusu olayın oluş şekli ve verdiği üzüntü dikkate alındığında İdare Mahkemesince hükmedilen tutarların yüksek olduğu kanaatine varıldığı gerekçesiyle davalı idarelerin istinaf istemlerinin kısmen kabulüne, kısmen reddine, İdare Mahkemesi kararının belirtilen kısmının kaldırılmasına, davacı … için 100.000,00 TL, … ve … için ayrı ayrı 75.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihi olan 12/07/2017 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarelerce davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, hükmedilen manevi tazminat miktarının düşük olduğu, faiz başlangıcının olay tarihi olması gerektiği, vekalet ücretinin hatalı hesaplandığı, nispi karar harcının kendilerinden tahsilinden sonra davalıdan alınmasının hukuka aykırı olduğu belirtilerek Bölge İdare Mahkemesi kararının aleyhlerine ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir. Davalılar İçişleri Bakanlığı ve Diyarbakır Valiliği tarafından, idarelerinin kusurunun bulunmadığı, davacıların maddi zararlarının sulhname ile karşılandığı, 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi zararların karşılanma olanağı bulunmadığı belirtilerek kararın aleyhlerine ilişkin kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davacılar tarafından, davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır. Davalı İçişleri Bakanlığı tarafından, davacıların temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. Davalı Valilik tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Sena Sevinç

DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dosyanın incelenmesinden; PKK/KCK terör örgütü lehine yayın yapan internet sitelerinde Ayn El Arap'da yaşanan olayların protesto edilmesi amacıyla yapılan eylem çağrıları üzerine 06-08/10/2014 tarihleri arasında Diyarbakır ilinin bir çok noktasında göstericiler toplanarak yürüyüşler yapmış, eylemci gruplar yolları trafiğe kapatmış, bir çok kamu kuruluşu, mağaza ve dükkan yağmalanmış, iş yerlerine taş ve molotof ile saldırılarda bulunulmuştur. Eylemlerin yoğun olduğu Diyarbakır ili, Bağlar ilçesi Cengizler Caddesinde 07/10/2014 tarihinde, saat 17.30 civarında, davacılar yakını … ve arkadaşları …, …, …, …'ın kurban eti dağıtmak üzere bulundukları sırada bir grup PKK sempatizanı tarafından, dış görünüşleri nedeniyle IŞİD terör örgütü mensubu oldukları iddiasıyla sopa, taş ve kesici aletlerle saldırıya uğramaları üzerine kaçmaya başladıkları, saat 17.40-17.45 sıralarında bir apartmana, saat 17.50-17.55 sıralarında ise bu apartmanın 3. katında bulunan bir daireye sığındıkları, saldırgan grubun

yerlerini tespit etmesi ile taş, sopa ve kesici aletlerle zorla kapıyı açmaya çalıştıkları, saat 18.29 civarında saldırgan grup içinden birinin 4. kattaki daireye zorla girip dairenin balkonundan perde ve çarşafları bağlayıp 3. kattaki dairenin açık olan mutfak penceresinden girerek silahla ateş etmeye başladığı, davacılar yakını ve arkadaşlarını yaraladığı, diğer saldırganların da eve girerek sopa, taş, satır, bıçak gibi aletlerle saldırdığı, davacıların yakını … ile arkadaşları …, … ve …'un saldırganlar tarafından 3. kat penceresinden aşağıya atıldığı, bu esnada saldırıdan kaçıp tuvalete saklanmış olan …'i tekrar yakalayıp bıçak ve sopalarla saldırdıkları, ellerinden kurtulan …'i tekrar yakalayıp bina dışına çıkaran saldırgan grubun 3. kattan atılan ve yerde can çekişen davacılar yakını ile arkadaşlarına yönelik sopa, taş, bıçakla saldırılarına PKK lehine slogan atarak devam ettikleri, …'in öldürülüp öldürülmemesi hususunda yaşanan tartışma sonucunda araya giren yaşlı birinin müdahalesi ile bırakıldığı, 19.30 civarında sona eren olay sonunda davacılar yakını …'in üç arkadaşı ile birlikte öldürüldüğü, diğer arkadaşı …'in ise yaralı olarak kurtulduğu, olaylar sırasında davacılar yakını ve dört arkadaşının evine sığındıkları kişi tarafından, saat 18.22 ve 18.29 saatlerinde 155 polis imdat hattının aranarak evini PKK'lıların basmaya çalıştığı, kendilerini öldürecekleri yönünde ihbarda bulunularak yardım istenildiği, bu görüşme sırasında arka planda silah seslerinin ve "kapı açıldı" şeklinde bir sesin duyulduğu, olayı gerçekleştirenler hakkında açılan kamu davası sonucu Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/04/2017 tarih ve E:2015/224, K:2017/82 sayılı kararıyla terör amacıyla davacılar yakını ve arkadaşlarını öldüren sanıklar hakkında "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma" ve "canavarca hisle ve eziyet çektirerek adam öldürme" suçlarından mahkumiyetlerine karar verildiği anlaşılmıştır.

Davacılar … eşi, … ve …'in babaları, …'in çocuğu olan …'in hayatını kaybetmesi nedeniyle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi ve manevi zararlarının karşılanması amacıyla yapılan başvuru üzerine Zarar Tespit Komisyonu kararı ile 28.208,85 TL ödenmesine karar verilerek, sulhname imzalanmıştır.

Davacılar tarafından olayda hizmet kusuru bulunduğundan bahisle İçişleri Bakanlığına yapılan 12/07/2017 tarihli başvurunun, Diyarbakır Valiliği Hukuk İşleri Şube Müdürlüğünün 03/08/2017 tarihli yazısıyla Zarar Tespit Komisyonu kararı ile hesaplanan 28.208,85 TL'nin imzalanan sulhname kapsamında ödendiği, 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminata ilişkin hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

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

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

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlıkta, Ayn El Arap'ta yaşanan olayların protesto edilmesi amacıyla Diyarbakır ilinin bir çok noktasında yapılan eylemlerin 6 Ekim'de başladığı, eylemler sebebiyle meydana gelen şiddet olaylarının 7 Ekim'de arttığı, gün boyunca çok sayıda şiddet olayının yaşandığı, sokağa çıkma yasağının ise gece saat 22.00'da ilan edildiği, sokağa çıkma yasağı ilanı ile

olayların kontrol altına alındığı ve asayişin sağlandığı dikkate alındığında sokağa çıkma yasağı ilanının zamanında gerçekleştirilmediği sonucuna varılmaktadır. Ayrıca, davacılar yakınının uğradığı saldırının saat 18.29'da başlayıp 19.30'a kadar sürdüğü, olayın yaşandığı saatlerde davacıların yakını ve arkadaşlarının sığındığı ev sahibi ve apartman sakinlerince defalarca emniyet birimlerinin aranmasına, bu görüşmelerde olayın ciddiyetinin ve aciliyetinin silah seslerinin duyulması nedeniyle açık olmasına rağmen emniyet birimlerince ancak saat 21.17'de ve ex şahıs (ceset) bulunduğu bilgileri üzerine cenazenin alınması amacıyla olay yerine intikal edildiği, dolayısıyla zamanında müdahale yapılmadığı da anlaşılmaktadır. Buna göre, olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğu görülmektedir.

A-)Temyize konu kararın, maddi tazminat istemine ilişkin kısmının incelenmesi:

1-) Olay sebebiyle davacı eş ve çocuklara 5233 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi kapsamında aylık bağlandığı ve bu ödemelerin ifa (zararın giderimi) amacı taşıdığı anlaşıldığından, aylıkların peşin sermaye değerinin olay sebebiyle sağlanan yarar olarak kabul edilip, hesaplanan tazminattan düşülmesi gerekmektedir.

2-) Bölge İdare Mahkemesince, Komisyon tarafından ölüm için ödenen 26.949,30 TL, davacıların miras payları oranında tazminattan düşülmüşse de, söz konusu miktarın güncellenerek maddi tazminat tutarından düşümünün yapılması gerektiğinden yeniden düzenlenecek raporda, ödenen 26.949,30 TL'ye rapor tarihine kadar yasal faiz işletilerek güncellenmesi gerekmektedir.

3-) Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, muhtemel bakiye ömürler belirlenirken PMF 1931 Hayat Tablosunun kullanıldığı görülmektedir. PMF 1931 Hayat Tablosu, Fransız nüfus verileri/istatistikleri kullanılarak 1931 yılında hazırlanmış bir tablodur. Oysa T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH 2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmıştır.

Destekten yoksun kalma zararı, özü itibarıyla varsayımsal verilere dayanılarak hesaplanmakta ise de; bilirkişi raporunun ilgililerin gerçek maddi zararlarını göstermesi için raporda gerçeğe en yakın ve güncel verilerin kullanılması esastır. Bu nedenle, Bölge İdare Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi, tazminat hesabına esas bakiye ömrün belirlenmesinde

ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosunun esas alınması gerekir.

4-) Mahkemece karara esas alınan bilirkişi raporunda; müteveffanın kız çocuklarının 22 yaşına kadar destek görecekleri belirtilerek yüksek öğrenime devam etmeyecekleri var sayılarak destek payı hesaplandığı anlaşılmaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının 10. bendinin (b) alt bendi ile ülkemiz şartları dikkate alındığında, düzenli ve sürekli bir gelire sahip ailelerin, rapor tarihi itibarıyla öğrenim gören çocuklarının yüksek öğrenime devam edeceği, dolayısıyla kız - erkek ayrımı yapılmaksızın 25 yaşını doldurduğu tarihe kadar destekten yoksun kaldıkları kabul edilmelidir. Buna göre, davacı çocukların yeniden düzenlenecek bilirkişi rapor tarihi itibarıyla öğrenim görmeleri kaydıyla, yüksek öğrenime devam edeceği varsayılarak 25 yaşına kadar destek payı hesaplanması gerekirken, 22 yaşına kadar hesap yapılması hakkaniyete uygun bulunmamaktadır.

5-) Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; davacı eşin evlenme ihtimali oranı olay tarihindeki yaşı dikkate alınarak belirlenmiş olup, davacının yeni düzenlenecek rapor tarihi itibarıyla evli olup olmadığı araştırılıp, evlenmemiş olması halinde rapor tarihindeki yaşı dikkate alınarak AYİM Tablosunda tespit edilen orana göre ve yalnızca işleyecek dönem zararında indirim yapılacak şekilde; rapor tarihi itibarıyla evlenmiş olması halinde ise, evlendiği tarih itibarıyla destekten çıkacağının kabul edilmesi ve destek zararından herhangi bir indirim uygulanmaması suretiyle hesap yapılması gerekmektedir.

Bununla birlikte; davacıların, maddi tazminat istemi yönünden istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurmaması sebebiyle aleyhe hüküm verme yasağı gereğince, yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu hükmedilecek maddi tazminat miktarlarının, İdare ve Bölge İdare Mahkemesince hükmedilen tutarları (… için 122.002,40 TL, eşi … için 263.661,14 TL, çocuklarından … için 40.008,91 TL ve … için 50.895,20 TL) geçemeyeceği açıktır.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle maddi tazminatın yeniden hesaplanması ve buna göre bir karar verilmesi gerektiğinden, Bölge İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

B-)Temyize konu kararın, maddi tazminatın faiz başlangıcına ilişkin kısmının incelenmesi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği kuralı yer almakta olup, anılan maddede, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının, dava ön şartı olarak öngörülmesi ve zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi itibarıyla yasal faiz uygulanması Danıştay'ın içtihatlarıyla kabul edilmiştir.

Anılan Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasına 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile tam yargı davalarında miktar artırımına olanak tanınmış olup, artırılan miktar açısından da dava dilekçesinin verildiği tarihteki hukuksal koşullar geçerli bulunmaktadır.

Miktar artırımına ilişkin dilekçenin yeni bir dava niteliğinde olmayıp mevcut davada talep edilen tazminat miktarının artırımına olanak sağlayan yasal bir hakkın kullanımına ilişkin olduğu dikkate alındığında, artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde, yasal faizin başlangıcının bu miktar yönünden de, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan başvuru tarihi olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, artırılan tazminat miktarı bakımından da başvuru tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekmekte olup, artırılan tutara miktar artırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ tarihinden itibaren faize hükmeden Mahkeme kararının bu kısmına yönelik istinaf istemini reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

C)Temyize konu kararın, manevi tazminat istemine ilişkin kısmının incelenmesi:

Manevi zarar; kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, ölüm veya uğranılan diğer cismani zarar nedeniyle duyulan acı ve ızdırabı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran belli ağırlıktaki her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmektedir. Kendisinin veya yakınlarının uğradığı tecavüz, saldırı veya meydana gelen bir ölüm olayı sonucunda; fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.

Manevi tazminat, kişinin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme

meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlamaktadır. Tam yargı davalarının ve manevi tazminatın belirtilen niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın, zararın ve varsa idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri hak ihlallerinin bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli, idari faaliyetin niteliği ve idarenin sorumluluk sebebi gözetilerek hakkaniyetli ve makul bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

Buna göre manevi tazminat takdir edilirken, davacı(lar) yönünden, manevi tatmin duygusunu sağlamaya yetecek, zarara yol açan idari faaliyet sonucu duyulan elem ve ızdırabın kişi üzerindeki etki ve ağırlığını karşılayacak düzeyde olmasına; davalı(lar) yönünden ise, hakkaniyet sınırlarını aşmayan, ölçülü, adil dengeyi sağlayacak ve aşırı mali külfet oluşturmayacak makul bir seviyede olmasına dikkat edilmesi gerektiği açıktır.

Davacıların olay tarihinde, 29 yaşında olan, sosyal sorumluluğunu (kurban eti dağıtmak) yerine getirmek amacıyla dışarıda bulunmakta iken teröristlerce birçok kez kesici aletle yaralanıp ateşli silahla vurulan, 3. kattan aşağı atılan yakınlarının, gerek teröristlerce önce eziyet edilmesi ardından canice öldürülmesi gerekse zamanında müdahale etmeyen davalı idarelerin olayda hizmet kusuru bulunması nedeniyle elem ve acı duydukları şüphesizdir.

Müteveffanın annesi için İdare Mahkemesince hükmedilen ve Bölge İdare Mahkemesince hukuka uygun bulunan 100.000,00 TL manevi tazminat ile İdare Mahkemesi kararı kaldırılmak suretiyle Bölge İdare Mahkemesince hükmedilen müteveffanın eşi için 100.000,00 TL, çocukları için ayrı ayrı 75.000,00 TL manevi tazminat miktarının, olayın vehameti ve idarenin hizmet kusurunun ağırlığı dikkate alındığında, uğranılan zarara göre orantısız ve düşük kaldığı, olay karşısında duyulan acıyı giderecek düzeyde olmadığı, manevi tazminatın amaç ve niteliği de dikkate alınarak yaşanan olayın vehameti karşısında duyulan acıyla da orantılı olacak şekilde yeniden manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden manevi tazminat takdir edilmesi gerektiğinden temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bu kısmında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, konusu belli bir miktarı içeren davalarda, hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden hesaplanacak nispi karar harcının, hükmedilen miktar yönünden haksız çıkmış olan davalı idareye yükletilmesi gerektiğinden, Mahkemece, bozma kararına uyularak yeniden verilecek kararda bu hususun gözetilerek yargılama giderlerinin belirlenmesi gerektiği de açıktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin **KABULÜNE**,

2. Temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 22/06/2021 tarih ve E:2020/60, K:2021/1148 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 20/06/2022 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/6102
Karar No : 2022/2125

Anahtar Kelimeler : -Vazife Malulü,
-Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği

Özeti : Davacının, jandarma astsubay kıdemli çavuş olarak görev yapmakta iken vazife sırasında yaralandığı sabit olmakla birlikte; 11/10/2017 tarihli GATA Sağlık Kurulu Raporunda "sınıfının kıta komutanlığı olmayan uygun kadro ve görev yerlerinde görev yapar" yönünde karar verildiği; söz konusu raporlarla, davacının sağlık durumu itibarıyla sınıfı ve rütbesinin görevini yapabileceğinin tespit edildiği; Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Kurulunun 12/03/2018 tarihli kararıyla da, davacının malul olmadığına karar verildiği dikkate alındığında, davacının vazife malulü sayılmamasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALILAR : **1-** Cumhurbaşkanlığı
2- İçişleri Bakanlığı
VEKİLLERİ : Av.
3- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : Genelkurmay Özel Kuvvetler Komutanlığında Jandarma Astsubay Kıdemli Üstçavuş olarak görev yapan davacı tarafından,

1- Vazife malulü sayılması talebinin reddine ilişkin işlemlerin,

2- Anılan işlemlerin dayanağı 11/11/2016 tarih ve 29885 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı

ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 49. maddesinin 2. cümlesinin,

3- Yönetmeliğin ekindeki rütbeye göre farklı işlem tesisini içeren Hastalıklar Listesi ve Sınıflandırma veya Branş Belirleme Çizelgelerinin sütunlarında yer alan rütbe kısımlarının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Jandarma astsubay üstçavuş olarak görev yapmakta iken görevlendirildiği Fırat Kalkanı Harekatı kapsamında, 27/09/2016 tarihinde terör saldırısı sonucu yaralandığı, sağlık kurulu raporunda, birçok rahatsızlığı bulunduğu ve bu rahatsızlıklardan bazılarının hayati fonksiyonlarını ağır derecede etkileyecek nitelikte olduğu belirtilmesine rağmen, aynı raporda, "sınıfının kıta komutanlığı olmayan uygun kadro ve görev yerlerinde görev yapabileceğine" karar verildiği; sağlık durumunun görevini yapabilmesine elverişli olmaması nedeniyle vazife malulü sayılması talebiyle yaptığı başvurunun, malul olmadığı gerekçesiyle 03/04/2018 tarihli işlemle reddedildiği, sonrasında Jandarma Genel Komutanlığı tarafından 24/04/2018 tarihli yazıda vazife malulü olduğu kabul edilerek vazife malulü olarak emeklilik onayı verilmesine rağmen, 04/05/2018 tarihli yazı ile vazife malulü olarak emekli sevk işlemlerinin iptal edildiğinin bildirildiği, emeklilik sevk onayının iptali ile vazife malulü olmadığına dair işlemin eksik incelemeye dayalı olması sebebiyle hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu, Sağlık Kurulu raporunda hayati tehlikesinin devam ettiği kabul edilmekle birlikte rütbe terfi tarihine dikkat edilmeksizin "sınıfının kıta komutanlığı olmayan uygun kadro görev yerlerinde görev yapar." kararı verildiği, terör saldırısının gerçekleştiği tarihte astsubay kademeli çavuş rütbesiyle görev yaptığı; ancak, tedavisi devam ederken, 30/08/2017 tarihinde rütbesinin astsubay kıdemli üstçavuşluğa yükseltildiği, hakkında tesis edilen işlemin dayanağı olan Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 49. maddesinin 2. cümlesi nedeniyle, sadece rütbeden dolayı aynı sağlık problemlerine sahip olan personel arasında farklı idari işlemler tesis edildiği, rütbeye göre vazife malulü olma şartlarında değişiklik öngörülmesinin ve Yönetmeliğin ek çizelgelerinde aynı hastalığa sahip personelin rütbesine göre farklı işlem tesisi öngören sütunların da hukuka aykırı olduğu, aynı hastalığın aynı görevi yapan personelin rütbesine göre farklılık arzetmesinin Anayasa'ya ve mevzuata uygun olmadığı, 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesi gereğince vazife malulü olduğunun açık olduğu, hayatını tek başına idame ettiremeyecek durumda olmasına rağmen göreve devam etmek zorunda kaldığı ileri sürülmüştür.

DAVALI CUMHURBAŞKANLIĞININ SAVUNMASI : Vazife malullüğüne ilişkin kurumlarınca yapılacak bir işlem bulunmadığı, bu hususun Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının yetki ve sorumluluğunda olduğu, bu nedenle kurumlarının hasım mevkinden çıkarılması gerektiği, ilgililerin malul olup olmadığı hususunda nihai karar verme yetkisinin anılan Kuruma ait olduğu, 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesi gereğince vazife malulü sayılmama işleminde herhangi bir yetkilerinin bulunmadığı, sehven "vazife malulü sayılma" şeklinde tesis edilen işlemin, emredici yasal düzenlemeler ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca yapılan bildirimler üzerine "geri alınması işlemi"nin mevzuata uygun olduğu savunulmuştur.

DAVALI İÇİŞLERİ BAKANLIĞININ SAVUNMASI : Vazife malullüğüne ilişkin kurumlarınca yapılacak bir işlem bulunmadığı, bu hususun Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının yetki ve sorumluluğunda olduğu, bu nedenle kurumlarının hasım mevkinden çıkarılması gerektiği, ilgililerin malul olup olmadığı hususunda nihai karar verme yetkisinin anılan Kuruma ait olduğu, 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesi gereğince vazife malulü sayılmama işleminde herhangi bir yetkilerinin bulunmadığı, sehven "vazife malulü sayılma" şeklinde tesis edilen işlemin, emredici yasal düzenlemeler ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca yapılan bildirimler üzerine "geri alınması işlemi"nin mevzuata uygun olduğu savunulmuştur.

DAVALI SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞININ SAVUNMASI: Davanın süresinde açılmadığı, mevzuattan anlaşılacağı üzere sigortalıların yürüttükleri görevleri yapamayacak derecede bir rahatsızlığı olduğunun tespiti malul sayılıp sayılmamaları bakımından esaslı bir kriter niteliği taşıdığından, yürütülen görev, görev unvanı ve rütbesi, hizmet sınıfı gibi durum farklılıkları aynı rahatsızlığı olan sigortalıların bir grubunun malul sayılmasına, bir grubunun ise malul sayılmamasına neden olabileceği, bu değerlendirmeler yapılırken özellikle Türk silahlı kuvvetleri ve emniyet personeli bakımından ilgili kurumlarca hazırlanan yönetmeliklerin esas alındığı, 3713 sayılı Kanun'un, 684 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Geçici 17. maddesi uyarınca 5. derece malul aylığı bağlanan ilgili hakkında Kurum Sağlık Kurulunca malul olmadığına karar verildiğinden, Vazife Malullüğü Tespit Kurulunca vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasının mümkün bulunmadığına karar verilen davacı hakkında yapılan işlemlerde mevzuata aykırı aykırılık bulunmadığı savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Pınar YÜKSEL ÖZBEK

DÜŞÜNCESİ : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Şenol BOLAT

DÜŞÜNCESİ : Genel Kurmay Özel Kuvvetler Komutanlığında jandarma astsubay üstçavuş olarak görev yapan davacının vekili tarafından, görev başında iken yaralanan müvekkilinin vazife malulü sayılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemler ile bu işlemlerin dayanağı olan ve 31/10/2016 tarih ve 2016/9431 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilip 11/11/2016 tarih ve 29885 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 49. maddesinin 2. cümlesi ile Yönetmeliğin Eki Hastalıklar Listesi ve Sınıflandırma veya Branş Belirleme Çizelgelerinin sütunlarında yer alan rütbe kısımlarının iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Fırat Kalkanı Harekatı kapsamında 27/09/2016 tarihinde Suriye Vukuf güneyinde keşif ve gözetleme faaliyetini yerine getiren Özel Kuvvetler Komutanlığı unsurlarının bulunduğu mevziye DEAŞ terör örgütü tarafından İHA (DRONE) ile havan mühimmatı veya patlayıcı atılması sonucu davacının, sol bacağı ve sol kürek kemiği altından yaralandığı, aynı gün Kilis Devlet Hastanesine kaldırıldığı ve ilk müdahalenin burada yapıldığı, daha sonra 01/10/2016 tarihinde Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesine yattığı 11/10/2016 tarihinde taburcu olduğu ve üç hekimli raporla iki ay istirahat verildiği, daha sonra yine aynı hastaneden 26/12/2016, 03/04/2016 ve 03/07/2017 tarihlerinde üç hekim istirahat raporuyla üçer ay rapor verildiği, aynı hastaneden verilen 11/10/2017 tarihli Sağlık Kurulu Raporunda, tanılar belirtilerek, "A/59 F-1, A/16 F-2, B/11 F-1, B/45 F13, A/43 F-5, A45/F F5, Sınıf komutanlığı olmayan uygun kadro görev yerlerinde görev yapar" kararı verildiği, davacı tarafından 19/01/2018 tarihli dilekçe ile SGK Başkanlığına başvurularak anılan raporların incelenerek, hakkında vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının bildirilmesi ayrıca 684 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereği kendisine aylık bağlanmasını talep etmesi üzerine Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca Jandarma Genel Komutanlığından istenilen belgelerin onaylı suretlerinin gönderilmesinin istenildiği, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Vazife Malullüğü Tespit Kurulunca 23/03/2018 tarih ve 437 sayılı kararla, yapılan inceleme ve görüşme sonunda Sağlık Kurulunca malul olmadığına karar verilen davacı hakkında 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasına göre vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığına karar verildiği, 20/04/2018 tarih ve 2018/48 sayılı Jandarma Genel Komutanının oluruyla Sosyal Güvenlik Kurumunun talebi doğrultusunda 3717 sayılı Terörle Mücadele Kanununa 684 sayılı KHK'nin 1. maddesi ile eklenen

Geçici 17. madde uyarınca 01/02/2017 tarihinden itibaren aylık bağlanabilmesi için "görevi ile ilişiği kesilmeksizin" emekliye sevk edildiği, Jandarma Genel Komutanlığınca davacıyla ilgili olarak 04/05/2018 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına gönderilen yazının 2. maddesinde "Bu kapsamda daha önce sehven vazife malulü olarak gönderilen gönderilen ilgi (b) yazımız ve eklerinin iptal edilerek dikkate alınmamasını, yeniden tanzim edilen hizmet belgesi ile ilgi (c) onay ve diğer belgelerin EK (1)'de gönderildiğini, özlük ve mali işlemlerinin, yeni bir emekli sandığı sicil numarası alınarak ilgi (b) yazı kapsamında yürütülmesini, ... " belirtildiği, daha sonra bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır.

İdarenin genel düzenleyici tasarrufu olan yönetmelik bir anlamda idarenin takdir yetkisinin objektifleştirilmiş halidir.

Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği 31/10/2016 tarih ve 2016/9431 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilip 11/11/2016 tarih ve 29885 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Bu Yönetmeliği'n "Vazife malulleri" başlıklı 49. maddesinde, "Vazifenin sebep ve tesiriyle yaralanan veya hastalanan subay ve astsubayların sağlık durumu hakkında, yetkili sağlık kuruluşları tarafından karar verilir. Karar verilirken subay ve astsubayların heyete çıkarıldığı tarihteki sınıf veya branş ve rütbesi esas alınır. Haklarında 'Sınıfı veya Branşı Görevini Yapamaz', 'Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görev Yapamaz', 'Jandarma Genel Komutanlığında Görev Yapamaz' veya 'Sahil Güvenlik Komutanlığında Görev Yapamaz' kararlı sağlık raporu düzenlenenlerin vazife malullüğü kararı Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından verilir." kuralına yer verilmiştir.

Davacının vekili tarafından olay tarihinde müvekkilinin Astsubay üstçavuş rütbesinde olup 30/08/2017 tarihinde Kademeli üstçavuş rütbesine terfi ettiği, 03/10/2017 tarihinde düzenlenen sağlık raporunda yeni rütbesi esas alınarak değerlendirme yapılarak karar verildiği, müvekkilinin içinde bulunduğu duruma göre vazife malulü olması gerekirken olay tarihinde değil de tedavi sonrasındaki rütbesine göre vazife malulü olmasının engellenmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bu maddenin 2. cümlesinin iptalini istemiştir.

Bu Yönetmelik maddesinde, görevi nedeniyle veya etkisiyle yaralanan veya sakatlananların sağlık durumları değerlendirilip karar verilirken heyete

çıkarıldıkları tarihte bulundukları sınıf, branş veya rütbesinin esas alınması belirtilmek suretiyle konulan tanıların ilgililerin bulundukları sınıf, branş veya rütbesi için öngörülen vazifenin yerine getirilmesini ne derece etkileyip etkilemediğini saptayarak Yönetmeliğin Eki Hastalıklar Listesi ve Sınıflandırma veya Branş Belirleme Çizelgelerinin sütunlarında yer alan rütbe kısımlarındaki düzenlemelere göre görevine devam edip edemeyeceğine göre karar verilmesi amaçlanmıştır. Görevinin sebep ve etkisiyle oluşan hastalık veya sakatlıkların tedavi süreçlerinin ne kadar süreceği belli olmadığı gibi yapılan tıbbi müdahale ve tedavilerin sonuçlanması üzerine sakatlık veya hastalığın kalıcı olup olmadığı, bulundukları sınıf, branş veya rütbeleri gereği yapmaları gereken vazifelerinin yürütülmesine engel olup olmayacağı yada ne kadar ne kadar etkileyip etkilemediği hususlarının yetkili sağlık kurullarının değerlendirmesi sonucu kesinlik kazanacak olması öte yandan bu arada olay tarihi ile heyete çıkarıldığı tarih arasında rütbe terfisi yapanlarında sağlıkları hakkında karar verecek sağlık kurullarınca değerlendirme yapıldığı tarihten sonraki süreçte ilgililerin önceki bir alt rütbe görevlerini değil terfi ettikleri rütbe görevlerini yapacak olmaları karşısında, vazifenin sebep ve tesiriyle yaralanan veya hastalanan subay ve astsubayların sağlık durumları hakkında yetkili sağlık kuruluşları tarafından karar verilirken subay ve astsubaların heyete çıkarıldığı tarihteki sınıf veya branş ve rütbesinin esas alınması şeklinde genel bir kural getirilen Yönetmeliğin iptali istenilen 49. maddesinin 2. cümlesindeki düzenlemede hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davanın davaya konu Yönetmeliğin Eki Hastalıklar Listesi ve Sınıflandırma veya Branş Belirleme Çizelgelerinin sütunlarında yer alan rütbe kısımlarının iptali istemine ilişkin kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci 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 tanımlanmış; aynı Kanunun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (c) bendinde, dava dilekçelerinin "ehliyet" yönünden inceleneceği öngörülmüş, 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde ise, 14'üncü maddenin 3/c fıkrasında yazılı hususta kanuna aykırılık görülürse davanın reddine karar verileceği hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu maddede yer alan ve iptal davasının sübjektif ehliyet koşulu olan "menfaat ihlali" doktrin ve içtihatlarda dava konusu işlemle davacı arasında kurulan kişisel, meşru, güncel bir menfaat ilişkisi olarak

tanımlanmaktadır. Menfaatin kişisel ve meşru olması için hukuki bir durumdan ortaya çıkması gerekir. Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları her olayda yargı yerince uyuşmazlığın niteliğine göre belirlenmektedir.

İdare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceği açıktır.

İptali istenilen Yönetmeliğin Eki Hastalıklar Listesi ve Sınıflandırma veya Branş Belirleme Çizelgelerinin sütunlarında yer alan rütbe kısımlarının Türk Silahlı Kuvvetleri Kara, Hava ve Deniz Kuvvetleri Komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görev yapan tüm general, amiral, subay ve astsubayları kapsadığından kadrosu Jandarma Genel Komutanlığı'nda bulunan ve Asb. Kd. Üçvş. olan davacının Jandarma Genel Komutanlığı astsubay rütbeleri dışındaki komutanlıklarda yer alan rütbe kısımlarının iptalini istemekte hukuki menfaati bulunmadığından, davanın bu kısmının iptaline yönelik isteminin 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddi gerekmektedir.

Söz konusu Yönetmeliğin Eki Hastalıklar Listesi ve Sınıflandırma veya Branş Belirleme Çizelgelerinin sütunlarında yer alan Jandarma Genel Komutanlığı astsubaylarına ait rütbe kısımlarına gelince;

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 74. maddesinde, "Hangi rütbe sahibinin hangi birlik ve askeri kurumda ne gibi vazife alacağı kadrolarda tesbit edilir.", 75. maddesinde de, "Her rütbe sahibi, kanunların, nizamların ve amirlerin kendisine tahmil ettiği bütün hizmet ve vazifeleri öğrenmeye, vazifeli olduğu yerlerde öğretmeye ve bu hizmet ve vazifeleri eksiksiz yapmaya ve takibederek yaptırmaya ve daima ve her yerde disiplini tesis ve muhafazaya ve maiyetini yetiştirmeye ve astın şahsi teşebbüsünü inkişaf ettirmeye ve kendisine teslim olunan silah, araç, gereç ve sair bütün askeri eşyayı, yapıları ve ağaçları ve hayvanatı korumaya memur ve mecburdur. Her rütbe sahibinin bu maddeye göre vazifeleri de talimatname ile gösterilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Kamu hizmeti olan askerlik hizmetinin görülme biçiminde ve bu hizmetin hangi niteliklere sahip olan personel eliyle yürütüleceğinin belirlenmesi ve seçiminde idarenin, hizmet gerek ve özelliklerini gözetmek koşuluyla takdir yetkisi olduğu açık olup, idarece verilecek görevin önem ve niteliği gözetilerek kamu personeli için aranan özelliklerden bir kısmını veya diğeri için hizmet gerek ve özelliklerini aramayıp farklı ölçütler getirilebilir.

Hangi görevler için hangi sınıf ve rütbede personel ihtiyacı olduğu dikkate alınarak kadronun, bunun doğal sonucu olarak da hangi kadro görevinin hangi sağlık niteliğine sahip olan personel tarafından yerine getirileceğinin belirlenerek aynı sınıftaki bir rütbeye sahip bir personelden beklenen vazife için engel teşkil eden bir hastalık veya arızanın aynı sınıfta başka bir vazifeyi yapmaya engel oluşturmayacağının kabul edilmesi veya bir sınıf veya rütbe için göreve engel görünen bir hastalık yada arızanın aynı sınıf veya rütbe için engel olarak görülmemesi de mümkündür. Askerlik hizmetinin görülebilmesi için her kadronun rütbe, yetki ve görevleri farklı olduğu gibi bu kadroda görev yapacak kişilerde aranacak fiziki performans ve sağlık yeteneğinin de farklı olması doğaldır. Bu nedenle Yönetmeliğin Eki Hastalıklar Listesi ve Sınıflandırma veya Branş Belirleme Çizelgelerinin sütunlarında yer alan rütbe kısımlarından, Jandarma Genel Komutanlığında yer verilen astsubay rütbelerine dair düzenlemelerde, hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan görevi başında iken yaralanan davacının hakkında vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının bildirilmesi ayrıca 684 sayılı KHK gereği kendisine aylık bağlanmasını talep etmesi üzerine tesis edilen işlemlerin, hukuka uygun olan davaya konu Yönetmelikte yer verilen düzenlemelere göre yapıldığı anlaşıldığından hukuken iptallerini gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle davaya konu Yönetmeliğin Eki Hastalıklar Listesi ve Sınıflandırma veya Branş Belirleme Çizelgelerinin sütunlarında yer alan rütbe kısımlarının, Jandarma Genel Komutanlığındaki astsubaylara ait rütbe kısımları dışında kalan bölümlerinin iptali isteminin ehliyet yönünden reddi, Yönetmeliği'nin 49. maddesinin 2. cümlesi ve Yönetmeliğin Eki Hastalıklar Listesi ve Sınıflandırma veya Branş Belirleme Çizelgelerinin sütunlarında yer alan rütbe kısımlarının Jandarma Genel Komutanlığındaki astsubaylara ait rütbe kısımları ile diğer işlemlerin iptali istemlerinin ise esastan reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Davacı, jandarma astsubay kademeli çavuş olarak görev yapmakta iken 27/09/2016 tarihinde terör örgütü tarafından İHA (drone) ile havan mühimmatı veya patlayıcı atılması sonucu yaralanmıştır.

11/10/2017 tarihli GATA Sağlık Kurulu Raporu ile "A/59 F-1, A/16 F-2, B/11 F1, A/51 F-1, B/45 F13, A/43 F5, A/45 F5, sınıfının kıta komutanlığı olmayan uygun kadro ve görev yerlerinde görev yapar" kararı verilmiştir.

Davacı tarafından, 19/01/2018 tarihinde yapılan başvuruda; hakkındaki sağlık raporlarının incelenerek vazife malullüğü hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının bildirilmesinin talep edilmesi üzerine; sağlık raporu Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Kurulunca 12/03/2018 tarihinde incelenerek, davacının malul olmadığına, 684 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca 1053 sayılı Nizamname'ye göre derecesinin (5) olduğuna karar verilmiş; bunun üzerine, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Vazife Malullüğü Tespit Kurulunun 23/03/2018 tarih ve 437 sayılı kararı ile; Sağlık Kurulunca malul olmadığına karar verilen davacı hakkında, vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığına" karar verilmiştir.

Anılan karar; 03/04/2018 tarihli yazı ile Jandarma Genel Komutanlığına bildirilerek 3713 sayılı Kanun'un Geçici 17. maddesi uyarınca 01/02/2017 tarihinden itibaren aylık bağlanacağı gerekçesiyle ilgili bilgi ve belgelerin istenilmesi üzerine, Jandarma Genel Komutanlığınca, 20/04/2018 tarihli olur ile "3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na 684 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile eklenen Geçici 17. madde uyarınca 01/02/2017 tarihinden itibaren aylık bağlanabilmesi için görevi ile ilişiği kesilmeksizin emekliye sevk edilmesine" karar verilmiştir.

Jandarma Genel Komutanlığının 04/05/2018 tarihli yazısı ile de; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca görevi ile ilişiği kesilmeksizin emekliye sevk onayının ve hizmet belgesinin gönderilmesi istenilmesine rağmen sehven vazife malulü olarak gönderilen yazı ve eklerinin dikkate alınmaması bildirilmiştir.

Bunun üzerine; davacı tarafından söz konusu işlemlerin ve bu işlemlerin dayanağı olan 11/11/2016 tarih ve 29885 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 49. maddesinin 2. cümlesi ile Yönetmeliğin ekindeki rütbeye göre farklı işlem tesisi içeren Hastalıklar Listesi ve Sınıflandırma veya Branş Belirleme Çizelgelerinin sütunlarında yer alan rütbe kısımlarının iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:
İLGİLİ MEVZUAT:

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "5434 Sayılı Kanuna İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesinin beşinci fıkrasında; "Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır." kuralına yer verilmiştir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinin birinci fıkrasında, "Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır." kuralı; ikinci fıkrasında, "Şu kadar ki, bunlar yazı ile istedikleri takdirde haklarında bu Kanun hükümleri uygulanmaksızın malullüklerinin mani olmadığı başka vazife veya sınıflara nakil suretiyle tayinleri yapılmak üzere istifa etmiş sayılırlar. Bunların, istifa etmiş sayıldıktan sonra dahi, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını istemek hakları mahfuzdur. Ancak, kurumlarında başka vazife ve sınıflara nakli mümkün olanlardan özel kanunlarına göre yükümlülük süresine tabi olanlar, bu yükümlülüklerini tamamlamadıkça veya maluliyetlerinin yeni vazifelerine de mani olduğuna dair 50'nci madde uyarınca yeniden rapor almadıkça bu haklarını kullanamazlar." kuralı; üçüncü fıkrasında da, "İştirakçilerden; talim, manevra, seferberlik veya harp dolayısıyla vazifeleri ile ilgileri kesilmeksizin silah altına alındıkları dönemde malûl olup, bu malûllükleri asıl vazifelerini yapmaya mani olmayanlar ile Sandığa tâbi göreve atandıkları tarihten önce malûl sayılmayı gerektiren hastalık veya sakatlığı olduğu belirlenenler hakkında, bu hastalık veya sakatlıkları sebebiyle bu Kanunun malûllüğe ilişkin hükümleri uygulanmaz." kuralı yer almıştır.

Anılan Kanun'un 45. maddesinde, "44'üncü maddede yazılı malullük; a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa; ...Buna (vazife malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da (vazife malulü) denir." kuralına; 46. maddesinde, "44'üncü maddede yazılı malullük 45'inci maddede gösterilenler dışında kalan sebep ve hallerden doğmuş olursa (adi malullük) ve bunlara uğrayanlara da (adi malul) denir." kuralına; 47. maddesinin birinci fıkrasında, "Vazifelerini yapamayacak derecede hastalığa uğrayanlardan hastalıkları kanunlarında tayin edilen müddetlerden fazla devam edenler, hastalıklarının mahiyetlerine ve doğuş sebeplerine göre (adi

malul) veya (vazife malulü) sayılırlar." kuralına ve 50. maddesinde de, "İştirakçilerin her çeşit malullükleri ve ihtisasa taallük eden hastalıklar kuruluşu tam olan hastanelerin sıhhi heyetlerinin raporu ile belirtilir..." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 53. ve 54. maddelerinde adi malullük aylığına, 55 ilâ 63 maddelerinde ise vazife malullüğü aylığına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Öte yandan, 11/11/2016 tarih ve 29885 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31/10/2016 tarih ve 2016/9431 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 1. maddesinde, "Bu Yönetmeliğin amacı; Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı mensubu olan personel, öğrenciler ve bunların adaylarının Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığındaki görevlere uyarlık bakımından sağlık yeteneklerini tespit etmek ve barışta ve savaşta yapılacak sağlık işlemlerini düzenlemektir." kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin 42 ilâ 51. maddelerinde subay ve astsubayların sağlık yeteneklerine ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiş olup; "Rapor kararlarına göre yapılacak işlemler" başlıklı 42. maddesinin birinci fıkrasında, "Sağlık durumları nedeniyle sınıfı veya branşı görevini yapamayacağı tespit edilen general ve amiraller (uçucular hariç) hakkında sınıf veya branş değiştirme işlemi uygulanmaz. Bunlar fiili kıta komutanlığı görevine atanmaz; idari, yönetim ve diğer geri hizmetlerle ilgili kadro görev yerlerine atanır." kuralı;

Aynı Yönetmeliğin 47. maddesinin birinci fıkrasında, "Vazifenin sebep ve tesiriyle haklarında "Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görev Yapamaz", "Jandarma Genel Komutanlığında Görev Yapamaz" veya "Sahil Güvenlik Komutanlığında Görev Yapamaz" raporu düzenlenen subay ve astsubayların raporları, bağlı bulunduğu Kuvvet Komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna gönderilir. Sosyal Güvenlik Kurumu söz konusu subay ve astsubayların malullük durumunu tespit eder." ve "Vazife malulleri" başlıklı 49. maddesinde, "Vazifenin sebep ve tesiriyle yaralanan veya hastalanan subay ve astsubayların sağlık durumu hakkında, yetkili sağlık kuruluşları tarafından karar verilir. Karar verilirken subay ve astsubayların heyete çıkarıldığı tarihteki sınıf veya branş ve rütbesi esas alınır. Haklarında "Sınıfı veya Branşı Görevini Yapamaz", "Türk Silahlı

Kuvvetlerinde Görev Yapamaz", "Jandarma Genel Komutanlığında Görev Yapamaz" veya "Sahil Güvenlik Komutanlığında Görev Yapamaz" kararlı sağlık raporu düzenlenenlerin vazife malullüğü kararı Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından verilir." kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-B başlıklı Tabloda; Hastalıklar Listesi ve Sınıflandırma veya Branş Belirleme Çizelgelerinin Kullanımına İlişkin Açıklamalar, EK-C başlıklı Tabloda; Hastalıklar Listesi, EK-Ç başlıklı Tabloda ise; Sınıflandırma veya Branş Belirleme Çizelgelerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava, 11/11/2016 tarih ve 29885 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 49. maddesinin 2. cümlesinin iptali istemi yönünden incelendiğinde;

Yönetmeliğin 49. maddesinde; vazifenin sebep ve tesiriyle yaralanan veya hastalanan subay ve astsubayların sağlık durumu hakkında, yetkili sağlık kuruluşları tarafından karar verileceği düzenlenmiş olup, davaya konu ikinci cümlesinde ise; karar verilirken subay ve astsubayların heyete çıkarıldığı tarihteki sınıf veya branş ve rütbesinin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

5434 sayılı Kanun hükümleri değerlendirildiğinde; kamu görevlilerinin, vazifelerini yerine getirip getiremeyeceği hususunun, malul sayılıp sayılmayacağı noktasında esaslı bir kriter teşkil ettiği, kişinin vücudunda meydana gelen yaralanma veya hastalıkların, görevin yerine getirilmesine engel olup olmadığının değerlendirilmesinde, yürütülen görevin mahiyetinin önem arz ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; görevi nedeniyle ya da etkisiyle yaralanan veya hastalananların sağlık durumlarının, belirli bir süreç ve tedavi sonrasında tam olarak tespit edilebileceği, yaralanma veya hastalanmaya sebep olan kaza veya olayların meydana geldiği tarihte, rahatsızlığın tedavi süreci ve iyileşip iyileşmeyeceği hususunda kesin bir tanının çoğunlukla konulamayacağı hususları dikkate alındığında; subay ve astsubayların sağlık durumları hakkında yetkili sağlık kuruluşunca karar verilmek üzere heyete çıkarıldıkları tarihteki rütbelerinin esas alınmasında, hukuka, hizmet gereklerine ve hakkaniyete aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Dava, Yönetmeliğin ekindeki rütbeye göre farklı işlem tesisi içeren Hastalıklar Listesi ve Sınıflandırma veya Branş Belirleme Çizelgelerinin sütunlarında yer alan rütbe kısımlarının iptali istemi yönünden incelendiğinde;

Kamu hizmetlerinin, nasıl ve hangi niteliklere sahip personel tarafından yürütüleceği hususunda, hizmetin gerekleri, niteliği ve özellikleri gözetilmek koşuluyla idarenin takdir yetkisi bulunmakta olup, idare, görevin önem ve niteliği gereği farklı kriter ve koşullar belirleyebilecektir.

Bir kamu hizmeti olan askerlik hizmetinin niteliği ve hizmet gerekleri göz önüne alındığında; farklı rütbe ve branş ya da sınıflarda görev yapacak kişilerde aranılan nitelik, fiziki performans ve sağlık şartları farklılık arzedebilecek olup, aynı sınıfta yer alan bir rütbe için görevi yerine getirmeye engel olarak görülen bir hastalığın, diğer bir rütbe için engel oluşturmaması veya aynı hastalığın farklı sınıflarda görev yapanlar için görevini yapmaya engel teşkil edip etmeyeceğinin değişiklik göstermesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava, vazife malulü sayılması talebinin reddine ilişkin işlemlerin iptali istemi yönünden incelendiğinde;

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 4. maddesi uyarınca uygulanmasına devam olunan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinde, her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere malul denileceği ve haklarında bu Kanun'un malullüğe ait hükümlerinin uygulanacağı, 45. maddesinde de, vazifelerini yaptıkları sırada görevlerin neden ve etkisiyle malul olan iştirakçilerin vazife malulü sayılacağı belirtilmiştir.

5434 sayılı Kanun'un 44. ve 45. maddelerine göre, vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğan nedenlerle vücutlarında oluşan arızalar veya yakalandıkları hastalıklar nedeniyle vazifelerini yapamayacak duruma girenler vazife malulü kabul edilmektedir.

Aynı Kanun'un 50. maddesi uyarınca, Sosyal Güvenlik Kurumu (mülga Emekli Sandığı) Sağlık Kurulu tarafından, yetkili sağlık kuruluşlarınca düzenlenmiş olan sağlık kurulu raporları incelenmekte, kamu görevlisinin yakalandığı hastalık veya vücudunda meydana gelen arıza nedeniyle "görevini yapamayacak duruma gelip gelmediği (malul olup olmadığı)" ve bu durumun "vazifesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı" tespit edilmek suretiyle, kamu görevlisinin malullük durumu hakkında karar verilmektedir.

Kamu görevlisinin görevini yapamayacak duruma gelip gelmediğinin belirlenmesinde ise yürütülen hizmetin niteliği ve çalışma koşulları önem taşıdığından, bu konuda kamu görevlisinin görev yaptığı kurumca çıkarılan

özel bir düzenleme var ise bu düzenlemenin dikkate alınması gerekmektedir.

Davacının, görevi sırasında meydana gelen terör olayı nedeniyle yaralandığı taraflar arasında ihtilafsız olmakla birlikte; söz konusu yaralanmadan dolayı davacının görevini yapamayacak duruma gelip gelmediği, diğer bir deyişle malul olup olmadığı hususu uyuşmazlığın konusunu oluşturmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde, davacının rahatsızlığından dolayı vazife malulü sayılıp sayılamayacağına karar verilebilmesi için, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan "Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği" hükümlerine göre "görevini yapamayacak duruma gelip gelmediğinin" tespit edilmesi gerekmektedir.

Anılan Yönetmeliğin 42 ilâ 51. maddelerinde, subay ve astsubayların göreve uygunlukları bakımından sağlık yeteneklerine ilişkin hususlar ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş; 47. ve 49. maddelerinde de, vazifenin sebep ve tesiriyle yaralanan veya hastalanan subay ve astsubayların sağlık durumları hakkında, yetkili sağlık kuruluşları tarafından, heyete çıkarıldığı tarihteki sınıf veya branş ve rütbesi esas alınarak karar verilmesi öngörülmüş olup; haklarında "sınıfı veya branşı görevini yapamaz", "Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamaz", "Jandarma Genel Komutanlığında görev yapamaz" veya "Sahil Güvenlik Komutanlığında görev yapamaz" şeklinde sağlık raporu düzenlenenlerin ise vazife malullüğü kararının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından verileceği belirtilmiştir.

Buna göre, uyuşmazlık konusu olayda; davacının, jandarma astsubay kıdemli çavuş olarak görev yapmakta iken vazife sırasında yararlandığı sabit olmakla birlikte; 11/10/2017 tarihli GATA Sağlık Kurulu Raporunda "sınıfının kıta komutanlığı olmayan uygun kadro ve görev yerlerinde görev yapar" yönünde karar verildiği; söz konusu raporlarla, davacının sağlık durumu itibarıyla sınıfı ve rütbesinin görevini yapabileceğinin tespit edildiği; Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Kurulunun 12/03/2018 tarihli kararıyla da, davacının malul olmadığına karar verildiği dikkate alındığında, davacının vazife malulü sayılmamasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 11/11/2016 tarih ve 29885 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik

Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 49. maddesinin 2. cümlesinin iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

2. Yönetmeliğin ekindeki rütbeye göre farklı işlem tesisi içeren Hastalıklar Listesi ve Sınıflandırma veya Branş Belirleme Çizelgelerinin sütunlarında yer alan rütbe kısımlarının iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

3. Davacının vazife malulü sayılması talebinin reddine ilişkin işlemlerin iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 591,20-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 4.500,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine,

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

7. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 19/04/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/2448
Karar No : 2022/2152

Anahtar Kelimeler : -Adi Malul,
-Emekli Onayının İptali

Özeti : Davalı idarece, davacı hakkında düzenlenen sağlık raporları göz önüne alınarak, ilgili mevzuat hükümleri kapsamında, davacının, görevde yükselme veya unvan değişikliği mahiyetinde olmamak kaydıyla aynı sınıfta yer alan başka bir pozisyona atanma şartlarını taşıyıp taşımadığı, şartları taşıması halinde boş pozisyon bulunup bulunmadığı araştırılarak kuruluşun ihtiyacına göre apron memurluğu pozisyonu dışında başka bir pozisyonda çalıştırılıp çalıştırılamayacağının değerlendirilerek yeniden bir işlem tesis edilmesi gerekirken, davacının apron memurluğu pozisyonuna atanma teklifini kabul etmemesi üzerine 19/03/2018 tarihinde adi malûl olduğuna karar verildiğinden bahisle emekliye sevkine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN TARAFLAR :
1- DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
2- DAVALI : Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 22/10/2020 tarih ve E:2020/550, K:2020/1061 sayılı kararının taraflarca aleyhe olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, Çanakkale Havalimanı Müdürlüğünde ARFF memuru (itfaiyeci) olarak görev yapmakta iken adi malül olarak emekli edilmesine ilişkin 28/08/2018 tarih ve E.87400 sayılı emeklilik onayının iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının ilişiğinin kesildiği tarihten itibaren yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Çanakkale İdare Mahkemesince verilen 31/12/2019 tarih ve E:2018/1263, K:2019/1571 sayılı kararla; davacının apron memurluğu pozisyonuna atanma teklifini kabul etmemesi üzerine, davalı idarece, davacının malûliyetinin apron memurluğuna engel olup olmadığı yolunda alınacak yeni sağlık raporunun sonucuna göre davacının apron memurluğu yapmasına engel bir durumun bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, engel bir durumun bulunması halinde ise görevde yükselme veya unvan değişikliği mahiyetinde olmamak kaydıyla kuruluşun ihtiyacına göre başka bir pozisyona atanıp atanamayacağı hususunun değerlendirilmesi gerektiği anlaşıldığından, davacının apron memurluğu pozisyonuna atanma teklifini kabul etmemesi üzerine 19/03/2018 tarihinde adi malûl olduğuna karar verildiğinden bahisle emekliye sevkine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, öte taraftan; anılan dava konusu işlemin iptal edilmiş olması, davacının doğrudan doğruya, "idari hizmetler" grubunda yer alan diğer bir pozisyona atanması sonucunu doğurmayacağı, davalı idare tarafından; davacının eğitim durumu ve sağlık şartları birlikte değerlendirilerek, mevzuat hükümleri dikkate alınarak, aynı sınıfta yer alan başka bir pozisyona atanma şartlarını taşıyıp taşımadığı, şartları taşıması halinde boş pozisyon bulunup bulunmadığı araştırılarak yeniden bir işlem tesis edilmesi gerektiği, ayrıca, dava konusu işlemin hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesinin, davacının, "idari hizmetler" grubunda yer alan diğer bir pozisyona doğrudan atanması sonucunu doğurmayacağı açık olduğundan,

yani davacının "idari hizmetler" grubunda yer alan diğer bir pozisyona atanıp atanamayacağı belli olmadığından, bu aşamada davacının tazminat (özlük ve parasal haklar) istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarına ilişkin istemi yönünden ise karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve taraflarca ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

Davacı tarafından, apron memuru olarak çalışıp çalışamayacağına dair rapor almak için bizzat başvurması gerektiğine dair İnsan Kaynakları Dairesi Başkanlığının 18143950-900-E.70417 sayı ve 10/09/2020 tarihli yazısına istinaden başvurduğu Çanakkale Mehmet Akif Ersoy Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu tarafından; Havaalanı Yer Hizmetleri (apron memuru) olarak çalışamayacağına ilişkin raporun düzenlendiği, bu raporun Covid-19 pandemisi nedeniyle uzaktan çalışma yapıldığı için 02/11/2020 tarihinde CİMER üzerinden, sağlık durumuna uygun bir pozisyona atanma talebiyle beraber davalı idareye iletildiği, buna rağmen anlaşılmaz bir şekilde davalı idarenin temyiz dilekçesinde bu raporun kendilerine iletilmediğini iddia ettiği, ayrıca dava dilekçesinde malûlen emekliye sevk işlemi sonucu ilişiğin kesilmesi nedeniyle yoksun kalınan mali ve özlük hakların talep edildiği, emsal niteliğindeki Danıştay içtihadında da açıkça belirtildiği üzere göreve döndürülen kamu görevlilerine; idarenin kusurlu eylem ve işlemi sonucunda görevde olamadıkları süre içerisinde yoksun kaldığı tüm özlük, mali ve sosyal haklarının verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, Kuruluşlarının, personel rejimi bakımından 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olduğu, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 5. maddesinde idari hizmetler grubunda yer verilen görevlerin sayıldığı, aynı şekilde, anılan Yönetmeliği'n 26. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca davacının ARFF memuru olarak kamu görevine devam edemeyeceğinin anlaşılması üzerine apron memurluğunun kendisine teklif edildiği ve bu teklifin davacı tarafından idari hizmetler sınıfında bir başka göreve atanması istemiyle reddedildiği,

davacının sağlık durumunun apron memuru olmasına elverişli olduğunun hakem hastanece tespiti halinde, davacı daha önce bu kadroya atanmayı reddettiği için (sağlık sorunlar nedeniyle ARFF memuru (itfaiyeci) da olamayan davacının), malulen emeklilik işleminde hukuka aykırılık bulunmayacağı, bir başka ifadeyle; davacı atanmak istemediği bir kadroya zorla atanamayacağından, malulen emekliliğin zorunlu bir sonuç olacağı, Mahkeme kararında davacının malûliyetinin apron memurluğuna engel olup olmadığı hususunda yeni sağlık raporu alınması ifadesine yer verildiğinden, 10/09/2020 tarih ve E.70417 sayılı yazı ile, davacının apron memuru olarak çalışıp çalışamayacağına dair kendisinin tam teşekküllü devlet veya resmi üniversitesi hastanesine müracaat ederek "durum bildirir" nitelikte kesin işlemli sağlık kurulu raporu alması gerektiğinin bildirildiği, ancak, geçen süre zarfında herhangi bir belge sunulmadığından davacının durumunun değerlendirilemediği, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI:

Davacı tarafından, davalı idarenin temyiz dilekçesinde yanıltıcı beyanda bulunduğu, Çanakkale Mehmet Akif Ersoy Devlet Hastanesi Sağlık Kuruluna apron memuru olarak çalışıp çalışamayacağına dair durum bildirir raporu almak için başvurduğu, Kurul tarafından, "26/12/2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği'nde belirtilen tehlikeli ve çok tehlikeli işlerde çalışamayacağı, dolayısıyla havaalanı yer hizmet faaliyetleri (tehlikeli) ve itfaiye (çok tehlikeli) hizmetleri bu kapsama girdiğinden ilgili işlerde çalışmasının uygun olmayacağının tebliğ'e bakılarak anlaşılabileceği tıbbi kanaatlerine varılmıştır." şeklinde Havaalanı Yer Hizmetleri (apron memuru) olarak çalışamayacağına dair durum bildirir raporun düzenlendiği, bu raporun Covid-19 pandemisi nedeniyle uzaktan çalışma yapıldığı için 02/11/2020 tarihinde CİMER üzerinden, sağlık durumuna uygun bir pozisyona atanma talebiyle beraber davalı idareye iletildiği, davalı idarenin, davacıyı zorla atayamayacağından dolayı malûlen emekliye sevk ettiğine ilişkin beyanının yerinde olmadığı, 5434 sayılı Kanun'un 44. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un 25. maddesinin verdiği yasal hakkını kullanarak, malûliyetinin engel teşkil etmeyeceği bir pozisyona atanma talebinde bulunduğu, bu bağlamda yerleşik Danıştay içtihatlarında da belirttiği gibi idarenin başka bir pozisyona atama ile ilgili takdir yetkisinin mutlak olmayıp, yasa nedeniyle bağlı yetkiye sahip olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı tarafından 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 gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacının, ARFF memuru (itfaiyeci) olarak görev yapmakta iken Çanakkale Devlet Hastanesinin 15/03/2017 tarihli Sağlık Kurulu Raporu ile ARFF memuru (itfaiyeci) olarak çalışmasının uygun olmadığının ve davalı idare tarafından hakem hastane olarak sevk edildiği Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince düzenlenen 02/10/2017 tarihli Sağlık Kurulu Raporunda da; davacının hastalığı gereği ağır, dikkat gerektiren, sorumluluk ve risk taşıyan işlerde ve ARFF (itfaiye memuru) olarak çalışmasının uygun olmadığının bildirilmesi üzerine, davacı hakkında düzenlenen sağlık raporlarının Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Kurulunca incelenmesi sonucunda 19/03/2018 tarihinde adi malül olduğuna karar verilmiştir.

Davacının 26/04/2018 tarihinde vermiş olduğu dilekçe ile sağlık durumuna uygun bir pozisyonda görev almak istediğini bildirmesi üzerine, davalı idarece teklif edilen apron memurluğu pozisyonunun, davacı tarafından sağlık durumu nedeniyle kabul edilmemesi sonucunda 28/08/2018 tarihinde resen malülen emekli edilerek ilişiğinin kesilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "5434 sayılı Kanuna İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesinin dördüncü fıkrasında; "Bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır." düzenlemesine yer verilmiştir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinin birinci fıkrasında, "Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

09/02/2015 tarih ve 29262 sayılı Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin amacı; liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde, hizmet gerekleri ve personel planlaması esas alınarak, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatında çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli personelin görevde yükselme ve unvan değişikliğine ilişkin usul ve esaslarını belirlemektir." hükmüne, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "(...) görev grubu: Hiyerarşi, görev, yetki ve sorumluluk açısından benzer ve/veya aynı düzeydeki unvanlardan oluşan grubu(...), ifade eder." hükmüne yer verilmiş ve "Görev Grupları" başlıklı 5. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik kapsamında görevde yükselme ve unvan değişikliğine tabi kadro ve pozisyonlar aşağıda belirtilmiştir.

(2) Görevde yükselmeye tabi kadro ve pozisyonlar şunlardır;

(....)

g) İdari Hizmetler Grubu;

1) Hava Trafik Başkontrolörü, Hava Trafik Kontrolörü, Asistan Hava Trafik Kontrolörü, Stajyer Hava Trafik Kontrolörü,

2) Muhasebeci,

3) AIM Memuru, (Ek ibare:RG-11/7/2017- 30121) Asistan AIM Memuru, Apron Memuru, ARFF Memuru, Bilgisayar İşletmeni, İş Makineleri Sürücüsü, Koruma ve Güvenlik Görevlisi, Köprü Operatörü, Memur, Stajyer AIM Memuru, Şoför, Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni, Veznedar. (...)" olarak sayılmıştır.

Anılan Yönetmeliğin "Görev Grupları Arasında Geçişler" başlıklı 26. maddesinde ise, "Bu Yönetmeliğin 5. maddesinde yer alan görev grupları arasındaki geçişler aşağıdaki esaslar çerçevesinde yapılır:

a) Aynı ana görev grubunun alt görev grubunun kendi içinde kalmak kaydıyla, sınav yapılmaksızın ilgili personelin isteği ve atanılacak kadro veya pozisyonun gerektirdiği özellikleri taşımak şartıyla diğer görevlere atanmak mümkündür.

b) Gruplar arası görevde yükselme niteliğindeki geçişler ve alt gruptan üst gruplara geçişler, görevde yükselme sınavına tabidir. Ancak Kamu Kurum ve Kuruluşlarında daha önce bulunulan görevler ile bu görevlerle aynı düzeyde olan görevlere veya alt görevlere, sınava tabi tutulmadan atama yapılabilir.

c) Unvan değişikliğine tabi pozisyonlara geçişler ile bu pozisyonların kendi aralarındaki geçişler, unvan değişikliği sınavı sonucuna göre yapılır.

ç) Tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanelerinin birinden alacakları sağlık kurulu raporuyla, ifa etmekte oldukları görevi yürütemeyecek durumda olanlar, raporlarının kuruluş tarafından belirlenecek hakem hastaneden teyidini müteakip, görevde yükselme veya unvan değişikliği mahiyetinde olmamak kaydıyla, (Değişik ibare:RG-14/6/2016-29742) Kuruluşun ihtiyacına göre bir pozisyona atanabilirler.(...)" kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda aktarılan mevzuatın ve dava konusu olayın birlikte değerlendirilmesinden; uçakların park alanlarını düzenlemek, uçakları vasıfları doğrultusunda sıralamak, hava alanına inen uçakların takibini gerçekleştirmek, alana inmiş olan uçakların takibini yapmak, uçakların güvenli olarak park etmesini sağlamak, uçak kimliğini belirlemek, apron şefine uçakların alanda kalma süresini bildirmek, uçakları park alanlarına götürmek, hava alanındaki pistte bulunan işaret ve tabelaları kontrol etmek, eksik varsa gidermek, garaj amirleri ile uyumlu bir şekilde çalışma gerçekleştirmek şeklinde sayılan apron memurunun görev ve sorumlulukları dikkate alındığında, apron memurluğu görevinin de ARFF memuru (itfaiyeci) gibi ağır, dikkat gerektiren, sorumluluk ve risk taşıyan işler olarak nitelendirilebileceği açık olduğundan, sağlık raporları ile ARFF memuru (itfaiyeci) olarak çalışmasının uygun olmadığına karar verilen davacının, malûliyetinin apron memurluğuna engel olup olmadığı yolunda yeni bir sağlık kurulu raporu almasına gerek bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı idarece, davacı hakkında düzenlenen sağlık raporları göz önüne alınarak, ilgili mevzuat hükümleri kapsamında, davacının, görevde yükselme veya unvan değişikliği mahiyetinde olmamak kaydıyla aynı sınıfta yer alan başka bir pozisyona atanma şartlarını taşıyıp taşımadığı, şartları taşıması halinde boş pozisyon bulunup bulunmadığı araştırılarak kuruluşun ihtiyacına göre apron memurluğu pozisyonu dışında başka bir pozisyonda çalıştırılıp çalıştırılamayacağının değerlendirilerek yeniden bir işlem tesis edilmesi gerekirken, davacının apron memurluğu pozisyonuna atanma teklifini kabul etmemesi üzerine 19/03/2018 tarihinde

adi malûl olduğuna karar verildiğinden bahisle emekliye sevkine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince verilen dava konusu işlemin iptaline ve işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarına ilişkin istemi yönünden ise karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararda, davacının apron memurluğu pozisyonuna atanma teklifini kabul etmemesi üzerine, davalı idarece, davacının malûliyetinin apron memurluğuna engel olup olmadığı yolunda alınacak yeni sağlık raporunun sonucuna göre davacının apron memurluğu yapmasına engel bir durumun bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, engel bir durumun bulunması halinde ise görevde yükselme veya unvan değişikliği mahiyetinde olmamak kaydıyla kuruluşun ihtiyacına göre başka bir pozisyona atanıp atanamayacağı hususunun değerlendirilmesi gerektiği gerekçesine yer verilmiş ise de; sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine yönelik Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin reddine,

2. Dava konusu işlemin iptali ile işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarına ilişkin istemi yönünden ise karar verilmesine yer olmadığı yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine yönelik İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 22/10/2020 tarih ve E:2020/550, K:2020/1061 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile **SONUCU İTİBARIYLA ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Çanakkale İdare Mahkemesine gönderilmesine, 19/04/2022 tarihinde **kesin olarak** oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/3750
Karar No : 2022/2548

Anahtar Kelimeler : -Yüksek Lisans Öğrenim Kıdemi,
-Çevre Mühendisliği,
-İkmal Astsubay Üstçavuş

Özeti : Davaya konu düzenlemenin, 926 sayılı Kanun ve anılan Kanun'a dayanılarak yürürlüğe konulan Yönetmelikler çerçevesinde hazırlandığı, dayanağı olan Kanun'a ve Yönetmeliğe aykırılık teşkil etmediği, dolayısıyla üst hukuk normlarına uygun olduğu, üst hukuk normlarını genişleten veya daraltan düzenlemeler içermediği, idareye verilen takdir yetkisi çerçevesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak düzenlendiği anlaşıldığından hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

DAVACI : …
DAVALI : Jandarma Genel Komutanlığı
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : Jandarma ikmal astsubay üstçavuş olarak görev yapan davacı tarafından, Jandarma Genel Komutanlığının 08/08/2016 tarih ve 1430-1287397- 16/Sb.Ks sayılı "Kendi Nam ve Hesabına Yüksek Lisans Öğrenim Kıdemi" konulu emrinin iptali ile ikmal sınıfı astsubaylar için de çevre mühendisliği bilim dalının yüksek lisans kaynak bilim dalı grupları arasına alınarak kontenjan verilmesi ve Jandarma Genel Komutanlığınca devam ettirilen yüksek lisans öğrenim kıdemi başvuru işlemlerinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Yüksek lisans yapan personele kıdem verilmesine ilişkin işlemlerin, dava konusu düzenlemede yer verilen esaslar çerçevesinde yapıldığı, dava konusu düzenlemede, ikmal sınıfı subaylara çevre mühendisliği bilim dalında verilen yüksek lisans kıdeminin, aynı işi yapan ikmal sınıfı astsubaylara verilmediği, Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığının, ilgili diğer başkanlıkların teklifleri doğrultusunda yüksek lisansa dayalı kıdem işlemleri ile ilgili olarak başvuruları aldığı, çevre mühendisliği bilim dalının ikmal sınıfı astsubaylar için de kaynak bilim

dalları arasına alınması hususunda Jandarma Genel Komutanlığına yaptığı başvuruya verilen cevapta, Lojistik Başkanlığının uygun görmesi halinde yüksek lisans kıdeminin verileceğinin bildirildiği; ancak, 15 Temmuz darbe girişimi sonrası Lojistik Başkanlığının görevine son verildiği ve onun yerine görev ve yetkilerin devredildiği ilgili birime başvurusunun iletilmediği; yüksek lisans ile ilgili kıdem başvurularının ise alınmaya devam edilmesinin ve Jandarma Genel Komutanlığında görevli ikmal sınıfı astsubayları yönünden çevre mühendisliği bilim dalının yüksek lisans kaynak bilim dalı grupları arasına alınmaması ve kontenjan verilmemesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI : Jandarma Genel Komutanlığı Uzman Personel Temin ve Yetiştirme Planı hazırlanırken, uzmanlık gerektiren kadroların ilgili başkanlıklar ile koordine edilerek belirlendiği ve ihtiyaç duyulan kadroların tespitinde, görev tanım formlarındaki temel nitelikler ile kadrolardaki açıklama kodlarının dikkate alındığı, planlamada asıl amacın, personele kıdem vermek değil, kurumun öncelikli ihtiyaçlarına cevap verecek bilim dallarında yetişmiş personel yapısına ulaşmak için personeli teşvik etmek olduğu, bu esaslar doğrultusunda, yıllara sâri kontenjanların belirlendiği, söz konusu planın, 2017-2022 yıllarını kapsayacak şekilde belirtilen esaslara göre Jandarma Genel Komutanlığının öncelikli ve temel kadro ihtiyaçları ve personelden gelen talepler dikkate alınarak güncellendiği, bu kapsamda, davacının talebinin, kurumun ihtiyaçları ile örtüştüğünün tespiti üzerine, 30 Mart 2017 tarihli yeni planda ikmal branşındaki astsubaylara çevre mühendisliği bilim dalında yapılan yüksek lisans nedeniyle kıdem alabilmeleri için kontenjan hakkı verildiği, dava konusu düzenlemenin hukuka uygun olması sebebiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği; öte yandan, yüksek lisans kıdemi verilecek bilim dallarına ilişkin kontenjanların planlaması hususunda yetkili ve sorumlu birimin Personel Başkanlığı olduğu, güncelleme çalışmalarının çeşitli aşamalarında ilgili başkanlıklardan bir çok kez resmi görüş alınmak suretiyle gerekli koordineler sağlandığından, davacının başvurusuna cevabın Personel Başkanlığınca verildiği, Lojistik Başkanlığının görevine son verilmediği, 15/07/2016 tarihinden sonraki süreçte yeniden teşkilatlandığı savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Pınar YÜKSEL ÖZBEK

DÜŞÜNCESİ : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Şenol BOLAT

DÜŞÜNCESİ : Jandarma Genel Komutanlığı emrinde Jandarma ikmal astsubay üstçavuş olarak görev yapmakta olan davacı tarafından,

Jandarma Genel Komutanlığının 08/08/2016 tarih ve 1430-1287397-16/Sb.Ks sayılı "Kendi Nam ve Hesabına Yüksek Lisans Öğrenim Kıdemi" konulu emrinin iptali ile ikmal sınıfı astsubaylar için de çevre mühendisliği bilim dalının yüksek lisans kaynak bilim dalı grupları arasına alınarak kontenjan verilmesi ve devam eden yüksek lisans başvuru işlemlerinin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Nasıp düzeltilmesi" başlıklı 36. maddesinde, subayların, kazai ve idari kararlar neticesi nasıp düzeltilmesinin hangi esaslara göre yapılacağı belirtilmiş, bu maddenin (d) fıkrasında, d) "... Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personel temin ve yetiştirme planlarında belirtilecek ihtiyaç duyulan bilim dallarında yüksek lisans öğrenimi yapanlardan; yüksek lisans eğitimi bitiriş notu, lisans eğitimi bitiriş notu, sicil notu ortalaması, mükâfatlar ve cezalar ile Türk Silâhlı Kuvvetleri Lisansüstü Öğrenim Yönetmeliğinde belirtilen diğer şartlar esas alınarak yapılacak sıralamada Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı namına ve kendi namına olmak üzere ayrı ayrı olarak bilim dalı karşılığında tahsisi yapılan kontenjanlara giren subaylara bir yıl, bunlardan doktora yapanlara bir yıl, doğrudan doktora yapanlara iki yıl, doçent olanlara ayrıca bir yıl olmak üzere toplam üç yıl; ... kıdem verilir. ...." aynı Yasanın, Dokuzuncu Kısım Astsubay Terfileri Birinci Bölüm Genel Hükümler kısmında yer alan 83. maddesinde, Kazai ve idari kararlar sonucu astsubayların nasıplarının düzeltilmesi hakkında 36'ncı maddenin (a), (b), (e) bentleri hükümleri uygulanır. Ancak sıhhi sebepler ile devamsızlık, yönetmelikte gösterilen özel nitelik isteyen kurslar ve 3 ay (dahil) daha az süreli kurslar için 36'ncı maddenin (b) bendi hükümleri uygulanmaz.

(Ek fıkra: 16/6/2009 - 5906/1 md.) Kendi nam ve hesabına yüksek lisans öğrenimi yapan astsubaylara (sözleşmeli erbaşlıktan astsubaylığa geçenler dâhil), 36'ncı maddenin (d) bendinde belirtilen esaslar dahilinde kıdem verilir.

(Ek fıkra: 10/3/2011-6191/10 md.) Türk Silahlı Kuvvetleri Astsubay Üst Karargâh Hizmetleri Eğitim Merkezi Komutanlığınca düzenlenen ve iki yarı yıllık programı içeren, Astsubay Üst Karargâh Hizmetleri eğitimini bitiren astsubaylara, bir yıl kıdem verilir.

(Değişik son fıkra: 16/6/2009 - 5906/1 md.) Bu madde hükümlerine göre nasıpları leh veya aleyhe düzeltilenlerin terfi işlemlerinin ne şekilde olacağı ve kıdemlerinin verilme usul, esas ve şartları Astsubay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir." hükmüne yer verilmiştir.

28.12.1998 tarih ve 23567 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliğinin "Yüksek lisans nedeniyle öğrenim kıdemi başlıklı 73/A maddesinde, yüksek lisans öğrenim kıdeminin verilme usul, esas ve şartları belirtilmiş. Bu maddenin

(A) fıkrasında, Kuvvet (Mülga ibare:RG-23/2/2017-29988) (...) Komutanlığının personel temin ve yetiştirme planlarında belirtilecek bilim dallarında yüksek lisans öğrenimi yapanlardan; yüksek lisans eğitimi bitiriş notu, lisans eğitimi bitiriş notu, sicil notu ortalaması, mükâfatlar ve cezaları ile 6/8/2008 tarihli ve 26989 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Lisansüstü Öğrenim Yönetmeliğinde belirtilen diğer şartlar esas alınarak yapılacak sıralamada bilim dalı karşılığında tahsisi yapılan kontenjanlara giren astsubaylara bir yıl kıdem verilir.

b) Bir personel birden fazla yüksek lisans kıdemi alamaz.

c) Kıdem alanların nasıpları buna göre düzeltilir.

d) Yüksek lisans öğrenimini kendi nam ve hesabına yapanlara öğrenim kıdemlerinin verilebilmesi için;

1) Kuvvet (Mülga ibare:RG-23/2/2017-29988) (...) Komutanlığı personel temin ve yetiştirme planlarında kuvvet ve sınıf özelliklerine göre belirlenen bilim dallarından birinde eğitim yapılmış olması ve Türk Silahlı Kuvvetleri Lisansüstü Öğrenim Yönetmeliğine göre hesaplanacak nitelik puanına göre yapılacak sıralamada bu bilim dalları için belirlenen kontenjana girilmesi, ... " belirtilmiştir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 36'ncı ve 83'üncü madde hükümlerine dayanılarak Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli, subaylar ve astsubayların kendi nam ve hesabına yurt içi veya yurt dışı üniversitelerde yapacakları yüksek lisans eğitimine, öğrenim kıdemi verilme esaslarını ve lisansüstü eğitime ilişkin diğer esasları düzenlemek amacıyla hazırlanıp, 06.09.2008 tarih ve 26989 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinin "Öğrenim kıdemi verilme esasları" başlıklı 10. maddesinde, "Kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından ihtiyaç duyulan yüksek lisans eğitim dalları ile yıllık kontenjan miktarları Personel Temin ve Yetiştirme Planlarında belirtilir. Söz konusu planlarda yıllık kontenjan, kendi nam ve hesabına yüksek lisans eğitimi yapacak personel ile kuvvet nam ve hesabına yüksek lisans eğitimi yapacak personel için ayrı ayrı gösterilir. ... b) Kendi nam ve hesabına öğrenim; kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Temin ve Yetiştirme Planlarında belirlenen kendi nam ve hesabına eğitime ihtiyaç duyulan yüksek lisans dallarda eğitim

gören personelden, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve bu Yönetmelikte belirtilen esaslar kapsamında öğrenim kıdemi alma şartlarını taşıyanlara kontenjan dahilinde öğrenim kıdemi verilir. Söz konusu kontenjana girecek personelin belirlenmesinde nitelik puanı esas alınır. ..... (4) (Değişik:RG-11/2/2010-27490) Kendi nam ve hesabına lisansüstü öğrenimlerini tamamlayan personel, kıdem verilmesini isteyen dilekçesi ve eğitimini tamamladığını gösterir belgeler ile birlikte kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına her yıl kasım ayı sonuna kadar müracaat eder. Kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından lisansüstü eğitimini tamamlayan personelden öğrenim kıdemi verileceklerin değerlendirilmesi her yıl aralık-ocak aylarında tamamlanır. Söz konusu personelin nasıp düzenlemesi, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği ve 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği esaslarına göre yapılır." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Jandarma Genel Komutanlığının davaya konu 08/08/2016 tarih ve 1430-1287397-16/Sb.Ks sayılı "Kendi Nam ve Hesabına Yüksek Lisans Öğrenim Kıdemi" konulu emrinin incelenmesinden, kendi nam ve hesabına yüksek lisans öğrenim verilmesine ilişkin esasların anılan mevzuat hükümleri dikkate alınarak düzenlendiği, lisansüstü öğrenim kıdemi verilecek bilim dalı grupları ve 2016 yılında kendi nam ve hesabına yüksek lisans öğrenimi yapabilecek bilim dalı grupları ve yıllık yetiştirme kontenjanları gösteren lahikalardan astsubaylara ilişkin bilim dalları ve kontenjanlara ilişkin lahika-3'te Çevre Bilimleri ve Çevre Mühendisliği bilim dalında Jandarma İkmal Sınıfındaki astsubaylara kontenjan verilmediği, kontenjan verilen alanlarda kendi nam ve hesabına yüksek lisans öğrenimi yapanlardan öğrenim kıdemi için başvuranlardan yapılan sıralama sonucunda kıdem alamayan personelin belirtilen esaslar çerçevesinde müteakip yıllarda müracaatını yenileyebileceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

926 sayılı Yasada, hangi bilim dalında olursa olsun kendi nam ve hesabına yüksek lisans yapan subay veya ast subayların tamamına yüksek lisans kıdemi verilmesi değil, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'na personel temin ve yetiştirme planlarında belirtilecek ihtiyaç duyulan bilim dallarında kendi namına olmak üzere ayrı ayrı olarak bilim dalı karşılığında tahsisi yapılan kontenjanlara giren subay ve astsubaylara belirtilen koşullara göre yüksek lisans kıdemi verilmesi öngörülerek anılan komutanlıklara hem ihtiyaç duyulan bilim

dallarını seçme, hem de kontenjanları belirleme yetkisi verilmiştir. Kaldı ki 2016 yılında Çevre Bilimleri ve Çevre Mühendisliği bilim dalında İkmal Sınıfı için kontenjan ayrılmamışken, dosyada mevcut Jandarma Genel Komutanlığının 2017-2022 yılları Uzman Personel Yetiştirme Planında; astsubaylara ilişkin kendi nam ve hesabına yüksek lisans öğrenimi yapılabilecek bilim dalı grupları ve yıllık yetiştirme kontenjanlarına ilişkin cetvelde Çevre Bilimleri ve Çevre Mühendisliği bilim dalında İkmal Sınıfı için 1 kontenjan ayrıldığı görülmektedir.

Bu durumda davaya konu Jandarma Genel Komutanlığı Yazısının, anılan Yasa ile verilen yetki uyarınca yapılan düzenlemeler çerçevesinde hazırlandığı ve üst hukuk normlarını genişleten veya daraltan düzenlemeleri içermediği açık olduğundan bu Yazıda ve devam ettirilen yüksek lisans öğrenim kıdemi başvuru işlemlerinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, davanın reddi 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 VE HUKUKİ SÜREÇ :

Jandarma Genel Komutanlığında jandarma ikmal astsubay üstçavuş olarak görev yapan davacı tarafından, çevre mühendisliği bilim dalında yaptığı yüksek lisans nedeniyle kıdem verilmesi talebinin, söz konusu bilim dalına kontenjan verilmediği gerekçesiyle reddi üzerine davalı idareye yaptığı 21/09/2016 tarihli başvuruda; çevre mühendisliği bilim dalında yüksek lisans yapan ikmal sınıfı subaylara verilen yüksek lisans kıdeminin, aynı bilim dalında yüksek lisans yapan ikmal sınıfı astsubaylara da verilmesi hususunda bir düzenleme yapılması gerektiği, Lojistik Başkanlığınca da ikmal sınıfı subay ve astsubayların aynı ana bilim dalında değerlendirilmesinin uygun olacağı, söz konusu mağduriyetinin giderilerek çevre mühendisliği ana bilim dalının, ikmal sınıfı astsubaylar için verilen yüksek lisans dalları arasına alınması talep edilmiştir.

Anılan başvuruya 06/10/2016 tarihinde verilen cevapta; yüksek lisans kıdeminin 2014 yılında Genelkurmay Başkanlığından onayı alınan Jandarma Genel Komutanlığı Personel Temin ve Yetiştirme Planı (2014/2023)'nın Uzman Personel Temin ve Yetiştirme Bölümünde yer alan kontenjanlara göre verildiği, söz konusu plan hazırlanırken Jandarma Genel Komutanlığının uzmanlık gerektiren (yüksek lisans ve doktora) kadrolarının

ilgili başkanlıklar tarafından tespit edilerek nihai planlaması yapılmak üzere Personel Başkanlığına gönderildiği; bu kapsamda, Jandarma Genel Komutanlığı Personel Temin ve Yetiştirme Planının Uzman Personel Temin ve Yetiştirme Bölümünün güncellenme çalışmalarının başlaması ile birlikte Jandarma Genel Komutanlığı kadro ihtiyaçları göz önünde bulundurularak davacının sahip olduğu sınıfı gereği ilgili başkanlığın uygun görmesi halinde müracaatının değerlendirmeye alınacağı bildirilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından, Jandarma Genel Komutanlığının 08/08/2016 tarih ve 1430-1287397- 16/Sb.Ks sayılı "Kendi Nam ve Hesabına Yüksek Lisans Öğrenim Kıdemi" konulu emrinin iptali ile ikmal sınıfı astsubaylar için de çevre mühendisliği bilim dalının yüksek lisans kaynak bilim dalı grupları arasına alınarak kontenjan verilmesi ve Jandarma Genel Komutanlığınca devam ettirilen yüksek lisans öğrenim kıdemi başvuru işlemlerinin iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Nasıp Düzeltilmesi" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde; Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personel temin ve yetiştirme planlarında belirtilecek ihtiyaç duyulan bilim dallarında yüksek lisans öğrenimi yapanlardan; yüksek lisans eğitimi bitiriş notu, lisans eğitimi bitiriş notu, sicil notu ortalaması, mükâfatlar ve cezalar ile ilgili yönetmeliklerde belirtilen diğer şartlar esas alınarak yapılacak sıralamada Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı namına ve kendi namına olmak üzere ayrı ayrı olarak bilim dalı karşılığında tahsisi yapılan kontenjanlara giren subaylara bir yıl, bunlardan doktora yapanlara bir yıl, doğrudan doktora yapanlara iki yıl, doçent olanlara ayrıca bir yıl olmak üzere toplam üç yıl kıdem verileceği, 83. maddesinin ikinci fıkrasında; kendi nam ve hesabına yüksek lisans öğrenimi yapan astsubaylara (sözleşmeli erbaşlıktan astsubaylığa geçenler dâhil), 36. maddenin (d) bendinde belirtilen esaslar dahilinde kıdem verileceği, son fıkrasında ise; bu madde hükümlerine göre nasıpları leh veya aleyhe düzeltilenlerin terfi işlemlerinin ne şekilde olacağı ve kıdemlerinin verilme usul, esas ve şartlarının Astsubay Sicil Yönetmeliğinde gösterileceği kurala bağlanmıştır.

28/12/1998 tarih ve 23567 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 73/A maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde; yüksek lisans öğrenimini kendi nam ve hesabına yapanlara öğrenim kıdemlerinin verilebilmesi için gerekli şartlar belinmiş, anılan bendin 1 nolu alt bendinde; Kuvvet Komutanlığı personel temin ve

yetiştirme planlarında kuvvet ve sınıf özelliklerine göre belirlenen bilim dallarından birinde eğitim yapılmış olması ve Türk Silahlı Kuvvetleri Lisansüstü Öğrenim Yönetmeliğine göre hesaplanacak nitelik puanına göre yapılacak sıralamada bu bilim dalları için belirlenen kontenjana girilmesi şartı öngörülmüştür.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 36. ve 83. maddelerine dayanılarak hazırlanan ve 06/09/2008 tarih ve 26989 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 10. maddesinin birinci fıkrasında; "Kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından ihtiyaç duyulan yüksek lisans eğitim dalları ile yıllık kontenjan miktarları Personel Temin ve Yetiştirme Planlarında belirtilir. Söz konusu planlarda yıllık kontenjan, kendi nam ve hesabına yüksek lisans eğitimi yapacak personel ile kuvvet nam ve hesabına yüksek lisans eğitimi yapacak personel için ayrı ayrı gösterilir." düzenlemesine yer verilmiş, aynı fıkranın (b) bendinde; "Kendi nam ve hesabına öğrenim; kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Temin ve Yetiştirme Planlarında belirlenen kendi nam ve hesabına eğitime ihtiyaç duyulan yüksek lisans dallarda eğitim gören personelden, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve bu Yönetmelikte belirtilen esaslar kapsamında öğrenim kıdemi alma şartlarını taşıyanlara kontenjan dahilinde öğrenim kıdemi verilir. Söz konusu kontenjana girecek personelin belirlenmesinde nitelik puanı esas alınır." düzenlemesine, devamında ise nitelik puanının neye göre belirleneceği yönünde açıklamalara yer verilmiş olup, aynı maddenin dördüncü fıkrasında; "Kendi nam ve hesabına lisansüstü öğrenimlerini tamamlayan personel, kıdem verilmesini isteyen dilekçesi ve eğitimini tamamladığını gösterir belgeler ile birlikte kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına her yıl kasım ayı sonuna kadar müracaat eder. Kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından lisansüstü eğitimini tamamlayan personelden öğrenim kıdemi verileceklerin değerlendirilmesi her yıl aralık-ocak aylarında tamamlanır. Söz konusu personelin nasıp düzenlemesi, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği ve 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği esaslarına göre yapılır." düzenlemesi yer almıştır.

Jandarma Genel Komutanlığının 08/08/2016 tarih ve 1430-1287397-16/Sb.Ks sayılı "Kendi Nam ve Hesabına Yüksek Lisans Öğrenim Kıdemi"

konulu Emrinde; subay ve astsubaylar hakkında kendi nam ve hesabına tamamlanan yüksek lisans öğrenimlerine istinaden verilmekte olan kıdemlere ilişkin işlemlerin, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği, Subay Sicil Yönetmeliği, Astsubay Sicil Yönetmeliği ve 2014-2023 JGK Personel Temin ve Yetiştirme Planı esasları çerçevesinde yürütüldüğü belirtilerek, kıdem verilmesi için ilgililer tarafından yıl içinde yapılacak başvuru tarihleri, sıralı sicil amirlerince düzenlenmesi gereken nitelik belgesi ve usuli işlemler hakkında açıklama yapılmış, söz konusu Yazının ekinde yer alan EK-A başlıklı kısımda; kendi nam ve hesabına yüksek lisans öğrenim kıdemi verilmesine ilişkin esaslara, EK-B'de; kendi nam ve hesabına yüksek lisans öğrenim kıdemi verilecek bilim dalı grupları ve kontenjanlara ilişkin hususlara, EK-C'de; kendi nam ve hesabına yüksek lisans öğrenim kıdemi başvuru esaslarına ve EK-Ç'de; kendi nam ve hesabına yüksek lisans öğrenim kıdemi başvuru kontrol formuna yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

926 sayılı Kanun'da, ilgili Komutanlıkların personel temin ve yetiştirme planlarında belirtilecek ihtiyaç duyulan bilim dallarında yüksek lisans öğrenimi yapanlardan, Kanun'da ve ilgili yönetmeliklerde belirtilen şartlar ve kriterler esas alınarak yapılacak sıralamada, ilgili Komutanlık namına ve kendi namına olmak üzere ayrı ayrı olarak bilim dalı karşılığında tahsisi yapılan kontenjanlara giren subay ve astsubaylara kıdem verileceği açıkça düzenlenmiş olup; kendi nam ve hesabına yüksek lisans yapan subay ve astsubayların tamamına değil, sadece Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının personel temin ve yetiştirme planlarında belirtilecek, ihtiyaç duyulan bilim dallarında yüksek lisans yapan ve söz konusu bilim dalı karşılığında belirlenen kontenjanlara giren subay ve astsubaylara, belirtilen koşulları taşıması halinde yüksek lisans kıdemi verilmesi öngörülerek; anılan Komutanlıklara, ihtiyaç duyulan bilim dallarını ve bu bilim dallarına ilişkin olarak kontenjanları belirleme yetkisi verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 2016 yılı için Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde görev yapan ikmal sınıfı astsubaylar için çevre mühendisliği bilim dalında kontenjan ayrılmamışken, ihtiyaç ve talep dikkate alınarak 2017-2022 yıllarına ilişkin Uzman Personel Yetiştirme Planında 2017 yılı için kontenjan belirlendiği anlaşılmaktadır.

Buna göre; davaya konu düzenlemenin, 926 sayılı Kanun ve anılan Kanun'a dayanılarak yürürlüğe konulan Yönetmelikler çerçevesinde hazırlandığı, dayanağı olan Kanun'a ve Yönetmeliğe aykırılık teşkil etmediği,

dolayısıyla üst hukuk normlarına uygun olduğu, üst hukuk normlarını genişleten veya daraltan düzenlemeler içermediği, idareye verilen takdir yetkisi çerçevesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak düzenlendiği anlaşıldığından hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Jandarma Genel Komutanlığının 08/08/2016 tarih ve 1430-1287397- 16/Sb.Ks sayılı "Kendi Nam ve Hesabına Yüksek Lisans Öğrenim Kıdemi" konulu emrinin ve Jandarma Genel Komutanlığınca devam ettirilen yüksek lisans öğrenim kıdemi başvuru işlemlerinin iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 322,35-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

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

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

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 16/05/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/3941
Karar No : 2022/3327

Anahtar Kelimeler : -Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması,
-18 Yaşından Küçükken İşlenen Suç,
-Güvenlik Soruşturması

Özeti : İdarenin milli güvenlik açısından önem arz eden kadrolara atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla ve diğer mevzuatla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar getirmesinin mümkün olduğu, dava konusu işleme dayanak oluşturan düzenlemelerde hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı, davacının, uzman erbaşlık başvurusunun reddine ilişkin işlemin davacının on sekiz yaşından küçükken işlediği suçtan dolayı, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi ve söz konusu kararın Kanun'a aykırı şekilde temin edilerek idari makamlara verilmesi nedeniyle uzman erbaşlık başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Milli Savunma Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
DAVANIN KONUSU :

Milli Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2019 Yılı Uzman Erbaş Başvuru Kılavuzu uyarınca başvuru yapan davacının, uzman erbaşlık başvurusunun reddine ilişkin işlem ile dayanağı olarak gösterilen Milli Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2019 Yılı Uzman Erbaş Başvuru Kılavuzu'nun, "3. Başvuru" başlıklı bölümün "Başvuru Koşulları:" başlıklı (b) fıkrasının 12. bendinde yer alan "... hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse ..." ibaresi ile 20/09/2005 tarih ve 25942 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının 21/01/2016 tarih ve 29600 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik (ı) bendinin 1'inci

alt bendinde yer alan "... hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse... " ibaresinin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : 08/03/2019 tarihinde açıklanan Milli Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2019 Yılı Uzman Erbaş Başvuru Kılavuzu uyarınca başvuruda bulunduğu, yazılı sınavı geçtiğini, fiziki yeterlilik testini tamamladığını ve sağlık raporu aşamalarını geçtiğini ancak daha sonra güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle başvurusunun reddedildiği, 20/06/2019 tarihinde idareye başvuru yaptığını, davalı idare tarafından 28/06/2019 tarihli yazı ile Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6/g maddesinde belirtilen şartları taşımadığı gerekçesiyle başvurusunun reddedildiğinin bildirildiği, adli sicil kaydının olmadığı, 14/02/1994 doğumlu olup 04/07/2011 tarihinde 16 yaşında iken işlediği hırsızlık suçundan hakkında açılan dava sonucunda Ankara 2. Çocuk Mahkemesi'nin 05/04/2012 tarih ve E:2011/451 K:2012/218 sayılı kararı ile 4 ay 13 gün hapis cezasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, aynı Mahkeme'nin 13/12/2018 tarihli ek kararı ile 13/04/2012 - 13/04/2015 tarihleri arasında yeni bir suç işlemediği için davanın düşmesine karar verildiği, çocuk yaşta işlediği belirtilen suç nedeniyle uzman erbaşlığa alınmadığı, davanın düşmesine karar verildiği halde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararının dava konusu işleme gerekçe yapıldığı, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanun'u uyarınca uzman erbaşlığına engel bir halinin bulunmadığı, Kanun'da Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararı verilmiş olsa dahi hırsızlık suçundan mahkum olan uzman erbaşların sözleşmesinin feshedileceği düzenlenmiş olup bu hususun işe alınmada Kanun'da bir koşul olarak düzenlenmediği, söz konusu maddenin sonunda "mahkum olmak" ibaresinin bulunduğu, ancak mahkum olmadığını, Kanun'da uzman erbaş olma şartı olarak düzenlenmeyen "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse" ibaresinin Yönetmelikte ve kılavuzda başvuru kabul şartı olarak düzenlenmesinin Kanun'a aykırı olduğu, Yönetmelikte ve kılavuzda hukuka aykırı olarak başvuru şartlarının genişletildiği, anılan düzenlemelerin ve bireysel işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürerek, iptaline karar verilmesi gerektiği iddia edilmektedir.

DAVALI İDARENİN SAVUNMASI : Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği uyarınca davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğuna karar verildiği, bu nedenle adaylık işlemlerinin iptal edildiği, Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin "Personelde aranacak nitelikler" başlıklı 6. maddesinde; "… g) İcra edilen temel askerlik eğitimini başarıyla tamamlayanlardan güvenlik soruşturması uygun olmak

veya ilk atamaları doğrudan doğruya kıt'a veya birliklere yapılan uzman erbaşlar için güvenlik soruşturması uygun olmak." hükmü yer aldığı, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun Göreve alınma" başlıklı 4. maddesinde "istekli olanların ve Yönetmelikte belirtilen niteliklere sahip olanların müracaat edebileceği" hükmünün düzenlendiği, Kanun'un Yönetmeliğe atıf yaptığı, hukuka aykırılık bulunmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının suçun işlendiğinin sabit olduğu anlamına geldiği, Yönetmelikte belirtilen şartları sağlamayan davacının TSK bünyesinde istihdam edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle bireysel işlemin ve dayanağı düzenleyici işlemlerin hukuka uygun olduğu savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Sakine ÖNDER KORKUT

DÜŞÜNCESİ : Kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde devleti temsil eden ve millî güvenlik bakımından hassasiyet içeren bazı kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından daha sıkı nitelikler aranması ve birtakım sınırlamaların getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler ve kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir.

Dolayısıyla idarenin millî güvenlik açısından önem arz eden kadrolara atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla ve diğer mevzuatla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar getirmesi mümkündür.

Bu itibarla dava konusu işleme dayanak oluşturan düzenlemelerde hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 27/02/2019 tarihli ve 2014/7256 Başvuru no'lu kararında özetle;

"Somut olayda başvurucunun on sekiz yaşından küçükken işlediği suçun kayıtlarının Adana Valiliği Emniyet Müdürlüğü tarafından Komisyon Başkanlığına verildiği, bu kaydın dikkate alınmak suretiyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı, başvurucunun sözleşmeli infaz ve koruma memurluğuna atamasının yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Resmi makamlar tarafından muhafaza edilmekte olan, başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasına dair bilgilerin özel hayata saygı hakkı anlamında kişisel nitelikli veriler olduğu açıktır. Söz konusu kişisel verinin kamu kurumlarıyla paylaşılması ve güvenlik soruşturmalarında kullanılmasının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan somut olayda başvurucunun yazılı ve sözlü sınavı kazandığının ilan edilmiş olduğu, on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kaydın 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan hükme açıkça aykırı şekilde idari makamlara verilmiş olduğu dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin bu yönüyle de kanuni dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır." değerlendirmelerine yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, 14/02/1994 doğumlu olan ve hakkındaki ceza mahkûmiyetine konu suçu işlediği 04/07/2011 tarihinde on sekiz yaşından küçük olan davacının, on sekiz yaşından küçükken işlediği hırsızlık ve mala zarar verme suçuna ilişkin kayıtların Milli Savunma Bakanlığı Üst Değerlendirme Komisyon Başkanlığı'na verilmesi üzerine, Komisyon tarafından bu kaydın dikkate alınması suretiyle davacı hakkındaki güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı, dava dosyasında yer alan 09/07/2019 tarihli belgenin incelenmesinden ise; davacının adli sicil kaydının sorgulanması sonucunda adli sicil kaydı ve adli sicil arşiv kaydının bulunmadığı görülmüştür.

Dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgeler ile yukarıda gerekçesi aktarılan Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda dava konusu olay incelendiğinde, 14/02/1994 doğumlu olan davacı hakkında 04/07/2011 tarihinde 17 yaşında iken işlediği iddia edilen kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık ve mala zarar verme suçundan dava açıldığı, yargılama sonucunda Ankara 2. Çocuk Mahkemesi'nin 05/04/2012 tarih ve E:2011/451, K:2012/218 sayılı kararı ile hırsızlık suçundan 4 ay 13 gün hapis cezasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, mala zarar verme suçundan ise 420 TL adli para cezasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, aynı mahkemenin 13/12/2018 tarihli Ek kararı ile davacının 13/04/2012 - 13/04/2015 tarihleri arasında yeni bir suç işlemediği için söz konusu davanın Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/8. maddesi uyarınca düşmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının adli sicil kaydında görünmeyen, on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kaydın, yukarıda yer verilen Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca, ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebileceği açık olduğundan, kişisel veri niteliğinde olan bu kaydın, güvenlik soruşturması kapsamında ilgili kamu kurumuna verilmesi ve güvenlik soruşturmasında kullanılması hukuka aykırı olduğundan, hukuka aykırı şekilde idari makamlara verilen bu kaydın değerlendirilmesi suretiyle güvenlik soruşturmasının olumsuz

sonuçlandırılması, Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata saygı hakkının" ihlâli sonucunu doğurmaktadır.

Bu itibarla, davacının on sekiz yaşından küçükken işlediği ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen bir suçtan dolayı uzman erbaşlık başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklamalar ışığında; bireysel işlemin iptaline, düzenleyici işlemler yönünden ise isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Demet YETİŞİK

DÜŞÜNCESİ : Dava; davacının, uzman erbaşlık başvurusunun reddine ilişkin işlemin ve bu işlemin dayanağı olarak gösterilen Milli Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2019 Yılı Uzman Erbaş Başvuru Kılavuzu'nun, "3. Başvuru" başlıklı bölümün "Başvuru Koşulları:" başlıklı (b) fıkrasının 12. bendinde yer alan "... hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse ..." ibaresi ile 20.09.2005 tarih ve 25942 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının 21/01/2016 tarih ve 29600 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik (ı) bendinin 1 inci alt bendinde yer alan "... hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse... " ibaresinin iptali istemleriyle açılmıştır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinde; "(1) 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 verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde; ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır." hükmü yer almaktadır.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 4. maddesinde; "Kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından hazırlanan ve ilgisine göre Milli Savunma veya İçişleri Bakanlıklarınca onaylanan uzman onbaşı ve uzman çavuş kadrolarına göre her yıl alınacak uzman erbaşlarla ilgili kadro görev yerleri yayımlanarak duyurulur. İstekli olan ve yönetmelikte belirtilen niteliklere sahip;

a) Muvazzaflık hizmetini yapmakta olan çavuş, onbaşı ve erler ile bunlardan terhislerinin üzerinden beş yıldan fazla süre geçmemiş olanlar, müracaat yapılan yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla yirmiyedi yaşını bitirmemiş olmak şartıyla, b) Sözleşmeli erbaş ve erlerden en az üç yıl görev yapmış olanlar, müteakip sözleşme süreleri içerisinde ve müracaat yapılan yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla yirmi dokuz yaşını bitirmemiş olmak ve sıralı üç disiplin amiri tarafından "uzman erbaş olur" kararlı nitelik belgesi doldurulmak şartıyla, istenilen belgelerle müracaat ederler. Bunlardan uygun görülenler yönetmelikte belirtilen esaslara göre çalıştırılırlar. (...)" hükmüne yer verilmiştir.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar" başlıklı 12. maddesinin dördüncü fıkrasında; "Ayrıca; a) Almış oldukları sicile göre kademe ilerlemesi yapamayanların, 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 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 suçlarından dolayı mahkûm olanların (...) sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir." hükmü yer almıştır.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 19. maddesine dayanılarak hazırlanan 20/09/2005 tarih ve 25942 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 04/02/2017 tarihli ve 29969 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik "Personelde aranacak nitelikler" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde; "İcra edilen temel askerlik eğitimini başarıyla tamamlayanlardan güvenlik soruşturması uygun olmak veya ilk atamaları doğrudan doğruya kıt'a veya birliklere yapılan uzman

erbaşlar için güvenlik soruşturması uygun olmak." düzenlemesi 21/01/2016 tarihli ve 29600 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile değişik (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 tasnii, 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 Kanununun 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." düzenlemeleri yer almaktadır.

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 10. maddesinin 3. fıkrasında ise onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtlarının; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebileceği hükme bağlanmıştır.

07/09/2005 tarihli ve 25929 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adli Sicil Yönetmeliği'nin 12. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklarca istenebilir." düzenlemesine yer verilmiş, 14. maddesinin birinci fıkrasında da onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkemelere, hâkim veya savcılıklara talep halinde verileceğine işaret edilmiştir.

Bu durumda, adli sicil kaydı ve adli sicil arşiv kaydı bulunmayan davacının, on sekiz yaşından küçük iken işlediği hırsızlık ve mala zarar verme suçuna ilişkin kayıtların Milli Savunma Bakanlığı Üst Değerlendirme Komisyon Başkanlığına verilmesi üzerine, anılan Komisyon tarafından bu kaydın dikkate alınması suretiyle hakkındaki güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırılmasında ve bu sebeple uzman erbaşlık başvurusunun

reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Dava konusu işleme dayanak oluşturan düzenlemelerde ise hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının uzman erbaşlık başvurusunun reddine ilişkin bireysel işlemin iptali, davacının diğer istemleri yönünden ise davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, duruşma için önceden belirlenen 07/06/2022 tarihinde, davacı vekili Av. … ile davalı Milli Savunma Bakanlığı vekili Av. …'ın geldiği, Danıştay Savcısı Demet Yetişik'in hazır olduğu görülerek duruşmaya başlanıldı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildi ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındı. Taraflara son kez söz verildikten sonra duruşmaya son verildi.

Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Dosyanın incelenmesinden; 08/03/2019 tarihinde açıklanan Milli Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2019 Yılı Uzman Erbaş Başvuru Kılavuzu uyarınca uzman erbaş olarak atanmak üzere başvuruda bulunan davacının, yazılı sınavı geçtiği, fiziki yeterlilik testini tamamladığı ve sağlık raporu aşamalarını geçtiği, güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle başvurusunun reddedildiği, 20/06/2019 tarihinde idareye başvuru yaptığı, davalı idare tarafından 28/06/2019 tarihli yazı ile Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6/g maddesinde belirtilen şartları taşımadığı gerekçesiyle başvurusunun reddedildiğinin bildirilmesi üzerine uzman erbaşlık başvurusunun reddine ilişkin işlem ile dayanağı olarak gösterilen Milli Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2019 Yılı Uzman Erbaş Başvuru Kılavuzu'nun, "3. Başvuru" başlıklı bölümün "Başvuru Koşulları:" başlıklı (b) fıkrasının 12. bendinde yer alan "... hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse" ibaresi ile 20/09/2005 tarih ve 25942 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6.maddesinin birinci fıkrasının 21/01/2016 tarih ve 29600 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik (ı) bendinin 1 inci alt bendinde yer alan "... hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse ..." ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:
İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." hükmüne, üçüncü fıkrasında; "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinde de; "(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılan genel ve özel şartlar belirtilerek, özel şartlar arasında kurumların özel kanun ve diğer mevzuatında aranan şartları taşımak gerektiği hüküm altına alınmıştır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinde; "(1) 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 verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya

yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde; ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır." hükmü yer almaktadır.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 4. maddesinde; "Kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından hazırlanan ve ilgisine göre Milli Savunma veya İçişleri Bakanlıklarınca onaylanan uzman onbaşı ve uzman çavuş kadrolarına göre her yıl alınacak uzman erbaşlarla ilgili kadro görev yerleri yayımlanarak duyurulur. İstekli olan ve yönetmelikte belirtilen niteliklere sahip;

a) Muvazzaflık hizmetini yapmakta olan çavuş, onbaşı ve erler ile bunlardan terhislerinin üzerinden beş yıldan fazla süre geçmemiş olanlar, müracaat yapılan yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla yirmiyedi yaşını bitirmemiş olmak şartıyla, b) Sözleşmeli erbaş ve erlerden en az üç yıl görev yapmış olanlar, müteakip sözleşme süreleri içerisinde ve müracaat yapılan yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla yirmi dokuz yaşını bitirmemiş olmak ve sıralı üç disiplin amiri tarafından "uzman erbaş olur" kararlı nitelik belgesi doldurulmak şartıyla, istenilen belgelerle müracaat ederler. Bunlardan uygun görülenler yönetmelikte belirtilen esaslara göre çalıştırılırlar. (...)" hükümleri yer almaktadır.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar" başlıklı 12. maddesinin dördüncü fıkrasında; "Ayrıca; a) Almış oldukları sicile göre kademe ilerlemesi yapamayanların, 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 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 suçlarından dolayı mahkûm olanların (...) sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir." hükmüne yer verilmiştir.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 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 istinaden hazırlanan 20/09/2005 tarih ve 25942 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 04/02/2017 tarihli ve 29969 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik "Personelde aranacak nitelikler" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde; "İcra edilen temel askerlik eğitimini başarıyla tamamlayanlardan güvenlik soruşturması uygun olmak veya ilk atamaları doğrudan doğruya kıt'a veya birliklere yapılan uzman erbaşlar için güvenlik soruşturması uygun olmak." düzenlemesi 21/01/2016 tarihli ve 29600 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile değişik (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 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 suçlarından dolayı yahut 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 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." düzenlemeleri yer almaktadır.

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 6. maddesinde: "Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir." hükmü, aynı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasında, "Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere

Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir. " hükmü yer almaktadır.

07/09/2005 tarihli ve 25929 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adli Sicil Yönetmeliği'nin 12. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklarca istenebilir." düzenlemesine yer verilmiş, 14. maddesinin birinci fıkrasında, "Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklara talep halinde verilir." kuralı öngörülmüştür.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan "4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ve Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinde, "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; ... 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 ve tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti birim ve kısımlarının 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 bulunmaktadır.

12/04/2000 tarih ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinde; "Bu Yönetmelik; yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğinin, iç ve dış menfaatlerinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeleri, bunların toplanmasını ve işlemini yürüten bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili birim ve kısımlarının belirlenmesini, Türk Silahlı Kuvvetlerinde, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personeli, ayrıca bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının yurtdışı teşkilatlarında sürekli görevlendirilecek bütün personel için yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerini, bunu yapacak mercileri, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak gizlilik dereceli yerlerde çalışan kamu personeli ile meslek grupları ve üst kademe yöneticilerini kapsar." kuralına, Yönetmelik'in "Güvenlik

soruşturması ve arşiv araştırması yapacak makamlar" kenar başlıklı 7. maddesinde; "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılır. İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı´ndaki bilgi kayıtları ile Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü´ndeki adli sicil kaydı, talepleri üzerine, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak makamlar ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin ilgili birimlerine verilir." kuralına, Yönetmelik'in "Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak personel" kenar başlıklı 8. maddesinde; "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması; gizlilik dereceli birim ve kısımlar ile askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapılır. Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını; bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımları ile yurtdışı teşkilatında ve askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapar."

kuralına yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin "Türk Silahlı Kuvvetlerince Yapılacak Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması" başlıklı 9. maddesinde; "Türk Silahlı Kuvvetlerinin kadro ve kuruluşlarında yer alacak personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Türk Silahlı Kuvvetlerince bu Yönetmeliğe uygun olarak hazırlanacak yönerge uyarınca yapılır.

" hükmü yer almıştır.

Yönetmeliğin 'Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar' başlıklı 11. maddesinde,

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak;

a) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğu, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,

b) Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı,

c) Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı,

d) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı,

e) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgi derecesinin iç yüzü ve nedeni,

f) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı,

araştırılır." kuralına,

'Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasında İzlenecek Yöntem' başlıklı 12. maddesinde de;

" ...

c) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması isteminin ilgili makama ulaşmasından itibaren arşiv araştırması sonuçları en geç 30 gün, güvenlik soruşturması sonuçları en geç 60 gün içinde cevaplandırılır. Soruşturma ve araştırma sonucunu içeren bilgi ve belgeler ilgilinin güvenlik makamlarındaki dosyasında asgari 'gizli' gizlilik derecesinde saklanır.

d) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını isteyen makama, kişi hakkında karar vermeye yeterli bilgiler aktarılır.

e) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı, soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatları ile belirlenir.

f) Mahalli mülki idare amirliklerince yapılmış olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananların evrakının bir örneği dosya açılmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilir.

g) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananlarla ilgili bilgiler Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünce karşılıklı olarak birbirlerine aktarılır.

... " kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava, Milli Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2019 Yılı Uzman Erbaş Başvuru Kılavuzu'nun, "3. Başvuru" başlıklı bölümün "Başvuru Koşulları:" başlıklı (b) fıkrasının 12. bendinde yer alan "... hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse ..." ibaresi ile 20/09/2005 tarih ve 25942 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının 21/01/2016 tarih ve 29600 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik (ı) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan "... hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse..." ibaresinin iptali istemi yönünden incelendiğinde;

Kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde devleti temsil eden ve millî güvenlik bakımından

hassasiyet içeren bazı kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından daha sıkı nitelikler aranması ve birtakım sınırlamaların getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler ve kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir.

Dolayısıyla idarenin millî güvenlik açısından önem arz eden kadrolara atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla ve diğer mevzuatla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar getirmesi mümkündür.

Bu itibarla dava konusu işleme dayanak oluşturan düzenlemelerde hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava, davacının, uzman erbaşlık başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemi yönünden incelendiğinde;

Belirli kamu görevlerinde çalıştırılacak personel hakkında uygulanan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kanuni dayanağı 4045 sayılı Kanun'dur. 4045 sayılı Kanun'un dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan halinde, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının; kamu kurum ve kuruluşlarında 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 askerî teşkilatlarda, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılacağı düzenlenmiştir.

4045 sayılı Kanun'un 1. maddesinin işlem tarihindeki hali incelendiğinde; maddede, kişilerin geçmiş ceza mahkûmiyetlerine ilişkin kayıtlar bakımından hangi suçların kamu görevine girmeye engel olacağı ve on sekiz yaşından küçükken işlenen suçlara dair kayıtların güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına sebep olup olmayacağı konusunda hiçbir belirleme yapılmadığı, suçlar arasında herhangi bir ayrım ve derecelendirme öngörülmediği, aynı şekilde tecil ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu kararların güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırılmasının bir sebebi olup olmayacağı hususunda herhangi düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 10., 41., 58., 61. ve 141. maddelerinde; devletin, çocukların korunması, topluma kazandırılması ve yargılanmalarının özel kurallara tabi tutulması konularında gerekli tedbirleri alması, teşkilat ve tesisleri kurması konusunda devlete bazı pozitif yükümlülükler yüklenmiştir.

Devletin çocukların korunması ile ilgili bahsedilen pozitif yükümlülükleri kapsamında hukukumuzda bazı kanuni düzenlemelere de yer verildiği görülmektedir. Bunlardan biri çocukların işledikleri bir suç nedeniyle kamu görevlerinden sürekli olarak yasaklanamayacaklarını öngören 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesindeki kanuni düzenlemedir. Bu Kanun maddesinde "kasten işlediği bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olmuş ve fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olanların sürekli bir kamu görevini üstlenmekten mahrum bırakılamayacakları" ifade edilmiştir.

Aynı şekilde 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasında on sekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hakim veya mahkemelerce istenebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; on sekiz yaşından küçükken işlenen suça ait kayıtların idari makamlara bildirilmesi hukuken mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin 27/02/2019 tarihli ve 2014/7256 Başvuru no'lu kararında özetle; "Somut olayda başvurucunun on sekiz yaşından küçükken işlediği suçun kayıtlarının Adana Valiliği Emniyet Müdürlüğü tarafından Komisyon Başkanlığına verildiği, bu kaydın dikkate alınmak suretiyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı, başvurucunun sözleşmeli infaz ve koruma memurluğuna atamasının yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Resmi makamlar tarafından muhafaza edilmekte olan, başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasına dair bilgilerin özel hayata saygı hakkı anlamında kişisel nitelikli veriler olduğu açıktır. Söz konusu kişisel verinin kamu kurumlarıyla paylaşılması ve güvenlik soruşturmalarında kullanılmasının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan somut olayda başvurucunun yazılı ve sözlü sınavı kazandığının ilan edilmiş olduğu, on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kaydın 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan hükme açıkça aykırı şekilde idari makamlara verilmiş olduğu dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin bu yönüyle de kanuni dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır." değerlendirmelerine yer verilmiştir.

Dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgeler ile yukarıda gerekçesi aktarılan Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda dava konusu olay incelendiğinde, 14/02/1994 doğumlu olan davacı hakkında 04/07/2011 tarihinde 17 yaşında iken işlediği iddia edilen kilitlenmek suretiyle muhafaza

altına alınan eşya hakkında hırsızlık ve mala zarar verme suçundan dava açıldığı, yargılama sonucunda Ankara 2. Çocuk Mahkemesi'nin 05/04/2012 tarih ve E:2011/451, K:2012/218 sayılı kararı ile hırsızlık suçundan 4 ay 13 gün hapis cezasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, mala zarar verme suçundan ise 420 TL adli para cezasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, aynı mahkemenin 13/12/2018 tarihli Ek kararı ile davacının 13/04/2012 - 13/04/2015 tarihleri arasında yeni bir suç işlemediği için söz konusu davanın Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/8. maddesi uyarınca düşmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, 14/02/1994 doğumlu olan ve hakkındaki ceza mahkûmiyetine konu suçu işlediği 04/07/2011 tarihinde on sekiz yaşından küçük olan davacının, on sekiz yaşından küçükken işlediği hırsızlık ve mala zarar verme suçuna ilişkin kayıtların Milli Savunma Bakanlığı Üst Değerlendirme Komisyon Başkanlığı'na verilmesi üzerine, Komisyon tarafından bu kaydın dikkate alınması suretiyle davacı hakkındaki güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı, dava dosyasında yer alan 09/07/2019 tarihli belgenin incelenmesinden ise; davacının adli sicil kaydının sorgulanması sonucunda adli sicil kaydı ve adli sicil arşiv kaydının bulunmadığı görülmüştür.

Bu durumda, davacının adli sicil kaydında görünmeyen, on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kaydın, yukarıda yer verilen Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca, ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebileceği açık olduğundan, kişisel veri niteliğinde olan bu kaydın, güvenlik soruşturması kapsamında ilgili kamu kurumuna verilmesi ve güvenlik soruşturmasında kullanılması hukuka aykırı olduğundan, hukuka aykırı şekilde idari makamlara verilen bu kaydın değerlendirilmesi suretiyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırılması, Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata saygı hakkının" ihlâli sonucunu doğurmaktadır.

Bu itibarla, davacının on sekiz yaşından küçükken işlediği bir suçtan dolayı, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi ve söz konusu bu kararın Kanun'a aykırı şekilde temin edilerek idari makamlara verilmesi nedeniyle uzman erbaşlık başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Milli Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2019 Yılı Uzman Erbaş Başvuru Kılavuzu'nun, "3. Başvuru" başlıklı bölümün "Başvuru Koşulları:" başlıklı (b) fıkrasının 12. bendinde yer alan "... hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse ..." ibaresi ile 20/09/2005 tarih ve 25942 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının 21/01/2016 tarih ve 29600 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik (ı) bendinin 1'inci alt bendinde yer alan "... hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse... " ibaresi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

2. Davacının uzman erbaşlık başvurusunun reddine ilişkin işlemin **İPTALİNE,**

3. Dava kısmen iptal kısmen retle sonuçlandığından ayrıntısı aşağıda gösterilen 410,90-TL yargılama giderinin yarısı olan 205,45-TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, yargılama giderinin diğer yarısı olan 205,45-TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı davalar için belirlenen 7.425,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 7.425,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

5. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemleri halinde taraflara iadesine,

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 07/06/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/2891
Karar No : 2022/3360

Anahtar Kelimeler : -Yurtdışı Borçlanma,
-Ev Kadınlığı Sürelerinin Borçlandırılmasında Sigortalılık Başlangıcı

Özeti : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 06/11/2018 tarih ve 2018/38 sayılı Genelgesi'nin "Yurtdışı Borçlanmasında Tahsis İşlemleri" başlıklı Altıncı Bölümünde yer alan "1.3. Ev Kadınlığı Sürelerinin Borçlandırılmasında Sigortalılık Başlangıcı" başlıklı kısmının ikinci fıkrasının dava konusu edilen (b) bendi ve ilgili örneğinde, hukuka ve üst hukuk normlarına aykırılık bulunmadığı hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : 19/06/1990 tarihinde Hollanda'ya yerleşen ve bu ülkede 02/09/1996 tarihinde işe başlayan davacı tarafından; 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde 19/06/1990-02/09/1996 dönemine ilişkin olarak yaptığı 1548 günlük yurtdışı hizmet borçlanması (ev kadınlığı süresi) nedeniyle, Türkiye'deki sigorta başlangıç tarihinin, 02/09/1996 tarihinden 1548 gün geri çekilmesi talebiyle yapılan başvurunun, 2018/38 sayılı Genelge hükümlerine istinaden reddi üzerine, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 06/11/2018 tarih ve 2018/38 sayılı Genelgesi'nin "Yurtdışı Borçlanmasında Tahsis İşlemleri" başlıklı Altıncı Bölümünde yer alan "1.3. Ev Kadınlığı Sürelerinin Borçlandırılmasında Sigortalılık Başlangıcı" başlıklı kısmının ikinci fıkrasının (b) bendinin ve ilgili örneğin iptali istenilmiştir.

DAVACININ İDDİALARI : Hollanda'da çalışarak ve ikamet ederek (ev kadını olarak) geçirdiği sürelerin bir kısmını borçlanmak için davalı idareye başvurduğu, davalı idarece borçlanma isteminin uygun görülerek, toplam 5525 gün için (1548 günü 02/09/1996 tarihinden önceki

döneme ilişkin olmak üzere) borç tahakkuk cetvelinin oluşturulduğu ve 21/05/2018 tarihinde borçlanılan tutarı ödediği, borçlanma tutarını ödediği tarihte yürürlükte olan 29/09/2014 tarih ve 2014/27 sayılı Genelge'ye göre ilk işe giriş tarihinin 02/09/1996 tarihinden 1548 gün geriye çekilmek suretiyle 07/02/1992 olarak belirlendiği ve emeklilik şartının 48 yaş ve 5525 prim günü olduğu, bu Genelge uyarınca 2020 yılında emekli aylığı bağlanmasının mümkün olduğu; ancak borçlandığı primleri ödedikten sonra yürürlüğe konulan dava konusu 2018/38 sayılı Genelge'yle yapılan değişiklikle Hollanda'da ilk işe giriş tarihinden önce ev kadınlığında geçen sürelerin borçlanılması halinde, bu sürelerin ilk işe giriş tarihinin belirlenmesinde dikkate alınmasının engellendiği, bu Genelgeyle emeklilik şartının 48 yaş 5525 prim gününden, 53 yaş 5900 prim gününe yükseltildiği; diğer bir deyişle, 2014/27 sayılı Genelge'ye göre ilk işe giriş tarihi 07/02/1992, emeklilik tarihi 23/04/2020 ve prim günü 5525 iken, 2018/18 sayılı Genelge'ye göre ilk işe giriş tarihi 02/09/1996, emeklilik tarihi 23/04/2025 ve prim günü de 5900 olduğu; bunun üzerine, sigorta başlangıç tarihinin (02/09/1996 tarihinden geriye doğru 1548 gün) geri çekilmesi için idareye başvurduğu, 06/11/2018 tarih ve 2018/38 sayılı Genelge'ye istinaden talebinin reddedildiği, dava konusu Genelge'yle emeklilik hakkının engellendiği, üst hukuk normlarında herhangi bir değişiklik olmadığı halde, tali düzeydeki Genelge'yle emeklilik koşullarının değiştirildiği, 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, Türkiye'deki ilk işe giriş tarihinden önceki sürelerin borçlanılması halinde, borçlanılan gün sayısı kadar "ilk işe giriş tarihinin" geri çekileceği, iki ülke arasındaki sosyal güvenlik sözleşmelerinde özel hüküm bulunması halinde, yurt dışında ilk işe giriş tarihinin Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olarak kabul edileceği; buna göre, yurt dışında ilk işe giriş tarihinden önceki döneme ilişkin sürelerin borçlanılması halinde, ilk işe giriş tarihinin de bu süre kadar geri çekilmesinin yasal zorunluluk olduğu; davalı idare tarafından, Hollanda'da ilk işe girdiği tarihi (02/09/1996), Türkiye'de de ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilmekle birlikte, 02/09/1996 tarihinden önceki döneme ait borçlanılan (ev kadını) 1548 gün kadar, ilk işe giriş tarihinin geri çekilmediği, uluslararası anlaşmanın yok sayıldığı, Anayasa'nın 60. ve 62. maddelerine göre, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının da sosyal güvenliklerinin sağlanması hususunda Devletin sorumluluğunun bulunduğu, sosyal güvenlik hakkının sağlanması, kısıtlanması veya kaldırılmasının ancak kanunla mümkün olabileceği, dava konusu Genelge'nin normlar hiyerarşisine aykırı olduğu ve kanunla verilen bir hakkı yürürlükten kaldırdığı; ayrıca 2014/27 sayılı Genelge'ye göre borçlanma yaparak emeklilik hakkını elde ettiği, daha sonra yürürlüğe konulan dava

konusu 2018/38 sayılı Genelge'yle bu hakkın ortadan kaldırıldığı, kazanılmış hak ilkesinin ve geriye yürümeme ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : Usule ilişkin olarak, davanın süresinde açılmadığı; esasa ilişkin olarak, dava konusu Genelge'nin 3021 sayılı Kanun ile sosyal güvenlik sözleşmeleri dikkate alınarak hazırlandığı, Yargıtayın konuyla ilgili emsal kararlarında, yurtdışında ilk işe giriş tarihinden önceki ev kadınlığında geçen sürelerin borçlanılması halinde, ilk işe giriş tarihinin borçlanılan süre kadar geriye çekilmesinin mümkün olmadığının belirtildiği; 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki "sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmeti olanların" ibaresindeki "sosyal güvenlik kanunları"nın, aynı Kanun'un 2. maddesinde 5510 sayılı, 506 sayılı, 2829 sayılı Kanun olarak tanımlandığı, söz konusu tanımın, ülkemiz sosyal güvenlik kanunlarına tabi olarak çalışanları kapsadığı, Kanun'un 5. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasının uygulanmasında ülkemizdeki ilk defa çalışmaya başlanılan tarihin esas alınması gerektiği, maddenin gerek lafzından gerekse amaçsal unsurundan hareket edildiğinde, "sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmeti olanların" ibaresinden, uluslararası anlaşmanın yapıldığı akit ülkede geçen hizmetlerin kabul edilmesine imkan bulunmadığı, 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinin de bu yönde olduğu; bu nedenle, ülkemizde ve akit ülkelerin sosyal güvenlik sisteminde sigortalılığı değerlendirilmeyen ve yurtdışı sigortalılık başlangıcından önce geçen ev kadınlığı sürelerinin borçlanılması halinde, bu sürelerin yurtdışı sigortalılık başlangıç tarihinden geriye götürülmesine dair 2014/27 sayılı Genelge'de yer bulan uygulamanın, gerek 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesi, gerek uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi hükümlerine aykırı olması, gerekse konuya dair Yargıtay kararları ile çelişmesi sebebiyle, bu uygulamanın 2018/38 sayılı Genelge'yle değiştirildiği; bununla birlikte, sosyal güvenlik sözleşmesinde hüküm bulunması kaydıyla, bu şekilde tespit edilecek sigortalılık başlangıcının yurtdışı sigortalılık başlangıcından sonraki bir tarih olması halinde, 5510 sayılı Kanun kapsamında aylık bağlanmasında sigortalılık başlangıç tarihi olarak yurtdışı sigortalılık başlangıç tarihinin esas alınacağının da açık bir şekilde ifade edilmesi nedeniyle, 2018/38 sayılı Genelge'nin iptali talep edilen kısmının hukuka uygun olduğu; davacının 3201 sayılı Kanun'a göre ilk işe giriş tarihinin, Türkiye'de işe başladığı 22/12/2017 tarihinden geriye doğru, borçlanılan 5525 gün kadar geriye gidilerek 17/08/2002 olarak belirlendiği, daha sonra ikili anlaşma hükümleri uyarınca Hollanda'da ilk işe giriş tarihi 02/09/1996 olması nedeniyle, bu

tarihin Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olarak tespit edildiği belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Hüseyin KUNDAK

DÜŞÜNCESİ : 3201 sayılı Kanun'da benimsenen temel yaklaşımın yurt dışı borçlanmalarının, Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihini, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürmesine yönelik olduğu; anılan Kanun'un 5. maddesiyle ve sosyal güvenlik sözleşmesiyle getirilen ayrıksı düzenlemenin, yabancı ülkedeki işe giriş tarihinin Türkiye'de işe giriş tarihi olarak kabul edilmesi ile sınırlı olduğu; bu ayrıksı düzenlemelerin, ev kadını olarak yurt dışında geçirilen sürelere ilişkin borçlanmaların, yurt dışında ilk işe giriş tarihini geriye götürmesi şeklinde uygulanamayacağı; 3201 sayılı Kanun'un temel yaklaşımı dikkate alındığında, açık bir yasal düzenleme bulunmaksızın yurt dışında ilk işe giriş tarihinden önce ev kadını olarak geçen sürelerin, (borç ödeme tarihi ile ilk işe giriş tarihi arasındaki sigortalılık sürelerin tamamı yerine bir kısmının borçlanılması halinde) yurt dışında ilk işe giriş tarihini borçlanılan gün kadar geriye götürmesinin mümkün bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Şengül GÜLER

DÜŞÜNCESİ : Dava; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 06/11/2018 tarih ve 2018/38 sayılı Genelge'sinin "Yurtdışı Borçlanmasında Tahsis İşlemleri" başlıklı Altıncı Bölümünde yer alan "1.3. Ev Kadınlığı Sürelerinin Borçlandırılmasında Sigortalılık Başlangıcı" başlıklı kısmının ikinci fıkrasının (b) bendi ve ilgili örneğin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin süre aşımına ilişkin itirazı yerinde görülmemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının yurt dışında geçirdikleri çalışma sürelerinin sosyal güvenlikleri açısından değerlendirilebilmesi amacıyla 22.05.1985 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunan 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; (Değişik: 10/9/2014-6552/28 md.) Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin on sekiz yaşını doldurduktan sonra Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir." hükmü yer almıştır.

3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise; borçlanma konusu hizmetlerinden sonra Türkiye'de tescili bulunan sigortalılar yönünden sigortalılık başlangıcı, tescil tarihinden itibaren borçlanılan süre kadar geriye gidilerek bulunacak tarih olacağı, hiç tescili olmayanlar için de, borcun tamamen ödendiği tarihten borçlanma süresi kadar geriye gidilerek bulunacak tarih olacağı kabul edilmekte iken; 17/04/2008 tarihli 5754 sayılı Kanun'un 79. maddesi ile 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen beşinci fıkra ile, sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerdeki hizmetlerini, bu Kanuna göre borçlananların, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak dikkate alınmaz düzenlemesi ile yurt dışında geçen çalışmaların Türkiye'de sigortalılık başlangıcı sayılamayacağı kabul edilmiş, ancak daha sonra 19/10/2014 tarihli 6552 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin beşinci fıkrasına "ancak, uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde Türk sigortasına girişinden önce âkit ülke sigortasına girdiği tarihin Türk sigortasına girdiği tarih olarak kabul edileceğine ilişkin özel hüküm bulunan ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlananların âkit ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilir." cümlesi eklenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, ülkemizde ilk defa 22/12/2017-26/12/2017 tarihleri arasında 5 gün 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine tabi olarak çalıştığı, 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamında Hollanda'da geçirdiği süreleri borçlanmak için 28/12/2017 tarihinde davalı idareye başvurduğu, davalı idarece, 31/01/2018 tarih ve 15.877.368 sayılı yazı ile 5525 prim günü için 104.754,00 TL'nin 3 ay içinde yatırılması gerektiğinin bildirilmesiyle, davacının 03/05/2018 tarihinde belirtilen meblağı yatırdığı ve 5525 gün sigortalı hizmet dökümüne işlendiği, 3201 sayılı Kanun uyarınca ve Ülkemiz ile Hollanda arasında imzalanmış olan sosyal güvenlik alanında yapılan anlaşma hükümlerine göre bu ülkede ilk defa çalışmaya başladığı 02/09/1996 tarihinin ilk işe giriş tarihi olarak kabul edildiği, bu tarih esas alınarak aylığa hak kazanma koşullarının belirlendiği, davacı tarafından, 17/09/2019 tarihinde yapılan başvuru ile, 2014/27 sayılı Genelge uyarınca, Türkiye'deki ilk defa sigorta başlangıcı olarak kabul edilen 02/09/1996 tarihinden, borçlandığı ev hanımlığı süresi kadar (1548 gün) geri gidilerek, sigorta başlangıcının yeniden belirlenmesinin talep edildiği, davalı idarenin 14/10/2019 tarih ve E.15472344 sayılı işlemi ile emeklilik şartının tahsis talep tarihinde

yürürlükte olan 06/11/2018 tarih 2018/38 sayılı Genelge'ye istinaden belirlendiğinin bildirilmesi üzerine, 06/12/2019 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık; Türkiye'de sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti olup, sigortalılık başlangıç tarihinden önceki süreleri 3201 sayılı Kanun uyarınca borçlanıp, sosyal güvenlik sözleşmeleri uyarınca akit ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilenlerin, yurt dışı sigortalılık başlangıcından önce geçen ev kadınlığı sürelerinin borçlanılmış olması halinde bu sürelerin yurt dışı sigortalılık başlangıç tarihinden geriye götürülüp götürülemeyeceğine ilişkindir.

Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 2018/38 sayılı Genelgesinin "Yurtdışı Borçlanmasında Tahsis İşlemleri" başlıklı Altıncı Bölümünde; 3201 sayılı Kanuna göre borçlandırılan yurt dışı sürelerine ilişkin başlangıcın tespiti, bu sürelerin dikkate alınarak aylık bağlanmasındaki şartlar ile bağlanan aylıkların kesilmesi ve yeniden bağlanmasına ilişkin iş ve işlemler açıklanmış, anılan Altıncı Bölümünde yer alan "1.3. Ev Kadınlığı Sürelerinin Borçlandırılmasında Sigortalılık Başlangıcı" başlıklı kısmında, ev kadınlığı sürelerinin akit ülke mevzuatına göre sigortalılık süresi olarak kabul edilmediğinden, bu süreleri borçlananların sözleşmeli ülkelerdeki ikamet başlangıç tarihlerinin Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilmeyeceği, ev kadınlığı sürelerini borçlananların sigortalılık başlangıcının 3201 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları gereğince tespit edileceği belirtilmiş, bu kısmın iptali istenilen (b) bendinde de, "Borç ödeme tarihi ile ilk işe giriş tarihi arasındaki sigortalılık sürelerinden bir kısmı borçlanılmışsa işe giriş tarihi, borç ödeme tarihinden toplam borçlanılan süre kadar geriye götürüldüğünde sözleşmeye göre belirlenen ilk işe giriş tarihinden sonraki bir sürenin bulunması halinde sözleşmeye göre belirlenen tarih esas alınacaktır." denildikten sonra; bu duruma ilişkin örneğe yer verilmiştir.

Yurt dışı sigortalılık başlangıcından, borçlanmaya konu ev kadınlığı süresi kadar geriye gidilerek belirlenen tarihin, yaşlılık aylığı şartlarının değerlendirilmesi aşamasında sigorta başlangıcı olarak değerlendirilebilmesi, ancak anılan tarihli girişin akit ülke sigortasına giriş niteliğinde olması halinde mümkün olabilecektir.

Nitekim, bu konudaki Yargıtay içtihatlarında da belirtilen gerekçeye yer verilmiş bulunmaktadır. (Örnek: Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E:2014/454 K: 2016/481, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin E: 2014/3955 K: 2014/16384 ve E:2013/21531 K:2014/6402 sayılı kararları)

Bu duruma göre; gerek 3201 sayılı Kanunun 5. maddesi ve uluslararası sosyal güvenlik sözleşme hükümlerine, gerekse yargı kararlarına uygun olarak, ev kadınlığı sürelerinin akit ülke mevzuatına göre sigortalılık süresi olarak kabul edilmediğinden, söz konusu sürenin yurt dışı sigortalılık başlangıç tarihinden geriye götürülmesinin öngörülmemesine ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, duruşma için önceden belirlenen 07/06/2022 tarihinde, davacı vekili Av. … ile davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekili Av. …'ın ve Danıştay Savcısı Şengül Güler'in katılımıyla açık duruşmaya başlanıldı. Taraflara usulüne uygun ikişer defa söz verildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son kez söz verildikten sonra, duruşmaya son verildi.

Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davalı idarenin davanın süresinde açılmadığına yönelik itirazı yerinde görülmeyerek, işin gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

23/04/1972 doğumlu olan davacı, 19/06/1990 tarihinde Hollanda'ya yerleşmiş ve bu ülkede ilk olarak 02/09/1996 tarihinde işe başlamıştır.

Davacı, ülkemizde ilk defa 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında (SSK'lı) olarak 22/12/2017-26/12/2017 tarihleri arasında 5 gün çalışmıştır.

3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun çerçevesinde Hollanda'da (çalışarak ve ev hanımı olarak) geçirdiği sürelerin bir kısmını borçlanmak için 28/12/2017 tarihinde davalı idareye başvurmuştur.

19/06/1990-25/08/2008 arasında Hollanda'da geçen sürelerin bir kısmını (1548 günü 02/09/1996 tarihinden önce olmak üzere, toplam 5525 gününü) borçlanmış ve borçlanılan tutarı 03/05/2018 tarihinde ödemiştir.

06/11/2018 tarih ve 2018/38 sayılı dava konusu Genelge yürürlüğe konulmuş olup; bu Genelge'yle, yurt dışında ilk işe giriş tarihinden önceki yurt dışında ev kadını olarak geçen sürelerin borçlanılması ve borç ödeme tarihi ile ilk işe giriş tarihi arasındaki sürelerin de bir kısmının borçlanılması halinde, ilk işe giriş tarihinden önceki ev kadını olarak geçen sürelerin, ilk işe giriş tarihini geriye götürmeyeceği belirtilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından, Türkiye'deki ilk defa sigorta başlangıcının 2014/27 sayılı Genelge uyarınca hesaplanarak sigorta başlangıcının 02/09/1996 tarihinden 1548 gün geri çekilmesi ve emeklilik tarihinin buna göre belirlenmesi talebiyle 17/09/2019 tarihli dilekçeyle davalı idareye başvurmuştur.

Davalı idarenin 14/10/2019 tarihli işlemiyle, 2018/38 sayılı Genelge hükümleri uyarınca, davacının genel emeklilik şartının 20 yıl, 53 yaş, 5900 gün ve yaştan emeklilik şartının ise 15 yıl, 58 yaş, 3600 gün olduğu; buna göre 5900 gün çalışmasını tamamladığı takdirde 53 yaşını doldurduğu 23/04/2025 tarihinde veya mevcut gün sayısı ile 58 yaşını doldurduğu 23/04/2030 tarihinde başvurması gerektiği belirtilerek, davacının talebinin reddedilmesi üzerine, bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 108. maddesinin birinci fıkrasında, "Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında nazara alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının, yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı kanunlara veya bu kanuna tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihtir." kuralı yer almıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık süresi" başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrasında; "(Değişik birinci fıkra: 17/4/2008-5754/24 md.) Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı; sigortalının, ... 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa, ... 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa, ... veya bu Kanuna tâbi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edilir. Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklıdır." kuralına yer verilmiştir.

3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, "(Değişik: 10/9/2014 - 6552/ 28 md.) Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin on sekiz yaşını doldurduktan sonra Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri

hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir." kuralı yer almıştır.

Aynı Kanun'un "Süre tespiti, sigortalılığın başlangıcı ve sürelerin değerlendirilmesi" başlıklı 5. maddesinde, "(Değişik:17/4/2008 - 5754/79 md.) Yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin tespitinde, bunu belirten ve istek sahibinin ibraz edeceği ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere gün sayıları esas alınır, bu tespitte 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün hesaplanır.

Sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri olanların, borçlandıkları gün sayısı, prim ödeme gün sayıları ile ilgili hizmetlerine katılır. Sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür.

Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir.

(Değişik: 17/7/2019-7186/10)Yurt dışı hizmet borçlanmasına ait süreler 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir.

(Ek :17/4/2008 - 5754/79 md.) Sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerdeki hizmetlerini, bu Kanuna göre borçlananların, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak dikkate alınmaz. (Ek son cümle: 10/9/2014 - 6552/29 md.) Ancak, uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde Türk sigortasına girişinden önce âkit ülke sigortasına girdiği tarihin Türk sigortasına girdiği tarih olarak kabul edileceğine ilişkin özel hüküm bulunan ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlananların âkit ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilir.

(Ek: 17/7/2019-7186/10) Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki sürelerin borçlandırılması hâlinde bu süreler 5510 sayılı Kanunun 41'inci maddesinde yer alan hükümler esas alınarak Türkiye'deki sigortalılık başlangıç tarihinden, Türkiye'de sigortalılık yok ise borçlanma tutarının tamamen ödendiği tarihten geriye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edilir." kuralına yer verilmiştir.

16/12/1967 tarih ve 12778 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Arasında Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin 29. maddesinde, "Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları hakkındaki Türk mevzuatının uygulanmasında, sigortalı, Türkiye'de yaşlılık sigortasına tabi işe girmeden önce, Hollanda'da bir yaşlılık sigortasına tabi olmuşsa, bahis konusu Hollanda rejimine tabi olduğu ilk gün, Türk mevzuatına göre

yaşlılık sigortasına tabi işe ilk defa girdiği gün olarak kabul edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 06/11/2018 tarih ve 2018/38 sayılı Genelgesi'nin "Yurtdışı Borçlanmasında Tahsis İşlemleri" başlıklı Altıncı Bölümünde yer alan "1.3. Ev Kadınlığı Sürelerinin Borçlandırılmasında Sigortalılık Başlangıcı" başlıklı kısmının, dava konusu düzenlemeleri içeren ikinci fıkrasında; "3201 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde Türk sigortasına girişinden önce akit ülke sigortasına girdiği tarihin Türk sigortasına girdiği tarih olarak kabul edileceğine ilişkin özel hüküm bulunan ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlananların, tespit edilen işe giriş tarihinden önceki yurt dışında geçen ev kadınlığı sürelerini de borçlanmaları halinde ilk işe giriş tarihi aşağıdaki şekilde tespit edilecektir:

a) Borç ödeme tarihi ile ilk işe giriş tarihi arasındaki sigortalılık sürelerinden bir kısmı borçlanılmışsa işe giriş tarihi, borç ödeme tarihinden toplam borçlanılan süre kadar geriye götürüldüğünde sözleşmeye göre belirlenen ilk işe giriş tarihinden önceki süreye gelmesi halinde bu tarih olarak alınacaktır. ...

b) Borç ödeme tarihi ile ilk işe giriş tarihi arasındaki sigortalılık sürelerinden bir kısmı borçlanılmışsa işe giriş tarihi, borç ödeme tarihinden toplam borçlanılan süre kadar geriye götürüldüğünde sözleşmeye göre belirlenen ilk işe giriş tarihinden sonraki bir sürenin bulunması halinde sözleşmeye göre belirlenen tarih esas alınacaktır.

Örnek: Azerbaycan'daki 1/11/1996-30/11/2016 tarihleri arasındaki sigortalılık süresinden 3600 gün ile 1/1/1991-31/12/1994 tarihleri arasındaki 1440 gün ev kadınlığı süresini borçlanma talebinde bulunan ve borcunu 1/5/2017 tarihinde ödeyen sigortalının ilk işe giriş tarihi, borcu ödediği tarihten toplam borçlanılan gün kadar geriye gidilerek 1/5/2003 olarak belirlenecektir. Bu tarih, sözleşmeye göre belirlenen ilk işe giriş tarihinden önceki bir tarih olmadığından Azerbaycan'da çalışmaya başladığı 1/11/1996 tarihi ilk işe giriş olarak alınacaktır. ..." açıklamaları yapılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'la, Türk vatandaşlarının, yurt dışında geçen hizmet sürelerinin (ev kadını olarak geçen süreler dahil) sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesi öngörülmüş ve söz konusu sürelerin borçlanılması suretiyle, emekli olabilmeleri için gerekli olan hizmet sürelerini tamamlamaları amaçlanmıştır.

3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında, Türkiye'de sosyal güvenlik kurumlarına (SSK, Bağ-Kur, Emekli Sandığı gibi) tabi hizmeti olanların, borçlandıkları yurt dışı hizmet sürelerinin, ilgili hizmetlerine dahil edilmesi ve Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki sürelerin borçlanılmış olması halinde, sigortalılığın başlangıç tarihinin, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülmesi öngörülmüştür.

Ayrıca, anılan maddenin beşinci fıkrasında, Türkiye ile sosyal güvenlik sözleşmesi imzalamış olan yabancı ülkelerdeki hizmetlerini borçlananların, yabancı ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarihin, Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olarak dikkate alınmayacağı; ancak sosyal güvenlik sözleşmesinde "yabancı ülkede ilk işe giriş tarihinin, Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olarak kabul edileceğine" yönelik özel hüküm bulunması halinde, yabancı ülkedeki ilk işe giriş tarihinin Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olarak kabul edileceği kurala bağlanmış; böylece borçlanma yapılan dönemlere bakılmaksızın, yabancı ülkede ilk işe giriş tarihinin, Türkiye'de sigortalılığın başlangıç tarihi olarak kabul edileceğine yönelik özel bir düzenleme getirilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Arasında Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin 29. maddesinde; Türkiye'de sigortalı olarak işe girmeden önce, Hollanda'da sigortalı olarak işe başlayanların, Hollanda'da işe başladıkları tarihin, Türkiye'de işe başladığı tarih olarak kabul edilmesi açıkça hükme bağlanmış olup; buna göre, borçlanma yapılan dönemlere bakılmaksızın, Hollanda'da ilk işe giriş tarihinin, Türkiye'de sigortalılığın başlangıç tarihi olarak uygulanacağı tartışmasızdır.

Uyuşmazlık, sosyal güvenlik sözleşmesi uyarınca yabancı ülkede ilk işe giriş tarihi, Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilenlerin; yurt dışında işe giriş tarihinden önce ev kadını olarak geçen sürelerinin, 3201 sayılı Kanun kapsamında borçlanılması halinde, yurt dışında ilk işe giriş tarihinin, borçlanılan gün kadar geriye çekilip çekilemeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 06/11/2018 tarih ve 2018/38 sayılı Genelgesi'nin dava konusu edilen kısımlarında, yurt dışında ilk işe giriş tarihinden önce ev kadını olarak geçen sürelerin, borç ödeme tarihi ile ilk işe giriş tarihi arasındaki sigortalılık sürelerin tamamı yerine bir kısmının borçlanılması halinde, Türkiye'de işe giriş tarihinin (diğer bir deyişle yurt dışında ilk işe giriş tarihinin) borçlanılan gün kadar geriye götürülmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat ve açıklamaların birlikte değerlendirilmesinden; 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, kural

olarak Türkiye ile sosyal güvenlik sözleşmesi imzalamış olan yabancı ülkelerdeki hizmetlerini borçlananların, yabancı ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarihin, Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olarak dikkate alınmayacağı ve Türkiye'de ilk sigortalılık tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak yapılan yurt dışı borçlanmalarının, Türkiye'deki sigortalılık başlangıç tarihini, borçlanma yapılan dönemin başlangıç tarihine kadar geriye götürmeyeceği, sadece borçlanılan gün kadar sigorta başlangıç tarihini geri çekeceği; bununla birlikte, sosyal güvenlik sözleşmesinde "yabancı ülkede ilk işe giriş tarihinin, Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olarak kabul edileceğine" yönelik özel bir hüküm bulunması halinde, borçlanma yapılan dönemlere bakılmaksızın, yabancı ülkedeki ilk işe giriş tarihinin, Türkiye'de sigortalılık başlangıcı olarak uygulanacağı; bu yönüyle, Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihinin tespitinde, sosyal güvenlik sözleşmesinde "özel hüküm" bulunup bulunmamasının önem arz ettiği; sözleşmesinde özel hüküm bulunan ülkedeki hizmetlerini borçlananların sadece yurt dışında ilk işe giriş tarihinin Türkiye'de sigortalılığın başlangıç tarihi olarak kabul edileceği; yurt dışında ilk işe giriş tarihinden önce ev kadını olarak geçirilen sürelerin borçlanılması halinde, sigortalılık başlangıç tarihinin yurt dışında ilk işe giriş tarihinden geriye doğru götürüleceğine yönelik 3201 sayılı Kanun'da özel bir hüküm bulunmadığı anlaşılmıştır.

Kaldı ki, 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin, 17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Kanun'la eklenen, son fıkrasında da, Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki sürelerin borçlandırılması hâlinde, bu sürelerin 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan hükümler esas alınarak Türkiye'deki sigortalılık başlangıç tarihinden (Türkiye'de sigortalılık süresi yok ise borçlanma tutarının tamamen ödendiği tarihten) geriye götürülerek ilgili aylara mâl edileceği açıkça düzenlenmiştir.

Buna göre, 3201 sayılı Kanun'da benimsenen temel yaklaşımın yurt dışı borçlanmalarının, Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihini, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürmesine yönelik olduğu; anılan Kanun'un 5. maddesiyle ve sosyal güvenlik sözleşmesiyle getirilen ayrıksı düzenlemenin, yabancı ülkedeki işe giriş tarihinin Türkiye'de işe giriş tarihi olarak kabul edilmesi ile sınırlı olduğu; bu ayrıksı düzenlemelerin, ev kadını olarak yurt dışında geçirilen sürelere ilişkin borçlanmaların, yurt dışında ilk işe giriş tarihini geriye götürmesi şeklinde uygulanamayacağı; 3201 sayılı Kanun'un temel yaklaşımı dikkate alındığında, açık bir yasal düzenleme bulunmaksızın yurt dışında ilk işe giriş tarihinden önce ev kadını olarak geçen sürelerin, (borç ödeme tarihi ile ilk işe giriş tarihi arasındaki sigortalılık sürelerinin tamamı yerine bir kısmının borçlanılması halinde)

yurt dışında ilk işe giriş tarihini borçlanılan gün kadar geriye götürmesinin mümkün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09/11/2021 tarih ve E:2018/10-1075, K:2021/1364 sayılı kararı da bu yöndedir.

Bu durumda, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 06/11/2018 tarih ve 2018/38 sayılı Genelgesi'nin "Yurtdışı Borçlanmasında Tahsis İşlemleri" başlıklı Altıncı Bölümünde yer alan "1.3. Ev Kadınlığı Sürelerinin Borçlandırılmasında Sigortalılık Başlangıcı" başlıklı kısmının ikinci fıkrasının dava konusu edilen (b) bendi ve ilgili örneğinde, hukuka ve üst hukuk normlarına aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN REDDİNE,**

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 352,10-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 7.425,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 07/06/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/5024
Karar No : 2022/2434

Anahtar Kelimeler : -4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Geçici 4. Maddesi,
-Sözleşmenin Tasfiyesi Talebi,
-Fiyat Farkı,
-Sözleşmenin İfası ve Uygulanması Aşaması,
-İdarenin Yükleniciyle Eşit Konumda Bulunması,
-Adli Yargının Görevli Olması

Özeti : 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında sözleşmenin tasfiyesi talebiyle yapılan başvuru üzerine idarenin sözleşme kurallarına ve işin durumuna bakarak ve yükleniciyle eşit konumda hareket ederek işlem tesis ettiği, Kanun'da aranılan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin sözleşme kuralları bağlamında olayların özelliği dikkate alınarak değerlendirileceği ve buna göre karar verileceği, bu işlemin sözleşmenin uygulanması ve yürütülmesi aşamasına ilişkin ve doğuracağı sonuçların da adli yargının görev alanıyla ilgili olduğu göz önünde tutulduğunda, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığından, işin esası incelenmek suretiyle verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yönündeki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında usul kurallarına uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … İnşaat Taahhüt ve Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLLERİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Ardahan Üniversitesi Rektörlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi'nin 22/10/2021 tarih ve E:2020/417, K:2021/3143 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Ardahan Üniversitesi Rektörlüğü'nce 02/05/2014 tarihinde gerçekleştirilen "Ardahan Üniversitesi Spor Kompleksi Yapım İşi" ihalesi uhdesinde kalan davacı şirket ile söz konusu işe ilişkin imzalanan sözleşmenin 18/01/2019 tarih ve 30659 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7161 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen Geçici 4. maddesi uyarınca tasfiye edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Ardahan Üniversitesi Rektörlüğü'nün 03/07/2019 tarih ve 18110 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 06/03/2020 tarih ve E:2019/1053, K:2020/378 sayılı kararda; dava konusu ihale sonucunda 02/09/2014 tarihinde davacı şirket ile söz konusu yapım işine ait 13.123.300,00-TL bedelli anahtar teslimi götürü bedel sözleşmenin imzalandığı, sözleşme tarihinden itibaren 5 gün içinde yer teslimi yapılmasının ve yer tesliminden itibaren 800 gün içinde işin tamamlanarak geçici kabule hazır hâle getirilmesi gerektiğinin hükme bağlandığı, akabinde yapım işine başlandığı, yapım işi devam ederken davalı idareye yapılan 18/03/2019 tarihli başvuru ile 2018 yılında inşaat malzeme fiyatlarında döviz kurundan ötürü meydana gelen artışlar ve söz konusu işe ait bir çok malzemenin yurt dışından ithal ve dövize endeksli olduğundan bahisle artan fiyatlar karşısında alınan fiyat farkının da sözleşmenin devamının sürdürülebilmesi için yeterli olmadığından bahisle 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca sözleşmenin tasfiye işlemlerinin başlatılması talebinde bulunulduğu, davalı idarece bu kapsamda söz konusu yapım işine ait teknik rapor hazırlatıldığı ve aynı zamanda Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndan görüş sorulduğu, davacı şirketin yaptığı imalat kalemlerinden daha fazla (%87 oranında) hakedişin davacı tarafa avans mahiyetinde ödendiği, söz konusu hakediş kalemlerinin geçen süreye rağmen yerine konulmadığının, eksik, hasarlı ve bozuk imalatların söz konusu yapım işine ait sözleşmenin 25. ve 26. maddelerine aykırılık teşkil ettiği, yine Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın olumsuz görüş bildirmesi göz önüne alınarak 03/07/2019 tarih ve 18110 sayılı işlem ile başvurunun reddine karar verildiği, anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, bu durumda, 02/09/2014 tarihinde imzalanan yapım işi sözleşmesi uyarınca, işin 800 gün içinde ve başvurunun dayanağı mevzuatın yürürlüğe

girdiği tarihten önce geçici kabule hazır hâle getirilmesi gerektiği hâlde süre uzatım, fiyat farkı, imalat fazlası ödeme gibi her türlü kolaylıktan yararlanan ancak, tüm bu hususlara rağmen yapım işini süresinde bitirmemesine bağlı olarak kur farkından zarar gördüğü anlaşılan davacı şirketin, yapılan imalatlara ilişkin hususlar ve Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın olumsuz görüşü göz önüne alınarak idarenin taktir yetkisi kapsamında tasfiye talebinin reddine dair tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdarî Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, söz konusu işin yapımı sürecinde öngörülemeyen oranda maliyet artışları meydana geldiği, Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndan işin tasfiyesi talebiyle idarece olumlu görüş bildirildiği hâlde Bakanlığın olumsuz görüşü gerekçe gösterilerek tasfiye talebinin reddedildiği, Kanun'da belirtilen görüş alınarak karar verilmesi kuralının yanlış ve keyfi şekilde uygulandığı, Kanun'un anılan maddesinde yapım işinin süresinde bitirip bitirilmediği hususuna yer verilmediği, kanunen verilen fesih hakkını kullandığı, Mahkemenin gerekçesinin haksız ve hukuka aykırı olduğu, idareye tanınan takdir yetkisini keyfi biçimde kullandığı, görüş yazısı üzerine nihai takdir yetkisinin kendilerini mağdur edecek şekilde kullanıldığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMET ZAKİR CAMUZCU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin üçüncü fıkrasında, açılan davaların görev ve yetki yönünden öncelikle inceleneceği, 15/1-(a) maddesinde, idari yargının görevine girmeyen davaların görev yönünden reddedileceği, 14. maddesinin altıncı fıkrasında, ilk incelemeye ilişkin hususların sonradan anlaşılması hâlinde davanın her aşamasında 15. maddenin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

4735 sayılı Kanun'un "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 sözleşmeler, 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 devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden veya fesihten kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz. Sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatı iade edilir. 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 uzatılabilir.

Sözleşmenin bu madde kapsamında feshedilerek tasfiye edilmesi veya devredilmesi durumunda yüklenici, fesih veya devir tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar dışında idareden herhangi bir hak talebinde bulunamaz. Yüklenici tarafından, işin idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması şarttır. Bu kapsamda düzenlenecek fesihnamelerden ve devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmaz." kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun maddesinin gerekçesinde, "Madde ile, 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 amaçlanmaktadır." ifadelerine yer verilmiştir.

37 sayılı Esas Komisyon Raporu'nda ise, "2018 yılı Temmuz ve Ağustos aylarında yaşanan kur artışları nedeniyle firmaların bu dönemde büyük zararlarla karşı karşıya kaldığı" tespitinde bulunulmuş ve "4735 sayılı Kanun'da sözleşmenin maliyet artışları için olağan fiyat artışlarına yer verildiği ve bu fiyat artışlarının üzerinde gerçekleşen fiyat artışlarının da beklenmeyen fiyat artışı olarak değerlendirildiği" şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin incelenmesinden, 31/08/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmelerin, 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 Bakanlığı'nın görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebileceği veya devredilebileceği; 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 tâbi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak idare tarafından süre uzatımına gidilebileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 02/05/2014 tarihinde gerçekleştirilen "Ardahan Üniversitesi Spor Kompleksi Yapım İşi" ihalesi sonucunda 02/09/2014 tarihinde davacı şirket ile 13.123.300,00-TL bedelli ihale sözleşmesinin imzalandığı, sözleşme tarihinden itibaren 5 gün içinde yer teslimi yapılmasının ve yer tesliminden itibaren 800 gün içinde işin tamamlanarak geçici kabule hazır hâle getirilmesi gerektiğinin kurala bağlandığı, 30/10/2018 tarihinde verilen 300 günlük süre uzatımı ile birlikte işin 27/08/2019 tarihinde bitirilmesinin öngörüldüğü, işin %88'lik kısmının gerçekleştirildiği, ancak 18/03/2019 tarihinde idareye başvurularak 2018 yılında inşaat malzeme fiyatlarında döviz kurundan ötürü meydana gelen artışlar ve söz konusu işe ait birçok malzemenin yurt dışından ithal ve dövize endeksli olduğundan bahisle artan fiyatlar karşısında alınan fiyat farkının da sözleşmenin devamının sürdürülebilmesi için yeterli olmadığından bahisle 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca sözleşmenin tasfiye işlemlerinin başlatılması talebinde bulunulduğu, davalı idarenin tasfiyenin uygun olduğu yönündeki görüşü de eklenerek

22/03/2019 tarihli yazı ile Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndan tasfiye talebiyle ilgili görüş istenildiği, Bakanlığın 20/06/2019 tarih ve 170715 sayılı yazısıyla, "ilgili yazı ve ekindeki bilgi ve belgeler üzerinde yapılan inceleme ve kontrol neticesinde tasfiye talebi nihai karar sözleşmeye taraf idarede olmak üzere Bakanlığımızca olumsuz değerlendirilmektedir" şeklinde olumsuz görüş bildirildiği, bu görüş yazısı doğrultusunda 03/07/2019 tarih ve 18110 sayılı işlemle işin tasfiyesinin davalı idarece de uygun görülmediğinin bildirilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin 12/01/2022 tarihli ara kararı ile Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndan, söz konusu tasfiye talebinin olumsuz olarak değerlendirilmesinin sebebinin sorulmasına, olumsuz görüş verilmesinin gerekçesinin ne olduğunun açıklanması ve bu konudaki bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenmesine karar verilmiş, anılan Bakanlıkça ara kararına cevaben, "Bakanlığımızca söz konusu ihaleye ilişkin 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında yapılan tasfiye talebine görüş oluşturulması aşamasında, kamu menfaati, kamu yararı ve kamu hizmetlerinin sekteye uğratılmaması göz önünde bulundurularak, Bakanlığımıza intikal eden sözleşme dosyaları incelenirken; işin süresinde öngörülen iş programı kapsamında yürütülüp yürütülmediği, eğer iş programı kapsamında zamanında yürütülmüş olsaydı öngörülemeyen durumla karşılaşılıp karşılaşılamayacağı, sözleşme gereğince yükleniciye fiyat farkı verilip verilmediği ve/veya verilen fiyat farkının yeterli olup olmadığı, işin fiziki/nakdi gerçekleşme oranı, yüklenicinin talebine ilişkin idarenin görüşü (ertelenemezliği/ertelenebilirliği), işin feshedilmesi durumunda idare bütçesine getirilecek muhtemel yük, işin fesih dışında devir veya süre uzatımı ile çözülüp çözülemeyeceği vb. objektif kriterlerin dikkate alındığı,

İlgili mevzuat kapsamında Bakanlığımıza verilen görev ve yetkilerimiz çerçevesinde, dava konusu ihale sözleşme dosyası ile ilgili idarenin Bakanlığımıza göndermiş olduğu dosyada yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde; işin tasfiye edilmesi durumunda idare tarafından yeniden ihaleye çıkılması gerekeceği, bu yeni ihale sürecinin ise kamu menfaatini süre kaybı yönüyle olumsuz yönde etkileyeceği, sözleşmede yükleniciye fiyat farkı ödenmesinin öngörüldüğü, bir başka ifadeyle imalat girdi fiyatlarındaki değişime karşı yüklenicinin fiyat farkı mekanizması sayesinde korunduğu, işin gerçekleşmesinin önemli oranda (fiziki / nakdi gerçekleşme oranı %88) tamamlanmış olduğu, Ardahan Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı'nın 22/03/2019 tarih ve E.1900009145 sayılı yazısı ekinde yer alan ihale bilgi formundaki bilgilerden işin süresinin 800 gün

olduğu, yükleniciye daha önce 300 gün ek süre uzatımı verildiği, yeni iş bitim tarihinin 27/06/2019 olarak belirlendiği ve işin fiziki / nakdi gerçekleşme oranının %88 olduğu birlikte değerlendirildiğinde yüklenicinin iş programının gerisinde kaldığının anlaşıldığı, ayrıca tacirin basiretli olma yükümlülüğünün bulunduğu, bu kapsamda söz konusu yapım işi ile ilgili malzemelerin önceden stoklanma, sipariş edilme ve kurlarda oluşabilecek değişimlerle ilgili forward işlemleri kapsamında riskin azaltılmasının mümkün olabileceğinin değerlendirildiği,

Diğer taraftan, Bakanlığımızın 23/07/2019 tarih ve 244823 sayılı Genel Yazısında, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında yüklenicinin sözleşmenin fesih talebi hakkında Bakanlığımızca olumsuz görüş verilmiş ve aynı şekilde görüş isteyen sözleşmeye taraf idarece de yükleniciye fesih talebi ile ilgili olumsuz görüş bildirilen ve hâlen devam eden sözleşmelerle ilgili olarak yüklenicilere süre uzatımında bulunma ve/veya sözleşmeyi devir etme imkânı da getirildiği, söz konusu ihaleye ilişkin ilgili idare tarafından gönderilen yazı ve eki bilgi ve belgeler üzerinde yapılan incelemeler ve kontrol neticesinde; fesih talebinin nihai karar sözleşmeye taraf idarede olmak üzere olumsuz değerlendirildiği" ifade edilmiştir.

4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca sözleşmenin tasfiyesi talebinden kaynaklı uyuşmazlıkların görüm ve çözümü noktasında Dairemizin kararları idarî yargı mercilerinin görevli olduğu yönünde olmakla birlikte, aynı konuda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan bir davada ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığı üzerine verilen Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 27/12/2021 tarih ve E:2021/449, K:2021/651 sayılı kararında, "4734 ile 4735 sayılı Kanunlar kapsamında ihaleye çıkılması aşamasında, ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen süreçte tesis edilen işlemlerin idarî nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idarî yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğu genel kabulü doğrultusunda; dava konusu işlemin ihale sonucunda imzalanan sözleşmenin tasfiyesine ilişkin olduğu; uyuşmazlık, sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanmasa da sözleşme hükümlerinin borçlar hukuku kapsamında yorumlanmasından kaynaklandığı; bu itibarla, ihale aşaması tamamlanıp taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin imzalanmasından önceki olgu ve olaylara da dayanmayan uyuşmazlığın

görüm ve çözümünde adlî yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır." gerekçesi ile davanın çözümünde adlî yargının görevli olduğuna karar verilmesi sonrasında, Dairemizin bütün üyelerinin katılımıyla konunun yeniden değerlendirilerek müzakere edilmesi üzerine, aşağıda aktarılan gerekçeler doğrultusunda içtihat değişikliğine gidilmiştir.

Bakılan davada görevli yargı yerinin tespiti bakımından, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında yapılan sözleşmenin tasfiyesi talebi üzerine tesis edilen işlemin sözleşmenin uygulanması bağlamında mı ele alınacağı yoksa sözleşmeden bağımsız olarak idarenin kamu gücü kullanarak tesis ettiği tek yanlı bir işlem mi olduğunun, başka bir ifade ile idarenin söz konusu işlemi tesis ederken sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenici ile eşit konumda hareket edip etmediğinin ortaya konulması önem arz etmektedir.

Geçmişte bu konuda benzer uygulamalar, kamu yatırımlarının yüksek enflasyon nedeniyle durma aşamasına geldiğinin tespit edilmesi üzerine fiyat uyarlaması yoluyla kamu sektörüne ait işlerin fiyat artışı etkilerinden korunarak bir an önce bitirilmesini sağlamak, ayrıca çeşitli nedenlerle tamamlanması artık imkânsız hâle gelmiş işlerin tasfiyesini mümkün kılarak bunların başka yükleniciler eliyle daha fazla geciktirilmeden bitirilmesini temin amacıyla Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan fiyat farkı kararnameleri kapsamında yapıldığından, bu konuya ışık tutması açısından söz konusu kararnameler kapsamında yapılan başvurular üzerine tesis edilen işlemlerden kaynaklı uyuşmazlıklarda yargı yerlerince verilen kararlara değinilmesi yerinde olacaktır.

Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan bu tür kararnamelerin idare ile yapılan eser sözleşmeleriyle taahhüt edilen işlerden doğan uyuşmazlıklar üzerine açılan davalarda uygulanması ve geçerli hukukî sonuçlar doğurabilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda yapılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu toplantısında; Anayasa'nın 8. maddesiyle Devletin yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na verildiği, Bakanlar Kurulu'nun Anayasa'dan aldığı bu yetki ve görevin doğal sonucu olarak ve Devletin ekonomisinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesini sağlamak bakımından ve bu arada özellikle kamu yatırımlarının bir an önce gerçekleşmesini temin amacıyla kanunlara aykırı olmamak şartıyla bu alanda düzenlemede bulunabileceği, kararnamelerin Anayasa'nın kabul ettiği, yasalardan alınan yetkilere dayanılarak çıkarıldıklarının kabulü gerektiği, ilgili kararnamelerin yükleniciler tarafından idare aleyhine açılan davalarda geçerli hukukî sonuçlar doğurabileceği, ancak bu durumun hâkimin takdir hakkını ortadan kaldırıcı nitelikle bir esası kapsamadığı, açılan davalarda ilgili

kararnamenin uygulanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini, somut olayların özelliklerini, Medenî Kanun'un 2. maddesini de dikkate alarak hâkimin tayin edeceğinin belirtildiği; kararnamelerde öngörülen hususların genel bir icap niteliğinde olup olmadığının tartışıldığı; çoğunlukca kararnamelerdeki hususların bu kararnameler kapsamına giren kuruluşları bağlayıcı ve genel bir icap niteliğinde bulunduğunun ileri sürüldüğü, bir görüşe göre; kararnamelerle taahhüt sözleşmelerine müdahalenin mahiyetinin emprevizyon (öngörememe) meselesi olduğu, şartların değişmesiyle ortaya çıkan durum, artık tarafların iradelerine uygun düşmeyeceğinden akdin şartlarının, bu yeni duruma uydurulması ve bunun için de taahhüt sözleşmesiyle görülmekte olan kamu hizmetinin devam etmesini temin edecek bir yardımın müteahhide yapılması gerektiği, taahhüt sözleşmesinin subjektif ve akdî mahiyetteki mâlî hükümlerinin, idare tarafından öteki âkit yüklenici aleyhine değiştirilemez ise de, onun lehine değiştirilebileceği, hizmetin devamını sağlamak için akdi bir tazminat niteliğinde olmamakla beraber tamamen yardım niteliğinde bir emprevizyon tazminatının ödenmesi yoluna gidildiği, Bakanlar Kurulu kararnameleriyle yüklenicilere bir emprevizyon tazminatı ödenmesinin objektif ölçülerle kabul edildiği, bu kararnamelerde öngörülen fiyat farkının nitelikçe bir emprevizyon tazminatı olduğu, yönettiği ülkenin gerçeklerini en iyi bilen ve ekonomiyi düzenleyen ve önceden yapılan eser sözleşmelerindeki şartlarla yüklenicilerin taahhütlerini yerine getiremeyeceklerini ve bayındırlık hizmetlerinde büyük gecikme ve aksamaların olacağını tespit eden Bakanlar Kurulu'nun akde ilişkin olmamakla beraber ekonominin yürütülmesine, enflasyona ilişkin kusurlarını da iyi bilerek yaptığı düzenlemelerin, akdin tarafı olan idareyi bağlaması gerektiğinde kuşku bulunmadığı, böyle kararnameler çıkarmakla idarenin, Anayasanın 8. ve 48. maddelerine uygun davrandığı, zira Anayasanın 48. maddesine göre hem kamu yatırımlarının bir an önce gerçekleştirilmesinin, hem de özel teşebbüsün kararlılık içinde çalışmasının temin edildiği, esasen bu davalarda davacıların, söz konusu kararnamelerin iyileştirici hükümlerinden yararlanmak isteyen yükleniciler olduğu, kararname özel hukuk ilişkisini etkilemez diyerek idareyi kendi kabul ettiği metinle bağlı tutmamanın çelişki doğuracağı, idarenin iyileştirme ve emprevizyon tazminatı verme konusunda iradesini açıklamış ve yüklenici de bunu istediğini bildirerek irade beyan etmiş iken, idareye veremezsin, yükleniciye de isteyemezsin denilmesinin mümkün olmadığı, idareye takdir hakkı veren kararnamelerin kapsamına giriyorsa fiyat farkı vermemeyi yeğleyen idarenin durumu takdir yetkisini kötüye kullanıp kullanmadığının Medeni Kanun'un 2. maddesi ve Borçlar Kanunu'nun 365/2. maddesi

çerçevesinde hâkim tarafından değerlendirilmesi ve şartlar kabul edilirse, o kararnamelerin dahi uygulanması gerektiği, dilekçede 365. madde yazılmasa bile, bu maddenin uygulanmasının zorunlu olduğu, hâkimin davacının ileri sürdüğü hukuki sebeplerle bağlı olmadığının ifade edildiği; diğer bir görüşte ise, sözleşmelerle ilgili olarak Borçlar Kanunu'nun 365. maddesinde tarafların dışındaki bir unsurun yani hâkimin sözleşmeye müdahale ederek onu değiştirebilmesine imkân tanındığı, içtihadı birleştirmeye konu olan davalarda da, sözleşmenin yanlarından biri olan müteahhit eser sözleşmesindeki ücretin Bakanlar Kurulu'nca kabul edilen kararnameler doğrultusunda artırılmasını veya sözleşmenin tasfiyesini talep etmiş olmakla, onun aslında Borçlar Kanunu'nun 365/2. maddesi uyarınca hâkimden sözleşmeye müdahale ederek onu değiştirmesini istemiş bulunduğu, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 7/7993 sayılı Kararname'nin gerekçesinde de bu tür sözleşmeler bakımından Borçlar Kanunu'nun 365. ve 371. maddelerindeki koşulların gerçekleştiği kabul edilerek bu kararnamelerin çıkarıldığının belirtildiği, o hâlde Bakanlar Kurulu'nca da devlet yatırımlarıyla ilgili uzun süreli sözleşmeler bakımından Borçlar Kanunu'nun 365/2. maddesindeki şartların gerçekleşmiş olduğu kabul edildiğine göre, bu tür davaların anılan madde hukukî kalıbına oturtularak çözüme kavuşturulması gerektiği, kararnamelerin idare aleyhine açılan davalarda hukuki sonuçlar doğurabileceğine ilişkin çoğunluk görüşüne esas itibarıyla katılmakla beraber, bu görüşün asıl dayanağını Borçlar Kanunu'nun 365/2. maddesinden almasının icap ettiği ve gerekçeye bu bölümün de katılması gerektiğinin ileri sürüldüğü; sonuç olarak 23/06/1986 tarih ve E:1986/2, K:1986/2 sayılı kararla, "(...) İdare ile yapılan eser sözleşmeleriyle taahhüt olunan işlerden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle yükleniciler tarafından idare aleyhine, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 8/505, 8/2574 sayılı ve benzeri kararnamelere dayanılarak açılan davalarda bu kararnamelerin genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadî teşebbüsleri ve mahallî idareler açısından geçerli hukukî sonuçlar doğurabileceğine, sözü edilen kararnamelerin belirtilen davalarda uygulanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin olayların özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından tespit edileceğine (...)" karar verilmiştir.

Öte yandan, 18/08/2001 tarih ve 24497 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Kamu Sektörüne Dâhil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uyacakları Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslar" başlıklı 2001/2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eklenen Geçici 17. maddenin 2. fıkrasında, ihale tarihi, Esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce olan işler ile

sözleşmeleri yapılmış ve devam eden işlerde; müteahhitler veya taşeronların, geçici maddelerde getirilen Esasların yürürlük tarihinden itibaren otuz gün içinde hiçbir şart öne sürmeden idareye başvuracakları, dilekçelerinde; a) İşe, sözleşmelerine göre devam etmek, b) Geçici maddelerde getirilen esaslara göre işe devam etmek, c) Sözleşmelerinin tasfiyesi; isteklerinden birini belirtecekleri, belirtilen şekilde yazılı olarak süresi içinde başvurmayan müteahhitler veya taşeronların sözleşmelerine göre işe devam etmeyi kabul etmiş sayılacakları belirtilmiştir. Anılan maddenin 3. fıkrasında da, bu maddenin 2/c bendine göre sözleşmelerinin tasfiyesini isteyen müteahhitlerin veya taşeronların sözleşmelerinin, hiçbir tazminat ve herhangi bir nam altında masraf ödemeden ve müteahhitlerin veya taşeronların tasfiye taleplerini idareye bildirdiği tarihten sonraki günler için gecikme cezası kesilmeden tasfiye edileceği kurala bağlanmış ve tasfiye işlemlerinin ne şekilde uygulanacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

İdarî yargı mercilerince bu karar kapsamında fiyat farkı ödenmesi veya sözleşmelerin tasfiyesi talebiyle yapılan başvurular üzerine idarelerce tesis edilen işlemlere karşı açılan davaların adlî yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir. (Örnek kararlar için bakınız. Danıştay 10. Dairesi'nin 30/11/2005 tarihli E:2002/4570 K:2005/7436 sayılı, 17/06/2006 tarih ve E:2003/2583, K:2006/2470 sayılı, 10/04/2006 tarih ve E:2004/9835, K:2006/2285 sayılı, 10/03/2006 tarih ve E:2004/9793, K:2006/1838, Danıştay 13. Dairesi'nin 04/05/2016 tarih ve E:2014/1868, K:2016/1401 sayılı kararı). Danıştay 10. Dairesi'nin 30/11/2005 tarihli E: 2002/4570, K: 2005/7436 sayılı kararında, "İdareyle davacı şirket arasında yapılmış olan sözleşmeyle kurulan özel hukuk ilişkisinin, 2001/2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinden yararlanarak sözleşmenin tasfiye edilmesi suretiyle sona erdirilmesi isteğinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümü; sözleşmenin ifası aşamasına ve sona erdirilmesine ilişkin olmasının yanı sıra her hâlde doğuracağı sonuçların yaratacağı uyuşmazlıkların da adlî yargının görev alanıyla ilişkili olacağı dikkate alındığında adlî yargının görevinde bulunmaktadır.

Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 23/06/1986 tarih ve E:1986/2 K:1986/2 sayılı kararıyla da, idare ile yapılan eser sözleşmeleriyle taahhüt olunan işlerden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle yükleniciler tarafından idare aleyhine, Bakanlar Kurulunca çıkartılan Kararnamelere dayanılarak açılan davalarda bu kararnamelerin genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadî teşebbüsleri ve mahallî idareler açısından geçerli hukukî sonuçlar doğurabileceğine, sözü edilen kararnamelerin belirtilen davalarda uygulanma koşullarının

gerçekleşip gerçekleşmediğinin olayların özellikleri dikkate alınarak hakim tarafından saptanacağına karar verilmiştir. Bu itibarla idarî yargının görev alanına girmeyen dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında verilen temyize konu kararda hukukî isabet görülmemiştir." gerekçesiyle bu tür uyuşmazlıkların adlî yargı yerlerinde görülmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu açıklamalar çerçevesinde idare ile yaptığı eser sözleşmesiyle bir işin yapılmasını taahhüt eden yüklenicinin sözleşme şartlarında yaşanılan değişiklik nedeniyle durumunun olumsuz etkilenmesi ve işin yürütülmesinin güçleştiğinin tespiti üzerine eskiden Bakanlık Kurulu kararnameleriyle müteahhitlerin bu zor durumdan kurtulmasına yardım etmek ve kamu hizmetinin aksamaması adına fiyat farkı verilmesi veya işin tasfiye edilmesi gibi çözüm yollarının getirildiği; bu kapsamda yüklenicilerin yaptığı başvurulardan kaynaklı uyuşmazlıklarda kararnamedeki kuralların hukukî sonuç doğuracağı ve geçerli olacağı, yani kararnameler ile sözleşmeye müdahale edilmesinin mümkün olduğu, kararnamelerin belirtilen davalarda uygulanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin olayların özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından Medeni Kanun'un 2. maddesi dikkate alınarak özel hukuk kuralları çerçevesinde belirleneceği, bu minvalde idareyle yüklenici arasında sözleşmeyle kurulan özel hukuk ilişkisinin sona erdirilmesinden kaynaklı uyuşmazlığın sözleşmenin ifası aşamasına ilişkin olmasının yanında bu talebin doğuracağı sonuçlar itibarıyla adlî yargının görev alanıyla ilişkili olduğu sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

Aynı şekilde 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi ve gerekçesi ile komisyon raporuna bakıldığında, 2018 yılı Temmuz ve Ağustos aylarında kur artışı dolayısıyla yaşanılan maliyet girdilerindeki olağan dışı fiyat artışları beklenmeyen fiyat artışı kabul edilerek ülkenin kalkınması için çok önemli olan yatırım projelerinin ve kamu hizmetlerinin aksamaması ve oluşan mağduriyetlerin giderilmesine yönelik olarak yüklenicilere idare onayıyla fesih veya devir imkânı tanıyan özel bir düzenlemenin yapıldığı, bir nevi bağlayıcı ve genel icap niteliğindeki Bakanlar Kurulu kararnameleriyle yüklenicilere tanınan hakların bir benzerinin bu kez kanun ile düzenlendiği görülmektedir.

Bu itibarla, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında yüklenicinin yaptığı başvuru değerlendirilirken idarenin ne şekilde hareket edeceği, neye göre karar vereceği ve talebe yönelik tesis ettiği onaylama veya onaylamama işleminin mahiyetinin açıklanması gerekmektedir. İlgili Kanun maddesi uyarınca Maliye ve Hazine Bakanlığı'nın görüşü alınarak sözleşmenin fesih yoluyla tasfiye edilebileceği veya devredileceğinden, Kanun ile söz konusu hak kendisine verilen yüklenicilerin başvurusu

üzerine fesih talebi değerlendirilirken, idarece, somut olayın özelliğine ve sözleşme şartlarına bakılarak sözleşme kuralları çerçevesinde uygun görülürse talebe muvafakat edilecek veya tam tersi uygun görülmezse talep reddedileceğinden ve bu işlem tesis edilirken sözleşme bağlamında karar verildiğinden, idarenin üstün kamu gücü ve ayrıcalığı kullanmaksızın akdin diğer tarafı olarak eşitlik temelinde hareket ederek karar vereceği dikkate alındığında, söz konusu işlemin sözleşmenin ifası ve uygulanması aşamasına ilişkin ve idarenin özel hukuk alanında tesis ettiği işlemler niteliğine sahip olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Aksi bir değerlendirmede, kanun koyucu maliyetlerdeki fiyat artışını peşinen kabul ettiğine göre her başvuru sahibinin sözleşme fesih talebinin başkaca kayıt ve şarta bakılmaksızın onaylanacağı anlamı çıkacaktır ki, yüklenicinin dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmeye riayet ederek işini süresinde yapıp yapmadığı, ifa güçlüğü içerisine düşülüp düşülmediği, bahsi geçen maliyet artışının yükleniciyi etkileyip etkilemediği, fiyat artışlarından kaynaklı mağduriyetinin giderilmesi için sözleşmede fiyat farkı verilmesi şeklinde alternatif mekanizmaların öngörülüp öngörülmediği gibi hususların dikkate alınmaması sonucu doğacaktır. Ancak kanun koyucunun, fesih talebini değerlendirdikten sonra onaylayıp onaylamama noktasında idareye takdir hakkı tanıdığı dikkate alındığında, böyle bir sonucu amaçlamadığı anlaşılmaktadır.

Nitekim, dava konusu işlemin tesis edilmesi aşamasında, işlemin sebep unsurunu oluşturan ve dayanak alınan Bakanlık görüşü oluşturulurken dikkate alınan sözleşmede fiyat farkının olup olmadığı, iş programına uyulup uyulmadığı, basiretli tacir gibi davranılıp davranılmadığı ve bunlara benzer inceleme kriterlerinin bulunduğu, belirtilen hususların sözleşme kurallarının uygulanması ve yorumlanmasından kaynaklı özel hukuk alanına ilişkin konular olduğu görülmektedir.

Bu itibarla, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında sözleşmenin tasfiyesi talebiyle yapılan başvuru üzerine idarenin sözleşme kurallarına ve işin durumuna bakarak ve yükleniciyle eşit konumda hareket ederek işlem tesis ettiği, Kanun'da aranılan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin sözleşme kuralları bağlamında olayların özelliği dikkate alınarak değerlendirileceği ve buna göre karar verileceği, bu işlemin sözleşmenin uygulanması ve yürütülmesi aşamasına ilişkin ve doğuracağı sonuçların da adli yargının görev alanıyla ilgili olduğu göz önünde tutulduğunda, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığından, işin esası incelenmek suretiyle verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi

yönündeki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında usul kurallarına uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 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 3. İdari Dava Dairesi'nin 22/10/2021 tarih ve E:2020/417, K:2021/3143 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**,

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

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 02/06/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

7161 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle 4735 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 4. maddenin kapsam ve amacının ortaya konulması gerekmektedir. 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin incelenmesinden, 31/08/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmelerin, 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 edilebileceği veya devredilebileceği; 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 tâbi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare tarafından süre uzatımına gidilebileceği anlaşılmaktadır

4735 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, mücbir sebep olarak kabul edilebilecek durumlara örnekler (doğal afetler ve benzeri) verildikten sonra, söz konusu hâllerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için "yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği

tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi" şartlarının gerçekleşmesi gerektiği kurala bağlanmış iken; 7161 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle 4735 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 4. maddede, 31/08/2018 tarihinden önce ihalesi yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği 18/01/2019 tarihi itibarıyla devam eden sözleşmeler için "imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi" durumun bizzat kanun koyucu tarafından kabul edildiğinden, anılan maddede belirtilen imkânlardan faydalanmak isteyen yükleniciler açısından Kanun'un 10. maddesinde şart koşulan yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi gibi şartlar aranmayacaktır.

4735 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi ve gerekçesi ile komisyon raporuna bakıldığında, 2018 yılı Temmuz ve Ağustos aylarında yaşanan kur artışları nedeniyle imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi üzerine, kamu hizmetlerinin aksamaması ve oluşan mağduriyetlerin giderilmesini teminen yüklenicilere, "fesih", "sözleşmenin devri" ve "süre uzatımı" gibi imkânlardan faydalanma hakkının getirildiği; daha açık bir ifadeyle, anılan düzenlemenin getiriliş amacının, 2018 yılı Temmuz ve Ağustos aylarında yaşanan kur artışları nedeniyle imalat girdilerinin fiyatlarında yaşanan beklenmeyen fiyat artışları sebebiyle yüklenicilerin yaşadığı mağduriyetlerin giderilmesi ve kamu hizmetlerinde aksama yaşanmamasının temini olduğu anlaşılmaktadır.

İhaleye çıkma kararından sözleşme imzalanıncaya kadar idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idarî yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan ihtilâfın ise adlî yargı yerinde görülmesi gerekmekte ise de; sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği sözleşme sürecinden ayrılabilir nitelikteki idarî işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki idarî işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların idarî yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

4735 sayılı Kanun'un "Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri" başlıklı Geçici 4. maddesinde, kanun koyucu tarafından imalat girdilerinde beklenmeyen fiyat artışlarının meydana geldiği kabul edildiğinden Kanun'da belirtilen şartları taşıyan yüklenicilerin başvuruları üzerine başkaca bir hususa bakılmaksızın talepleri doğrultusunda bağlı yetki çerçevesinde idarece şekli bir değerlendirme yapılarak işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, fesih talebine ilişkin başvuru şartları bütünüyle Kanun'da düzenlendiğinden, idarece, davacının başvurusunun değerlendirilmesinde ifa güçlüğü olup olmadığı ve fiyat farkı verilip verilmediği gibi hususlar yönünden bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığından idarenin görüş yazısı hazırlarken yaptığı incelemenin maddenin getiriliş amacına uygun düşmediği sonucuna varılmaktadır. Buna göre, yüklenicinin anılan madde ile getirilen düzenlemeden yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin olarak idarece tesis edilen işlem idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullanıp kullanmadığı yönünden değerlendirileceğinden, işlemin idari işlem mahiyetine sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkmış olsa bile, sözleşme hükümlerinden bağımsız olarak idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği 4735 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 4. maddeden yararlanma istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin uyuşmazlığın çözümünde idarî yargı yerleri görevli olduğundan, davanın esası incelenerek verilen davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararına yönelik temyiz istemi hakkında inceleme yapılarak esastan karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/2702
Karar No : 2022/3194

Anahtar Kelimeler : -İtirazen Şikayet Başvurusu,
-Başvuru Sahiplerinin Hukukunu Etkileyen Bir İdari İşlemin Varlığı,
-Tekliflerin Değerlendirilmesi,
-Kesinleşen İhale Komisyonu Kararı,
-Başvurunun Görev Yönünden Reddi

Özeti : Mevzuatta, yalnızca kesinleşen ihale kararına karşı şikâyet ve/veya itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceğine yönelik sınırlandırıcı bir düzenleme bulunmadığından, kural olarak, hukuka aykırılık iddialarının Kurul tarafından incelenerek karara bağlanabilmesi için Kurum'a yapılan

itirazen şikâyet başvurusu tarihi itibarıyla ihale komisyonu tarafından alınmış kesinleşen ihale komisyonu kararının varlığının zorunlu olmadığı; bununla birlikte, aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, ihale sürecine yönelik hukuka aykırılık iddiasıyla itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilmeleri için öncelikle ihaleyi gerçekleştiren idarece tesis edilmiş ve bir hak kaybına veya zarara yol açan veya açması muhtemel olan bir idari işlem veya eylemin bulunması gerektiği; başka bir anlatımla, ihaleyi gerçekleştiren idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı iradeyle tesis ettiği ve hukuk düzeninde değişiklik yapan, başvuru sahiplerinin hukukunu etkileyen bir idari işlem veya eylem olmaksızın itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmasına ve bu nitelikteki bir başvurunun kendisine verilen görev kapsamında Kurul tarafından incelenmesine imkân bulunmadığı; davacının iki iddiasının ek dilekçe ile Kurum önüne taşındığı 30/12/2021 tarihi itibarıyla henüz ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin bir işlem tesis edilmediği ve hukuka aykırılığı ileri sürülebilecek idari bir işlem veya eylemin bulunması şartının tekliflerin değerlendirilmesi bakımından bu aşamada henüz gerçekleşmediği anlaşıldığından, bu iddialar yönünden başvurunun görev yönünden reddine ilişkin Kurul kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kamu İhale Kurumu
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Elektronik İnşaat Bilgisayar Sistemleri Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …
MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : … Elektronik İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 13/04/2022 tarih ve E:2022/332, K:2022/845 sayılı kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Devlet Su İşleri 6. Bölge Müdürlüğü'nce 13/12/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "DSİ 6. Bölge Yas Rasat Kuyularına Uzaktan Erişimli Seviye ve Kalite Ölçer Teçhizatı Alımı ve Montajı" ihalesine yönelik olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 05/01/2022 tarih ve 2022/UM.II-16 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; 1., 2., 3., ve 4. iddialar yönünden, 4734 sayılı Kanun uyarınca yapılacak ihalelerde idarelerin saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu, bu kapsamda ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verileceği, belirlenecek teknik kriterlerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacağı, rekabeti engelleyici hususlar içermeyeceği, ayrıca belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemeyeceği ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmeyeceği, bununla birlikte idarelerin, ihale konusu işin niteliği ve kapsamına göre, işin iş programına uygun olarak aksamadan uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile kaynakların verimli kullanılması gibi kriterleri göz önünde bulundurularak, ihale konusu işte kullanılacak cihazların sahip olması gereken özellikler ile kapasitesinin belirlenmesinde takdir yetkisinin bulunduğu, bu bağlamda ilgili idare tarafından mevcut altyapı ve uluslararası standartlar çerçevesinde ihaleye konu işte kullanılacak olan cihaz ve ürünlerin (yazılım vb.) özelliklerinin belirlendiği, Teknik Şartname'de yer verilen cihaz ve ürüne ilişkin teknolojik ve teknik özellikler ile ilgili idarece oluşturulan "Gözbis" adlı sistem ile entegrasyonun sağlanmasının amaçlandığı, her ne kadar davacı şirket tarafından Teknik Şartname'de belli firmaların ürünleri işaret edilerek rekabeti kısıtlayıcı şekilde düzenleme yapıldığı ifade edilmekte ise de, bu durumun somut bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığı, öte yandan davacı şirketin söz konusu ihalenin daha önce gerçekleşen bir ihaleyle birebir aynı olduğu, anılan ihaleye iki firmanın teklif verdiği ve bu firmaların iki yıl sonra gerçekleşen benzer nitelikteki ihalede kur artışına rağmen daha önce verdikleri teklifler ile benzer teklif sundukları ileri sürülmüş ise de, söz konusu iddiaların dava konusu ihale ile davacı şirket tarafından daha önce yapıldığı belirtilen benzer nitelikteki ihalenin kıyaslanması noktasında temellendiği, ancak bu yöndeki itirazların dava konusu ihale kapsamında

değerlendirilemeyeceği, zira her ihalenin kendi içinde ayrı bir değerlendirmeye tâbi tutulacağı, bu nedenle de sözü edilen iddiaların işbu ihale kapsamında incelenmesinin mümkün bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının bu kısmında (1., 2., 3., ve 4. iddialar yönünden) hukuka aykırılık bulunmadığı;

5. "13/12/2021 tarihinde gerçekleştirilen ihalede rekabetin oluşmadığı, daha önce yapılan başvuruda Teknik Şartname'nin anılan iki firmaya ve tek ürüne göre ihalenin hazırlandığının ve gerçekleştirildiğinin belirtildiği, söz konusu firmalar tarafından verilen numunelerin de aynı olduğu ve yaklaşık maliyete yakın teklif verdikleri, kendilerinin düşük teklif vermelerine rağmen Teknik Şartname'den dolayı elenecekleri ve ihalenin yüksek teklif sunan isteklilerin üzerinde bırakılarak kamu zararının oluşacağı" ve 6. "Eğer ihale öncesinde numune testi yapılsaydı adı geçen firmalarca teklif edilen cihazların Teknik Şartname'nin 6.10, 6.14, 8.1.1.4, 8.1.1.5, 8.1.2.3, 8.1.3.2, 8.1.3.6, 8.1.7.2, 8.1.7.3, 8.1.7.6, 8.1.7.7, 8.1.9.1 ve 8.2.6'ncı maddelerine uymadığının görüleceği, daha önce gerçekleştirilen benzer konulu ihalede sahada ve büroda yapılan testler sonucunda teklif edilecek cihazların ihale öncesinde elendiği, numune testlerinin gerçekleştirildiğinde söz konusu cihazların anılan Şartname maddelerini karşılayamayacağının görüleceği" iddiaları yönünden, Kurulca yapılan inceleme sonucunda, davacının anılan iddialarının tekliflerin değerlendirilmesine yönelik olduğu, idareye şikâyet başvurusu ve sonrasında Kurum'a yapılan itirazen şikâyet başvurusu tarihi itibarıyla ihale komisyonu tarafından alınmış kesinleşen ihale komisyonu kararı bulunmadığı, başvuru sahibinin iddia konuları ile ilgili olarak idare tarafından 4734 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca tesis edilmiş kesin ve icrai nitelikte bir işlem bulunmadığı ve idarece yürütülmesi zorunlu bir idari işlem tesis edilmeden kuruma 30/12/2021 tarihinde başvuruda bulunulduğu, dolayısıyla bu aşamada şikâyete konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem bulunmaksızın yapılan başvurunun anılan Kanun'un 53. maddesi çerçevesinde Kurum'un görev alanında bulunmadığı gerekçesiyle başvuru sahibinin söz konusu iddialarının 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin on birinci fıkrasının (c) bendi gereğince görev yönünden reddine karar verilmiş ise de, 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin birinci alt bendinde, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerle ilgili olarak, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmanın Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayıldığı, ayrıca mevzuatta yalnızca kesinleşen ihale

kararına karşı şikâyet ve/veya itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceğine yönelik sınırlandırıcı bir hükme de yer verilmediği, bu durumda, davacı şirket tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen işlemin, ihaleyi gerçekleştiren idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettiği ve hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir ifadeyle, davacı şirketin hukukunu etkileyen işlem niteliğine haiz olduğu, hâl böyle olunca, itirazen şikâyete konu edilen işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu olan idari işlem vasfına haiz olduğu, bu hâliyle davacının ihale dokümanındaki hukuka aykırılık nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığı yahut zarara uğramasının muhtemel olduğu yönündeki iddialarının esasının davalı idarece irdelenmesi gerektiği, aksinin kabulü ile davacı şirketin başvurusunun esasının incelenmemesi hâlinde ise, zorunlu idari başvuru yolu olarak öngörülen itirazen şikâyet başvurusunun işlevini tam ve gereği gibi yerine getiremeyeceği, yine ilgililerin hak arama hürriyetinin kanunda öngörülmeyen bir sınırlandırmaya tâbi tutulması sonucunu doğuracağı, bu itibarla, dava konusu Kurul kararında anılan iddiaların esası incelenmeksizin görev yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı;

7. iddia yönünden, davacının iddiasının ihale dokümanına yönelik olduğu ve ihale dokümanının 19/11/2021 tarihinde edinildiği, bu durumda, iddiasına ilişkin hususun farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihin ihale dokümanının edinildiği tarih olan 19/11/2021 olduğu, bu tarihi izleyen 10 gün içinde ve en geç ihale tarihinden üç iş günü öncesine kadar idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerekirken, bu sürenin bitiminden sonra 21/12/2021 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu anlaşıldığından, davacı şirketin bu iddiası yönünden itirazen şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle 1., 2., 3., 4. ve 7. iddialar yönünden dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen reddine; 5. ve 6. iddialar yönünden ise hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin kısmen iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, kısmen iptal kararına konu iddiaların tekliflerin değerlendirilmesine yönelik olduğu, idareye şikâyet başvurusu ve sonrasında Kurum'a yapılan itirazen şikâyet başvuru tarihi itibarıyla ihale komisyonu tarafından alınmış kesinleşen ihale komisyonu kararının bulunmadığı, başvuru sahibinin iddia konuları ile ilgili olarak idare tarafından tesis edilmiş kesin ve icrai nitelikte bir işlem bulunmadığı ve idarece yürütülmesi zorunlu bir idari işlem tesis

edilmeden Kurum'a başvuruda bulunulduğu, dolayısıyla bu aşamada şikâyete konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem bulunmaksızın yapılan başvurunun Kurum'un görev alanında bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile temyize konu İdare Mahkemesi kararının 5. ve 6. iddialar yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulması ve bu kısım bakımından da davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

Davacı şirket tarafından, dava konusu ihaleye ait dokümanın 19/11/2021 tarihinde indirilmesini müteakip aynı tarihte yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine 07/12/2021 tarihinde itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, Teknik Şartname'nin belli bir ürün ve firma grubunu işaret ettiği, bu nedenle ihalenin iptal edilmesi ve serbest rekabet koşullarını sağlayan, belli bir ürünü tarif etmeyen şartname düzenlemeleri ile yeniden ihaleye çıkılması gerektiği iddia edilmiştir.

İtirazen şikâyet başvurusuna ilişkin inceleme henüz sonuçlanmadan 13/12/2021 tarihinde dava konusu ihale gerçekleştirilmiştir.

Davacı tarafından 21/12/2021 tarihinde ihaleyi gerçekleştiren DSİ 6. Bölge Müdürlüğü'ne ek bir dilekçe sunulmuş ve özetle, 13/12/2021 tarihinde gerçekleştirilen ihalede rekabetin oluşmadığı, kendisinin düşük teklif vermesine rağmen Teknik Şartname'den dolayı eleneceği ve ihalenin yüksek teklif sunan isteklilerin üzerinde bırakılarak kamu zararının oluşacağı, bazı isteklilerce teklif edilen cihazların Teknik Şartname'nin muhtelif maddelerinde aranan şartları karşılamadığı, ayrıca Teknik Şartname düzenlemelerinde çelişki ve belirsizlikler bulunduğu yönünde bir takım yeni iddialar ileri sürülmüştür.

Anılan başvuruya ihaleyi gerçekleştiren idarece verilen 24/12/2021 tarihli cevapta özetle, ihalenin birinci oturumunun usulüne uygun olarak tamamlandığı, bunun neticesinin teklif veren isteklilere bildirildiği, ikinci oturumun yapılarak ihalenin değerlendirilmesi için ise davacı tarafından daha önce Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvurunun sonuçlanmasının beklendiği, davacının belli firmaların kayırıldığına ilişkin iddialarının yerinde olmadığı, davacının ihale dokümanında kendi adına özel düzenlemeler yapılmasını sağlamak için ileri sürdüğü taleplerin karşılanmasına imkân bulunmadığı belirtilmiştir.

Bunun üzerine 30/12/2021 tarihinde Kurum kayıtlarına giren ek dilekçe ile söz konusu yeni iddialar Kamu İhale Kurumu önüne taşınmıştır.

05/01/2022 tarih ve 2022/UM.II-16 sayılı Kurul kararıyla, davacı şirketin 07/12/2021 tarihli itirazen şikâyet başvurusunda ihale dokümanına yönelik olarak ileri sürdüğü iddialar (1-4. iddialar) esas yönünden incelenerek söz konusu iddialarının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan, 30/12/2021 tarihli ek dilekçede ileri sürülen itirazlardan tekliflerin değerlendirilmesi aşamasına yönelik olanların (5. ve 6. iddialar) görev, ihale dokümanına yönelik olanların ise (7. iddia) süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun (Kanun) "Tekliflerin alınması ve açılması" 36. maddesinde, "Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye verilir. İhale komisyonunca ihale dokümanında belirtilen saatte kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla tespit edilerek, hazır bulunanlara duyurulur ve hemen ihaleye başlanır. İhale komisyonu teklif zarflarını alınış sırasına göre inceler. 30'uncu maddenin birinci fıkrasına uygun olmayan zarflar bir tutanak ile belirlenerek değerlendirmeye alınmaz. Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılır. İsteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilir. Belgeleri eksik veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tutanakla tespit edilir. İstekliler ile teklif fiyatları ve yaklaşık maliyet tutarı açıklanır. Bu işlemlere ilişkin hazırlanan tutanak ihale komisyonunca imzalanır. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır."; "Tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 37. maddesinde, "İhale

komisyonunun talebi üzerine idare tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebilir. Ancak bu açıklama, hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olmayan tekliflerin uygun hale getirilmesi amacıyla istenilmez ve yapılmaz. Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36'ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması hâlinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır."; "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasında, "37 ve 38'inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır." kurallarına yer verilmiştir.

Kanun'un 53. maddesinin (b) bendinde, "İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak" Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde ise, "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır. ... Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak; a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde

ihalenin iptaline, b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine, c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hâllerinde başvurunun reddine karar verilir. ..." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan mevzuat kuralları uyarınca, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından tesis edilen işlemlere veya gerçekleştirilen eylemlere karşı, bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia edenlerin, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen usullere göre, ihaleyi yapan idareye yapılacak şikâyet başvurusundan sonra şikâyet konusu edilen ihale işlemlerinin ihaleyi gerçekleştiren idarece mevzuata uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin incelenmesi ve bu konuda Kurulca bir karar verilmesi için Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri açıktır.

4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerle ilgili olarak, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmanın Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayıldığı ve mevzuatta yalnızca kesinleşen ihale kararına karşı şikâyet ve/veya itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceğine yönelik sınırlandırıcı bir düzenlemenin bulunmadığı anlaşıldığından, kural olarak, hukuka aykırılık iddialarının Kurul tarafından incelenerek karara bağlanabilmesi için Kurum'a yapılan itirazen şikâyet başvurusu tarihi itibarıyla ihale komisyonu tarafından alınmış kesinleşen ihale komisyonu kararının varlığı zorunlu değildir.

Bununla birlikte, aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, ihale sürecine yönelik hukuka aykırılık iddiasıyla itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilmeleri için öncelikle ihaleyi gerçekleştiren idarece tesis edilmiş ve bir hak kaybına veya zarara yol açan veya açması muhtemel olan bir idari işlem veya eylemin bulunması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, ihaleyi gerçekleştiren idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı iradeyle tesis ettiği ve hukuk düzeninde değişiklik yapan, başvuru sahiplerinin hukukunu

etkileyen bir idari işlem veya eylem olmaksızın itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmasına ve bu nitelikteki bir başvurunun kendisine verilen görev kapsamında Kurul tarafından incelenmesine imkân yoktur.

Davacı tarafından ihale dokümanına yönelik iddialarla itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduktan sonra, 21/12/2021 tarihinde ihaleyi gerçekleştiren idareye ve ardından 30/12/2021 tarihinde Kuruma sunulan ek dilekçe ile, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasına ilişkin olarak (5. iddia olarak incelenen) "13/12/2021 tarihinde gerçekleştirilen ihalede rekabetin oluşmadığı, daha önce yapılan başvuruda Teknik Şartname'nin anılan iki firmaya ve tek ürüne göre ihalenin hazırlandığının ve gerçekleştirildiğinin belirtildiği, söz konusu firmalar tarafından verilen numunelerin de aynı olduğu ve yaklaşık maliyete yakın teklif verdikleri, kendilerinin düşük teklif vermelerine rağmen Teknik Şartname'den dolayı elenecekleri ve ihalenin yüksek teklif sunan isteklilerin üzerinde bırakılarak kamu zararının oluşacağı" ve (6. iddia olarak incelenen) "Eğer ihale öncesinde numune testi yapılsaydı adı geçen firmalarca teklif edilen cihazların Teknik Şartname'nin 6.10, 6.14, 8.1.1.4, 8.1.1.5, 8.1.2.3, 8.1.3.2, 8.1.3.6, 8.1.7.2, 8.1.7.3, 8.1.7.6, 8.1.7.7, 8.1.9.1 ve 8.2.6'ncı maddelerine uymadığının görüleceği, daha önce gerçekleştirilen benzer konulu ihalede sahada ve büroda yapılan testler sonucunda teklif edilecek cihazların ihale öncesinde elendiği, numune testlerinin gerçekleştirildiğinde söz konusu cihazların anılan Şartname maddelerini karşılayamayacağının görüleceği" iddiaları ileri sürülmüştür.

4734 sayılı Kanun'un "Tekliflerin Değerlendirilmesi" başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan kurallar çerçevesinde, 36. madde kapsamında tekliflerin alınması ve açılmasına ilişkin işlemlerin gerçekleştirildiği ilk oturumda hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmeyip tekliflerin ihale komisyonunca değerlendirilmek üzere oturumun kapatılacağı, bu aşamadan sonra 37. madde uyarınca tekliflerin değerlendirilmesi aşamasına geçileceği, tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesi ile uygun olmayan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işlemlerin bu aşamada yapılacağı, ihale komisyonunca yapılan değerlendirme sonucunda bir karar alınacağı, ihale komisyonunun gerekçeli kararını ihale yetkilisinin onayına sunacağı, ardından ihale yetkilisinin ihale kararını onaylayacağı veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle ihaleyi iptal edeceği anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından ihaleyi gerçekleştiren idareye 21/12/2021 tarihli ek dilekçeyle yapılan başvuruya DSİ 6. Bölge Müdürlüğü'nce verilen 24/12/2021 tarihli cevapta, dava konusu ihalede usulüne uygun olarak ilk oturumun tamamlandığı, ikinci oturumun gerçekleştirilerek tekliflerin

değerlendirilmesi için ise davacı şirket tarafından daha önce Kurum'a yapılan itirazen şikâyet başvurusu üzerine alınacak kararın beklendiği belirtilmiştir.

Davacı tarafından ek dilekçede ileri sürülen 5. ve 6. iddiaların hukukî niteliği incelendiğinde, bunların ihalede tekliflerin değerlendirilmesi aşamasına ilişkin itirazlardan oluştuğu anlaşılmaktadır. Nitekim davacı, anılan iddialar kapsamında özü itibarıyla, kendi teklifinin ihale dokümanına uygun olmaması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılacağından ve başka isteklilerin tekliflerinin ihale dokümanında aranan bazı şartları sağlamadığından yakınmaktadır.

Bu durumda, itirazen şikâyet başvurusu kapsamında söz konusu iddiaların ek dilekçe ile Kurum önüne taşındığı 30/12/2021 tarihi itibarıyla henüz ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin bir işlem tesis edilmediği, bunun için davacı tarafından ihale dokümanına yönelik iddialarla Kurum'a yapılan itirazen şikâyet başvurusunun sonuçlanmasının beklendiğinin belirtildiği, başka bir anlatımla, itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi için zorunlu olan, hukuka aykırılığı ileri sürülebilecek idari bir işlem veya eylemin bulunması şartının tekliflerin değerlendirilmesi bakımından bu aşamada henüz gerçekleşmediği anlaşıldığından, söz konusu iddialar yönünden başvurunun görev yönünden reddine ilişkin Kurul kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, temyize konu İdare Mahkemesi kararında Dairemizin 07/07/2021 tarih ve E:2021/2807, K:2021/2691 sayılı onama kararı doğrultusunda karar verildiği belirtilmiş ise de, atıfta bulunulan karara konu olayda, şikâyet başvurusu üzerine ihaleyi yapan idarece ihale üzerinde bırakılan isteklinin iş deneyim belgesinin geçerliğinin araştırılması için düzeltici işlem tesis edildiği, bu işleme karşı yapılan itirazen şikâyet başvurusunun Kurul tarafından görev yönünden reddine karar verildiği, bu bağlamda, bakılan davaya konu somut olayın aksine, ihaleyi gerçekleştiren idarece ihale sürecine yönelik olarak tesis edilmiş ve başvuru sahibi isteklinin hukukunu etkileyen, şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularına konu olabilecek nitelikte bir idari işlemin bulunduğu, her iki davaya konu maddi olayların bu yönüyle birbirinden ayrıştığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının 5. ve 6. iddialara ilişkin kısmı yönünden iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 13/04/2022 tarih ve E:2022/332, K:2022/845 sayılı kararının iptale ilişkin kısmı ile davalı idare aleyhine yargılama giderleri ve vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

3. Bu kısım yönünden de **DAVANIN REDDİNE**,

4. İlk derece aşamasında davalı idare aleyhine hükmedilen 102,95-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

5. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 664,20-TL temyiz yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

6. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 107,70-TL müdahil yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine,

7. Davalı idare lehine Mahkemece vekâlet ücretine hükmedildiğinden yeniden vekâlet ücretine hükmedilmemesine,

8. Posta giderleri avansından artan tutar ile istemi hâlinde kullanılmayan 133,00-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye iadesine,

9. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

10.2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 19/09/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/2931
Karar No : 2022/3419

Anahtar Kelimeler : -Teklifleri Sınır Değerin Altında Kalan İstekliler,
-Aşırı Düşük Teklif Açıklaması,
-Önemli Teklif Bileşenleri,
-Üçüncü Kişiden Alınan Fiyat Teklifi,
-İhale Dokümanında Belirlenen Özellikler

Özeti : İhale üzerinde bırakılan istekli tarafından, aşırı düşük teklif sorgulama yazısında önemli bileşenlerden biri olarak kabul edilen "araç kira giderleri" için üçüncü kişiden alınan fiyat teklifi ile aşırı düşük teklif açıklaması yapılması, alınan her iki fiyat teklifinde de teklif edilen araçların dava konusu ihaleye ait Teknik Şartname'de istenilen kriterlere uygun olduğunun beyan edilerek eklerinde Teknik Şartname'nin kaşelenip imzalanarak sunulması ve Tebliğ'in 79.2.2. maddesinde, isteklilerin aşırı düşük teklif olarak tespit edilen tekliflerini açıklamak için kullanılabilecek yöntemlerden biri olarak "üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri"nin sayılmış olması karşısında, fiyat tekliflerinin mevzuata uygun olduğu ve fiyat tekliflerinde yer alan ifadelerden araçların ihale dokümanında belirlenen özelliklere uygun olduğunun anlaşıldığından bahisle araç kiralama giderlerine ilişkin iddialar yönünden itirazen şikâyet başvurusunun reddi yolundaki Kurul kararında eksik inceleme ve hukuka aykırılık, dava konusu işlemin bu kısmının iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1. (DAVALI): Kamu İhale Kurumu
VEKİLİ : Av. …
2. (DAVACILAR) : i- … Bilişim Temizlik Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

ii- … Otomotiv Gıda Tarım Nakliyat Orman Ürünleri İnşaat Giyim Tekstil Elektrik İletişim Petrol Temizlik Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİL : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 12/05/2022 tarih ve E:2022/621, K:2022/1083 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) tarafından 23/11/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "BOTAŞ Petrol İşletmeleri Bölge Müdürlüğü ve Bağlı İşyerleri Personel Taşıma Servisi" ihalesine ilişkin olarak davacılar tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 02/03/2022 tarih ve 2022/UH.I-324 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacılar tarafından, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarına yönelik yapılan itirazen şikâyet başvurusunda;

1) Araç kiralama maliyetine ilişkin iddialar yönünden, (a) Teknik Şartname ekindeki "Mesafe, Sefer ve Araç Bilgileri Tablosu"nda iş kapsamında kiralanacak araçların asgari koltuk sayıları, asgari model yılı, asgari motor gücü, sefer sayıları, her bir seferde yapılacak km, iş süresince yapılacak toplam km, çalıştırılacak şoför sayısı bilgilerine yer verildiği, araç kiralama maliyetine ilişkin olarak iki adet fiyat teklifinin sunulduğu, söz konusu fiyat tekliflerinin meslek mensubu tarafından yazılması gereken ibarenin yazılarak SMMM tarafından hem özel kaşe hem de TÜRMOB kaşesi ile kaşelenip imzalandığı, her iki fiyat teklifinde de "… 2. Verilen teklifler sadece araçları kapsamaktadır. İşletme giderleri (akaryakıt, bakım onarım, lastik, trafik sigorta ve işçilik giderleri) teklifimize dahil değildir. 3. Yukarıda verdiğimiz teklifteki araçlarımız 2021/616480 İKN.lu teknik şartnameye uygundur. 4. Bu teklifimiz BOTAŞ Petrol İşletmeleri Bölge Müdürlüğü ve Bağlı İşyerleri Personel Taşıma Servisi Hizmeti Alımı işine ait ihalenin teknik şartnamesi incelenmiş olup verdiğimiz teklifin teknik şartnamedeki tüm kriterleri sağladığını, teklifimizin uygun görülmesi hâlinde söz konusu işe ait araçların işin başlangıcından iş bitimine kadar sorunsuz çalıştıracağımızı taahhüt ediyoruz. Birim fiyat teklifi ekinde gönderdiğiniz teknik şartname tüm detaylarıyla incelenmiş, her sayfası kaşelenip imzalanarak teklif ekinde sunulmuştur" ifadelerine yer verildiği, www.ticaretsicil.gov.tr internet adresi üzerinden yapılan sorgulamada da

fiyat teklifi alınan söz konusu firmaların fiyat teklifi verdikleri alanda faaliyet gösterdiklerinin anlaşıldığı;

(b) Aşırı düşük teklif açıklamalarında kullanılan araçların motor gücünün teknik şartnamede belirtilen motor gücüne uygun olmadığına ilişkin iddia yönünden, Mahkemelerinin 06/04/2022 tarihli ara kararıyla, "İhale üzerinde bırakılan istekli … Taşımacılık Sınır Ticaret İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında araç kiralama maliyetine ilişkin olarak yer verilen araç kira maliyetleri tablosundan iş kapsamında kullanılmak üzere teklif edilen … … markalı 19+1 koltuk sayısına sahip 17 adet minibüsün, … … markalı 29+1 koltuk sayısına sahip 10 adet midibüsün, … … markalı 46+1 koltuk sayısına sahip 2 adet otobüsün, … … markalı 13+1 koltuk sayısına sahip 4 adet minibüs ile … … markalı 16+1 koltuk sayısına sahip 22 adet minibüsün motor güçlerinin ne kadar olduğu sorularak belirtilen araçların motor güçlerini gösteren bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesine" karar verildiği, davalı idarece dosyaya ibraz edilen 19/04/2022 tarihli cevapta, "...İhale üzerinde bırakılan istekli tarafından aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında sunulan araç kiralama fiyat tekliflerinde, kataloglarda ve yetkili servislerce düzenlenmiş belgelerde araçların motor güçlerine ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmediği görülmekle birlikte fiyat teklifleri üzerinde araçların teknik şartnamede belirlenen tüm kriterleri sağladığının belirtildiği, işin başlangıcından bitimine kadar sorunsuz çalıştırılacağının taahhüt edildiği ve Teknik Şartname ile araçların motor güçlerini gösteren Teknik Şartname ekindeki listenin fiyat teklifini veren firma tarafından imzalanarak teklif ekinde sunulduğu, ayrıca idarece teklifleri sınır değerin altında kalan isteklilerden aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında araçların motor güçlerine dair tevsik edici herhangi bir belgenin sunulmasının istenmediği..." hususlarına yer verildiği, idare tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasında isteklilere gönderilen ve idarenin ihtiyaçları doğrultusunda belirlenmiş teknik özelliklerin ve isteklilere verilen formatlarda yer alan miktarların isteklilerce değiştirilemeyeceği, aksi bir yaklaşımın aşırı düşük teklif sorgulamasının yapılma amacına ve ihalelere hâkim olan ilkelere aykırı olacağı, davalı idarece aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan araçların motor gücünün teknik şartnameye uygun olup olmadığının incelenmesi gerektiği, teknik şartnameden farklılaştırmaya gidilerek yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilemeyeceği, davalı idarece ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunduğu araçların motor gücünün teknik şartnameye uygun

olup olmadığı hususunda inceleme yapılmadığı ve eksik inceleme ile karar verildiği;

2) Araçların bakım ve onarım maliyetine ilişkin iddialar yönünden, araçların bakım-onarım maliyetine ilişkin olarak açıklamada kullanılan tablolarda iş kapsamında kullanılacak araçların iş süresince yapacağı km ve araçların periyodik bakım aralıkları üzerinden ihale konusu iş boyunca gerekli olan bakım-onarım adetlerinin hesaplandığı, yapılan hesaplamalarda ihale dokümanında sözleşme süresince yapılacak toplam yol için belirlenen değerlerin kullanıldığı, öte yandan, araçların bakım-onarım aralığına ilişkin olarak ihale dokümanında idarece herhangi bir belirleme yapılmadığı, anılan istekli tarafından bakım onarım periyotlarının 13+1, 16+1, 19+1 ve 29+1 koltuk kapasiteli araçlar için 20.000 km, 46+1 koltuk kapasiteli araçlar için ise 30.000 km olarak belirlendiği, yetkili servisler tarafından bu kıstaslara göre düzenlenen fiyat tekliflerinin sunulduğu, fiyat tekliflerinde bakım-onarımda kullanılacak olan her bir malzemenin ayrı satırlarda gösterilerek fiyatlandırıldığı, fiyat tekliflerinin meslek mensubu tarafından yazılması gereken ibare yazılarak SMMM tarafından kaşelenip imzalandığı, www.ticaretsicil.gov.tr internet adresi üzerinden yapılan sorgulamada da fiyat teklifi alınan söz konusu firmaların fiyat teklifi verdikleri alanda faaliyet gösterdiklerinin anlaşıldığı;

3) Lastik maliyetine ilişkin iddialar yönünden, lastik maliyetine ilişkin kullanılan tablolarda iş kapsamında kullanılacak araçların cinsine göre jant ebatlarının belirtildiği ve yazlık-kışlık olmak üzere lastik sayılarının her cins araç için ayrı ayrı öngörülerek hesaplandığı, lastiklerin kullanım ömrü göz önünde bulundurularak yüksek km yapacak araçlar için lastik sayılarının artırıldığı ve ikinci yıl için on iki aylık ortalamalara göre maliyet artışı yapılarak hesaplamalara dahil edildiği, lastik maliyetinin tevsiki için fiyat teklifi sunulduğu, fiyat teklifinin iş kapsamında çalıştırılacağı belirtilen marka, model ve koltuk kapasiteli araçların jant ebatlarına göre yazlık-kışlık olmak üzere iş süresince gereken sayıda lastik adedi üzerinden ve ayrı ayrı satırlarda bedel öngörülmek suretiyle düzenlendiği, meslek mensubu tarafından yazılması gereken ibare yazılarak SMMM tarafından hem özel kaşe hem de TÜRMOB kaşesi kullanılarak kaşelenip imzalandığı, www.ticaretsicil.gov.tr internet adresi üzerinden yapılan sorgulamada da fiyat teklifi alınan söz konusu firmanın fiyat teklifi verdiği alanda faaliyet gösterdiğinin anlaşıldığı;

4) Fiyat tekliflerinin ekinde sunulması gereken satış tutarı tespit tutanaklarına ilişkin iddialar yönünden, 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyete konu

edilen iddiaların anlaşılamayacağı, Kanun'da böyle bir sınırlama yapılmadığı, Kurul tarafından başvuru sahibinin itirazen şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği, bu itibarla, davacıların şikâyet başvurusunun reddi üzerine 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usûl kurallarına uygun olarak itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu görüldüğünden, itirazen şikayet dilekçesinde yer verilen iddiaların incelenmesi gerekirken, şikâyet başvurusunda ileri sürülmediğinden bahisle başvurunun işbu iddia bakımından şekil ve süre yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı;

5) Trafik ve ferdi kaza sigortası ile kasko maliyetine ilişkin iddialar yönünden, araçların sigorta maliyetine ilişkin olarak yapılan açıklamalarda, zorunlu mali sorumluluk (trafik) sigortası ve zorunlu ferdi kaza koltuk sigortası için iki adet fiyat teklifinin sunulduğu, söz konusu fiyat tekliflerinde iş kapsamında kullanılacak araçlara ilişkin ayrı satırlarda olmak üzere, marka, model ve koltuk sayısı bilgilerine yer verilmek suretiyle bedel öngörüldüğü, fiyat tekliflerinin hem acente hem de bölge müdürlüğü tarafından imzalandığı, sigorta fiyat tekliflerinin 31/12/2021 tarihinden itibaren olmak üzere 365 gün geçerli olduğu, iki yıl sürecek olan işte 2022 ve 2023 yılı için söz konusu fiyatların 2021 yılı Ekim ayı Yurtiçi Üretici Fiyatları Endeksi Tablosundaki "On iki aylık ortalamalara göre değişim oranı (%)" olan %36,20 üzerinden güncellenerek hesaplandığı;

6) Motorlu taşıtlar vergisi ve muayene maliyetine ilişkin iddialar yönünden, iş kapsamında kullanılacak olan araçlar için ihale dokümanında yer verilen araç tipleri, model yılı ve koltuk kapasitesi bilgilerine uygun olarak ivd.gib.gov.tr internet adresinde yer alan motorlu taşıtlar vergisi (MTV) hesaplama modülü üzerinden 2021 yılı için MTV maliyetlerinin hesaplandığı, her bir araç için 2021 yılı MTV maliyetinin ihale tarihi itibarıyla en son açıklanmış olan Yurtiçi Üretici Fiyatları Endeksi Tablosundaki "On iki aylık ortalamalara göre değişim oranı (%)" olan %36,20 üzerinden güncellenmek suretiyle 2022 yılı ve 2023 yılına dair MTV tutarlarının hesaplandığı, trafik fenni muayene ve egzoz gazı emisyon ölçüm maliyetine ilişkin olarak yapılan açıklamalarda ise TÜVTÜRK resmî internet sitesinde ihale konusu işte kullanılacak araç tipleri (otobüs, midibüs, minibüs) için yayımlanan 2021 yılı fiyat listelerinde yer alan bedellerin KDV hariç tutarlarının kullanıldığı, söz konusu tutarların yine %36,20 oranı üzerinden güncellenmek suretiyle 2022 yılı ve 2023 yılına ilişkin trafik fenni muayene ve egzoz gazı emisyon ölçüm bedellerinin hesaplandığı, ihale

konusu işte kullanılacak araç tiplerine uygun olarak araçların tamamına ilişkin açıklama yapıldığı;

7) İşçilik maliyetine ilişkin iddialar yönünden, (a) Şoför maliyetinin Kamu İhale Kurumu işçilik hesaplama modülü kullanılarak araçlarda çalıştırılacak toplam 67 şoför için hesaplandığı, hesaplamaların 2021 yılı için belirlenen brüt asgari ücret üzerinden yapıldığı, sefer sayıları ya da sürelerine ilişkin hesaplama yapılmadığı anlaşıldığından, sürücü maliyetinin eksik sefer süreleri ve sayıları üzerinden hatalı hesaplandığı iddiasının yerinde olmadığı, (b) Davacıların rehber personele yönelik iddialarının ise, şikâyet başvurusunun reddi üzerine 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usûl kurallarına uygun olarak itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürüldüğü görüldüğünden, bu iddiaların şikâyet başvurusunda ileri sürülmediği gerekçesiyle başvurunun işbu iddialar bakımından şekil ve süre yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı;

8) Akaryakıt maliyetine ilişkin iddialar yönünden, 14+1 ve 16+1 koltuk kapasiteli minibüsler için kullanılan markanın resmi internet sitesinde yer alan şehir içi yakıt tüketim verilerinin, 19+1 koltuk kapasiteli araçlar için sunulan belgelerden yetkili bayi olduğu anlaşılan firma tarafından düzenlenmiş olan ortalama yakıt tüketimine ilişkin yazıda belirtilen yakıt tüketim değerinin, otobüs ve midibüsler için ise servis yetki belgesi de sunulan firma tarafından düzenlenmiş ortalama yakıt tüketimine ilişkin yazılarda belirtilen yakıt tüketim değerlerinin kullanıldığı, tüm araçlar için Teknik Şartname'nin ekinde yer verilen tabloda belirtilen mesafeler üzerinden akaryakıt hesaplamalarının yapıldığı, akaryakıt (motorin) litre fiyatı için ise EPDK tarafından İstanbul ili Avrupa yakasında bulunan bayiler adına beyan edilmiş fiyatların ortalamasını yansıtan en yüksek işlem hacimli 8 firmanın akaryakıt fiyatlarına ilişkin yayımlanan 19/11/2021 tarihli raporun sunularak rapordaki motorin litre fiyatının (KDV hariç) üzerinde bir bedel öngörülerek açıklamalarda kullanıldığı, akaryakıt fiyatına ilişkin açıklamaların Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.2.7. maddesine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, 1(b), 4 ve 7(b)'de yer alan iddialar yönünden hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline, diğer iddialar yönünden dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, ihale üzerinde bırakılan isteklinin araç kiralama maliyetlerini açıklamak için ilgili alanda faaliyet gösteren firmalardan aldığı fiyat tekliflerini kullandığı, alınan fiyat tekliflerinin ve aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun

olduğu, İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının bozulması gerektiği;

Davacılar tarafından, itirazen şikâyet ve dava dilekçelerinde belirtilen iddialar doğrultusunda İdare Mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davacılar tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ : Davalının temyiz isteminin kısmen kabulü ile 1(b) iddiası yönünden dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozularak bu kısım yönünden de davanın reddi gerektiği; 1(b) iddiası dışında kalan kısımlar yönünden ise temyiz istemlerinin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) tarafından açık ihale usulüyle ve e-teklif alınmak suretiyle 23/11/2021 tarihinde "BOTAŞ Petrol İşletmeleri Bölge Müdürlüğü ve Bağlı İşyerleri Personel Taşıma Servisi" hizmet alımı ihalesi gerçekleştirilmiştir.

İhalede on bir istekli tarafından teklif verilmiş, iki isteklinin teklifleri yeterlik bilgileri tablosunda geçici teminata ilişkin satırların doldurulmadığı, üç isteklinin teklifleri ise iş hacmine ilişkin bilgilerinin beyan edilmediği gerekçeleriyle değerlendirme dışı bırakılmış; ihale komisyonunca yapılan hesaplama neticesinde sınır değer 24.853.991,70-TL olarak belirlenmiştir.

İhaleyi gerçekleştiren idarece teklif fiyatları sınır değerin altında kalan geçerli teklif sahibi isteklilere 07/12/2021 tarihinde EKAP üzerinden aşırı düşük teklif açıklama talep yazısı gönderilerek anılan isteklilerin 13/12/2021 tarihi mesai bitimine kadar açıklamalarını idareye sunmaları istenilmiştir.

İhalenin aşırı düşük teklif açıklamaları uygun bulunan … Taşımacılık Sınır Ticaret İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. üzerinde bırakılması üzerine, oluşturdukları iş ortaklığı ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen davacı şirketler tarafından, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddialarla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Davacıların itirazen şikâyet başvurusunun 02/03/2022 tarih ve 2022/UH.I-324 sayılı Kurul kararıyla reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38. maddesinde, "İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder.

Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister. İhale komisyonu; a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması, b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar, c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

Kurum, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8'inci maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır.";

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Sınır değer ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 59. maddesinde, ihale ilan tarihinde yürürlükte olan hâliyle, "(1) İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra Kurum tarafından belirlenen yönteme göre sınır değeri hesaplar.

(2) Aşırı düşük teklif tespit ve değerlendirme işlemlerine ilişkin olarak, ihale ilanı ve dokümanında belirtilmek kaydıyla, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralardaki koşullar çerçevesinde aşağıdaki seçeneklerden bir tanesi kullanılır.

a) Sınır değerin altında olan teklifler ihale komisyonunca aşırı düşük teklif olarak tespit edilir ve bu teklif sahiplerinden Kurum tarafından belirlenen kriterlere göre teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili ayrıntılar yazılı olarak istenir. İhale komisyonu;

1) Verilen hizmetin ekonomik olması,

2) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin işin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

3) Teklif edilen hizmetin özgünlüğü gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir. ... ";

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Hizmet alımı ihalelerinde sınır değer tespiti ve aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 79. maddesinde, "... 79.2. İhale ilanında ve dokümanında teklifi sınır değerin altında kalan isteklilerden açıklama isteneceği belirtilen hizmet alımı ihalelerinde, aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında aşağıdaki düzenlemelere göre işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

79.2.1. Aşırı düşük tekliflere yönelik açıklama istenmesine ilişkin yazıda, isteklilerin yapacakları açıklamalara esas olacak önemli teklif bileşenlerinin, bütün istekliler için aynı unsurları içerecek şekilde belirtilmesi zorunludur. Aşırı düşük teklif açıklaması sunulması için isteklilere üç (3) iş gününden az olmamak üzere uygun bir süre verilir.

79.2.2. İstekliler aşırı düşük olarak tespit edilen tekliflerini aşağıdaki yöntemleri kullanarak açıklayabilirler.

79.2.2.1. Üçüncü Kişilerden Alınan Fiyat Teklifleri: Teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin üçüncü kişilerden fiyat teklifi alınması durumunda, öncelikli olarak fiyat teklifini veren kişiyle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından ilgisine göre teklife konu mal veya hizmet için maliyet tespit tutanağı (Ek-O.5) veya satış tutarı tespit tutanağı (Ek-O.6) düzenlenecektir. Tutanaklar fiyat teklifinin dayanağı olarak düzenlenecek olup, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulacaktır.

Maliyet tespit tutanağı dayanak alınarak fiyat teklifi sunulabilmesi için, fiyat teklifinin mamul/mala ilişkin olması hâlinde mamul/malın birim fiyatının, tutanakta tespit edilen ağırlıklı ortalama birim maliyetin altında

olmaması; fiyat teklifinin hizmete ilişkin olması hâlinde ise bu hizmetin birim fiyatının, tutanakta tespit edilen toplam birim maliyetin altında olmaması, bu tespitin (Ek-O.5) formunda yapılması, fiyat teklifi üzerine meslek mensubu tarafından "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (.../.../...) tarih ve (…) sayılı maliyet tespit tutanağındaki ortalama/toplam birim maliyet tutarının altında olmadığını beyan ederim." ibaresinin yazılarak imzalanması ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelenmesi/mühürlenmesi gerekmektedir.

Satış tutarı tespit tutanağı dayanak alınarak fiyat teklifi sunulabilmesi için teklif edilen birim fiyatın, ilgili tutanakta tespit edilen ağırlıklı ortalama birim satış tutarının %80'inin altında olmaması, bu tespitin (Ek-O.6) formunda yapılması, fiyat teklifi üzerine meslek mensubu tarafından "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (.../.../...) tarih ve (…) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının %80'inin altında olmadığını beyan ederim." ibaresinin yazılarak imzalanması ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelenmesi/mühürlenmesi gerekmektedir.

Üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösterenlerden alınması gerekmekte olup, bu belgelerin ihale tarihinden önce düzenlenmiş olması zorunlu değildir.

Kaşeleme işlemi 8.4'üncü maddede belirtilen özel kaşe kullanılmak suretiyle yapılabileceği gibi, bu kaşe dışında meslek mensubuna ilişkin bilgileri içeren kaşe kullanılmak suretiyle de yapılabilir. ..." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1) Mahkeme kararının 4. ve 7(b)'de yer alan iddiaların şekil ve süre yönünden reddine ilişkin kısımları yönünden dava konusu Kurul kararının iptali ile davanın kısmen reddi yolundaki kısımları incelendiğinde;

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

Temyizen incelenen kararın bu kısımları usul ve hukuka uygun olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2) Mahkeme kararının 1(b)'de yer alan iddia yönünden dava konusu Kurul kararının iptali yolundaki kısmı incelendiğinde;

İhaleyi gerçekleştiren idarece, teklifleri sınır değerin altında kalan isteklilere 07/12/2021 tarihinde gönderilen aşırı düşük teklif sorgulama yazısında, "… İşin kapsamını oluşturan;

- Akaryakıt
- Kendi malı olan araçları kullanması durumunda
  - Amortisman Giderleri (Periyodik bakım onarım, lastik giderleri vb.)
  - Zorunlu Trafik Sigortaları
  - Motorlu Taşıtlar Vergisi
  - Araç Muayeneleri
- Kiralanması hâlinde araç kira giderleri
- Personel maliyeti

bileşenlerinin her biri için Kamu İhale Genel Tebliği'ne uygun olarak belgelendirmek suretiyle yapacağınız yazılı açıklamanın 13/12/2021 tarihi mesai bitimine kadar kuruluşumuza teslim edilmesi hususunda gereğini rica ederiz." ifadelerine yer verilmek suretiyle önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili ayrıntıların yazılı olarak istenildiği anlaşılmaktadır.

Davacılar tarafından itirazen şikâyet başvurusunda, önemli teklif bileşeni olarak belirlenen araç kiralama maliyetine ilişkin iddiaları içeren 1. iddia kapsamında, diğer hususların yanı sıra, "ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından fiyat teklifi alınan araçların ihale dokümanında belirlenen motor gücü kriterlerini sağlamadığı" yönündeki iddiaya da yer verilmiştir.

İhale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamaları bu kapsamda incelendiğinde, araç kiralama maliyetine ilişkin olarak … Turizm Taşımacılık İnşaat Ltd. Şti. ile … Müteahhitlik Taşımacılık Ticaret Ltd. Şti. unvanlı firmalardan alınan iki adet fiyat teklifindeki bedeller üzerinden açıklama yapıldığı, her iki fiyat teklifinde de fiyat teklifi alınan firmalar tarafından "… 2. Verilen teklifler sadece araçları kapsamaktadır. İşletme giderleri (akaryakıt, bakım-onarım, lastik, trafik sigortası ve işçilik giderleri) teklifimize dahil değildir. 3. Yukarıda verdiğimiz teklifteki araçlarımız 2021/616480 İKN.lu teknik şartnameye uygundur. 4. Bu teklifimiz BOTAŞ Petrol İşletmeleri Bölge Müdürlüğü ve Bağlı İşyerleri Personel Taşıma Servisi Hizmeti Alımı işine ait ihalenin teknik şartnamesi incelenmiş olup verdiğimiz teklif teknik şartnamedeki tüm kriterleri sağladığını, teklifimizin uygun görülmesi hâlinde söz konusu işe ait araçların işin başlangıcından iş bitimine kadar sorunsuz çalıştıracağımızı taahhüt ediyoruz. Birim fiyat teklifi ekinde gönderdiğiniz teknik şartname tüm detaylarıyla incelenmiş her sayfası kaşelenip imzalanarak teklif ekinde sunulmuştur." beyanlarına yer verildiği görülmektedir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, 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 bir takım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemektir. Kamu ihaleleriyle ilgili olarak düzenleme yapma yetkisine sahip olan davalı Kurum'un, 4734 sayılı Kanun'la kendisine tanınan bu yetkiyi dava konusu uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınacak kuralları da içeren düzenleyici işlemler tesis etmek suretiyle kullandığı görülmektedir.

Nitekim, 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesinde, teklifi diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre aşırı düşük olan isteklilerden aşırı düşük teklif açıklamasının istenileceği belirtildikten sonra, maddenin son fıkrasında yer alan kural ile, konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeleri yapma yetkisinin Kurum'a verildiği ve ihale komisyonlarının Kurum tarafından yapılacak bu düzenlemeleri esas alacakları kurala bağlanmıştır. Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan konuya ilişkin düzenlemeler, ihale sürecine katılan bütün taraflar (ihaleyi gerçekleştiren idare, istekli ve istekli olabilecekler) bakımından bağlayıcı olup, ihale süreçlerine ilişkin öngörülebilirliği ve ihale işlemlerindeki objektifliği sağlamaya hizmet etmektedir.

Bu kapsamda, anılan yetkiye dayalı olarak Kurum'ca hazırlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin hizmet alımı ihalelerinde sınır değer tespiti ve aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesini düzenleyen 79.2.2. maddesi ile, isteklilerin aşırı düşük olarak tespit edilen tekliflerini maddede sayılan yöntemlerden birini kullanarak açıklayabilecekleri kabul edilmiştir.

İhaleyi gerçekleştiren idarece teklifleri sınır değerin altında kalan isteklilere 07/12/2021 tarihinde gönderilen aşırı düşük teklif sorgulama yazısında, "Kiralanması hâlinde araç kira giderleri"nin açıklama istenilecek önemli teklif bileşenlerinden biri olarak belirlendiği; bununla birlikte, açıklamada kullanılacak araçların motor gücüne ilişkin olarak isteklilerden herhangi bir tevsik edici bilgi veya belge talep edilmediği, aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında kullanılacak araçların motor gücüne ilişkin olarak herhangi bir teknik özellik kıstasına yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından, aşırı düşük teklif sorgulama yazısında önemli bileşenlerden biri olarak kabul edilen "araç kira giderleri" için üçüncü kişiden alınan fiyat teklifi ile aşırı düşük teklif açıklaması yapılması, alınan her iki fiyat teklifinde de teklif edilen araçların dava konusu ihaleye ait Teknik Şartname'de istenilen kriterlere uygun olduğunun beyan edilerek eklerinde Teknik Şartname'nin kaşelenip

imzalanarak sunulması ve Tebliğ'in 79.2.2. maddesinde, isteklilerin aşırı düşük teklif olarak tespit edilen tekliflerini açıklamak için kullanılabilecek yöntemlerden biri olarak "üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri"nin sayılmış olması karşısında, fiyat tekliflerinin mevzuata uygun olduğu ve fiyat tekliflerinde yer alan ifadelerden araçların ihale dokümanında belirlenen özelliklere uygun olduğunun anlaşıldığından bahisle araç kiralama giderlerine ilişkin iddialar yönünden itirazen şikâyet başvurusunun reddi yolundaki Kurul kararında eksik inceleme ve hukuka aykırılık, dava konusu işlemin bu kısmının iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, aşırı düşük teklif açıklamalarında esas olan, söz konusu teklif bileşenlerine ilişkin olarak verilen fiyat ile işin yapılabilirliğinin ortaya konulması olup isteklilerin önemli bileşenler hakkında aşırı düşük teklif açıklama isteme yazısı ve eklerinde istenilen hususlar dışında kalan kıstaslar yönünden değerlendirmeye tâbi tutulmasının, ihale süreçlerine ilişkin işlemler bakımından önem arz eden öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

Ayrıca, temyize konu İdare Mahkemesi kararında Dairemizin 24/11/2021 tarih ve E:2021/4463, K:2021/4001 sayılı kararı doğrultusunda karar verildiği belirtilmiş ise de, atıfta bulunulan kararda davaya konu edilen Kurul kararının bir yapım işi ihalesine ilişkin olduğu, bu itibarla isteklilerin açıklama istenen iş kalemlerine ilişkin olarak ihale dokümanında verilen analiz formatına uygun analizleri sunmaları gerektiği, söz konusu ihalede teklifi sınır değerin altında kalan isteklilerden üç adet iş kalemi/gruplarına ait aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği ve ekinde açıklama istenilen ve istenilmeyen analiz girdileri listesi ile analiz formatlarının gönderildiği, açıklama istenilen iş kalemlerinden KGM/40.130/A poz no.lu iş kaleminin alt analizinde yer alan asfalt kazıma makinesinin teknik özelliklerinin "400 HP gücünde maksimum 2.05 m genişliğinde, 0,15 m freze derinliğinde konveyörlü" olarak belirlendiği, buna rağmen farklı motor gücüne sahip bir asfalt makinesi kullanıldığı için açıklamanın hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığı, hizmet alımını konu alan dava konusu ihalede ise, aşırı düşük teklif sorgulamasında isteklilere gönderilen ve idarenin ihtiyaçları doğrultusunda belirlenmiş teknik özelliklerin ve isteklilere verilen analiz formatlarında yer alan miktarların değiştirilmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı, her iki davaya konu maddi olay ve uygulanacak hukuki rejimin bu yönüyle birbirinden ayrıştığı anlaşılmaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin reddine, davalının temyiz isteminin kısmen reddine,

2. Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 12/05/2022 tarih ve E:2022/621, K:2022/1083 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmı ile 4. ve 7(b)'de yer alan iddiaların şekil ve süre yönünden reddine ilişkin kısımları yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısımlarında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmı ile yargılama gideri ve vekâlet ücretine ilişkin kısımlarının **ONANMASINA** davanın reddine ilişkin kısım yönünden oybirliğiyle, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısım yönünden oyçokluğuyla,

3. Davalının temyiz isteminin kısmen kabulüne;

4. Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 12/05/2022 tarih ve E:2022/621, K:2022/1083 sayılı kararının 1(b)'de yer alan iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA** oyçokluğuyla,

5. Bu kısım yönünden de **DAVANIN REDDİNE** oyçokluğuyla,

6. Davalı idare tarafından yapılan ve ayrıntısı aşağıda gösterilen 648,90-TL temyiz yargılama giderinin yarısı olan 324,45-TL'nin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine, kalan kısmın davalı üzerinde bırakılmasına;

7. Davacılar tarafından yapılan 648,90-TL temyiz yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına,

8. İstemi hâlinde posta giderleri avansından artan tutarın taraflara, kullanılmayan 133,00-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye iadesine,

9. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

10.2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 29/09/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyize konu İdare Mahkemesi kararının 1(b)'de yer alan iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan kısım yönünden de temyiz istemi yerinde görülmeyerek Mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile,

kararın bozma ve bozulan kısım yönünden de davanın reddine karar verilmesine ilişkin kısmına katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde, şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu; 55. maddesinde, şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idareye yapılacağı, idarenin, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alacağı, alınan kararın, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirileceği, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği; 56. maddesinde ise, idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği, Kurum'un itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceği kurala bağlanmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8. maddesinin onuncu fıkrasında, "İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemez." kuralı yer almıştır.

Kamu İhale Kanunu'nda şikâyet ve itirazen şikâyet sürecinin kademeli bir şekilde yapılması öngörülmüş ve buna göre, önce idareye usulüne uygun bir şikâyet başvurusunun yapılması, bunun neticesinde alınan karar uygun bulunmaz ise Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi düzenlenmiştir.

Şikâyet yoluna başvurulmadan itirazen şikâyet yoluna başvurulamayacağına göre, şikâyet dilekçesinde belirtilmeyen hususların da itirazen şikâyete konu edilememesi, ileri sürülse bile Kamu İhale Kurumu'nun bu iddiaları incelememesi gerekmektedir.

Bu itibarla, Kamu İhale Kurumu'nun itirazen şikâyet başvurularını şikâyet dilekçesinde ileri sürülen iddialar ve idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlarla sınırlı olarak incelemesi gerekmektedir. Aksi hâlde, şikâyet aşamasında ileri sürülmeyen konu yönünden Kanun'un zorunlu olarak aradığı "şikâyet" aşaması atlanarak doğrudan itirazen şikâyet yolu açılır ki, bu durum merci tecavüzü oluşturacağı gibi, Kanun'un emredici bir hükmünün uygulanmaması sonucunu doğurur.

Açıklanan nedenlerle, şikâyet dilekçesinde ileri sürülmeyen bir iddianın itirazen şikâyet dilekçesinde ileri sürülmesi durumunda bu iddianın Kamu İhale Kurulu'nca incelenmesi mümkün olmadığından, temyize konu Mahkeme kararının 4. ve 7(b)'de yer alan iddialar bakımından itirazen şikâyet başvurusunun şekil ve süre yönünden reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bu kısım yönünden dava konusu Kurul kararının iptaline ilişkin kısmının bozularak anılan kısım yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile, onama kararının bu kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/4039
Karar No : 2022/4666

Anahtar Kelimeler : -Taşınmaz Satış İhalesi,
-İhale (Teklif Verme) Tarihi,
-Sözleşmeye Davet Tarihi,
-İmar Durumu,
-İsteklinin Sözleşme İmzalama Yükümlülüğü,
-Açıklık İlkesi

Özeti : İhaleye, taşınmazların mevcut durumunu inceleyip kabul ederek teklif veren isteklilerin, taşınmazların ihale tarihindeki mevcut durumuna göre tekliflerini oluşturdukları ve teklif bedellerini buna göre belirledikleri düşünüldüğünde, ihale (teklif verme) tarihinden sonra, ancak sözleşmeye davet tarihinden önce taşınmazın imar durumunda aleyhine meydana gelen değişikliklere rağmen, ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalama yükümlüğünün devam ettiği kabul edilerek, anılan yükümlülüğün yerine getirilmediğinden bahisle teminatının gelir kaydedilmesinin ihaleler için öngörülen açıklık ilkesini ihlâl edeceği sonucuna ulaşıldığı; bu itibarla, ihale üzerinde kalan davacının teklifini belirlerken esas aldığı taşınmazların ihale (teklif verme) tarihindeki yapılaşma şartlarının, sözleşmeye davet tarihinden önce aleyhe olacak şekilde değişmesini gerekçe göstererek sözleşmeyi imzalamaktan vazgeçtiği anlaşıldığından, ihale katılım teminatı, ek teminat ve hizmet bedelinin davacıya iadesi gerekirken, anılan teminat tutarlarının irat kaydedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 14/07/2021 tarih ve E:2021/1023, K:2021/1330 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Çanakkale ili, Gökçeada ilçesi, Yenimahalle Mahallesi, … ada, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, … ve … parsel sayılı taşınmazların satışı için gerçekleştirilen ihale üzerinde kalan davacının verilen süre içinde sözleşme imzalamadığından bahisle yatırmış olduğu ihale katılım teminatı, ek teminat ve hizmet bedelinin irat kaydedilmesine ilişkin 01/04/2021 tarih ve 45119 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı tarafından, ihale tarihinden sonra ve sözleşme imzalama aşamasından önce ihale konusu taşınmazların Gökçeada Belediye Meclisi'nce imar planı revizyonu yapılarak, yapılaşma koşullarında ve piyasa değerinde azalma meydana geldiği, sözleşmenin esaslı unsurunda değişiklik olduğu, bu şartlarda sözleşme imzalanmasının mümkün olamayacağı ileri sürülmüş ise de, ihale tarihinden sonra ilgili Belediye tarafından yapılan ihale konusu taşınmazlara ilişkin plan revizyonunun davalı idarenin inisiyatifinde olmadığı, ihale aşamasında bilinen ya da bilinmesi gereken bir durum olarak da değerlendirilemeyeceği, davalı idarenin iradesi ve bilgisi dışında ihale işlemleri gerçekleştirildikten sonra ilgili Belediye Meclisi tarafından alınan kararla oluşan bu durumun davacının sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünü ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı anlaşıldığından, ihale üzerinde kalan davacı tarafından Şartname hükümlerine aykırı olarak sözleşmenin belirlenen süre içerisinde imzalanmaması nedeniyle mevzuat ve şartname kuralları doğrultusunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ihale tarihinden sonra ve sözleşme imzalanmadan önce taşınmazlarda gerçekleştirilen imar durumu değişikliklerinin kendi inisiyatifinde olmadığı ve bilinmesinin mümkün olmadığı, ihale öncesinde geçerli olan yapılaşma şartlarına göre ihale bedelinin belirlenerek teklif sunulduğu, ihale tarihinden sonra yapılaşma şartlarında meydana gelen değişiklik nedeniyle taşınmazın değerinin düştüğü, aynı şartlarla sözleşme imzalanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, imar durumunda değişiklik yapılmasına ilişkin işlemlerin kendileri tarafından tesis edilmediği ve sorumluluğunun bulunmadığı, yapılan değişikliklerin ihale işlemini sakatlayan veya sözleşme yapılmasına engel teşkil eden nitelikte olmadığı, davacının talebi üzerine kendisine peşinat ödemesi için ek süre verildiği, ancak buna rağmen sözleşme imzalamaya gelmediğinden bahisle teminatının irat kaydedildiği, teklif verenlerin taşınmazların mevcut durumunu kabul ettiği, kullanım kararlarında değişikliğe gidilmesinin taşınmazların ihale yoluyla satışını engellemeyeceği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN 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 :

Davalı idareye ait Çanakkale ili, Gökçeada ilçesi, Yenimahalle Mahallesi, … ada, …, …, …, …, …, …, …, …, …,…, … ve … parsel sayılı taşınmazların açık artırma yöntemiyle satışı için 24/12/2020 tarihinde gerçekleştirilen ihale davacı üzerinde bırakılmış; 20/01/2021 tarih ve 0297-21 sayılı yazıyla, davacı 01/02/2021-09/02/2021 tarihleri arasında ilgili bedeller yatırılarak sözleşme imzalamaya davet edilmiştir.

Davacı tarafından idareye verilen 09/02/2021 tarihli dilekçeyle, 60.000,00-TL ihale katılım teminatı, 492.400,00-TL (%4 oranında) ek teminat ve 290.516,00-TL (%2+KDV) hizmet bedelinin ödendiği belirtilerek, geriye kalan ödeme tutarı (peşinat + vergiler) için kendisine ek süre verilmesi talep edilmiştir.

Anılan süre uzatımı talebi 15/02/2021 tarih ve 19197 sayılı Olur ile uygun bulunarak, davacıya peşinatın ödenmesi için vade farkı uygulanmak suretiyle üç aylık ek süre verilmesi, kendisi ile bu doğrultuda hazırlanan satış sözleşmesinin imzalanması ve verilen süre sonunda peşinatın ödenmemesi hâlinde sözleşmenin feshi yoluna gidilmesi kararlaştırılmıştır. Bunun üzerine, 23/02/2021 tarih ve 1016-21 sayılı yazıyla, davacı 22/02/2021-24/02/2021 tarihleri arasında sözleşme imzalamaya davet edilmiştir.

Davacı tarafından Bakırköy 34. Noterliği aracılığıyla davalı idareye gönderilen 05/03/2021 tarih ve 07122 Yevmiye Numaralı ihtarnameyle, taşınmazların imar durumuna ilişkin olarak ihale tarihindeki emsal değerin değiştiğinden bahisle taşınmazların bu şartlarda satın alınmasının mümkün olmadığı belirtilerek idareye ödenen katılım teminatı, ek teminat ve hizmet bedelinin iadesi talep edilmiştir.

Davacının sözleşmeye davet yazısında belirtilen ek süre içinde satış sözleşmesini imzalamayarak yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle, Satış Şartnamesi'nin 16. maddesi uyarınca davacı tarafından yatırılan katılım teminatı, ek teminat ve ödenen hizmet bedelinin irat kaydedilmesine karar verilmiş; bu hususun 01/04/2021 tarih ve 45119 sayılı işlemle davacıya bildirilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinde, "Bu Yönetmeliğin uygulanmasında, açıklık, rekabet, eşit muamele, kamuoyu denetimi, etkinlik ve verimlilik esastır."; "Sözleşmeye davet" başlıklı 31. maddesinin birinci fıkrasında, "İhale üzerinde bırakılan istekliye 23'üncü madde uyarınca yapılan tebliği müteakip on gün içinde sözleşmeyi imzalaması hususu tebliğ edilir. Verilen süre içinde ihale üzerinde kalan isteklinin kesin teminatı yatırarak sözleşme imzalaması zorunludur. Aksi takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin, varsa, geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda İdare, en uygun ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de sözleşme imzalayabilir. İkinci en uygun teklif sahibine yine yukarıdaki usulde yapılacak tebligatın ardından, ikinci en uygun teklif sahibi de sözleşmeyi imzalamazsa, bu teklif sahibinin de geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir." kurallarına yer verilmiştir.

Dava konusu ihalede uygulanan Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Arsaları Açık Artırma İle Satış Şartnamesi'nin (Şartname) 7. maddesinde, "Taşınmazlar hakkında internet sitesinde yayınlanan, e-posta yoluyla gönderilen veya diğer yollarla yapılan tanıtım, broşür, katalog, kitapçık ve ilanlarda verilen bilgiler ile diğer bilgiler taahhüt niteliğinde olmayıp genel bilgi niteliğindedir. Teklif verenler taşınmazı mevcut durumu ile (kiracı, hasar, hisse, işgal, imar, iskan, tapu v.b. bilgileri) görmüş, incelemiş, beğenmiş ve kabul etmiş sayılacak olup; bu konuda gelecekte İdare'den/Emlak Yönetim'den herhangi bir itiraz ve talepte

bulunmayacaktır. İdare ve/veya Emlak Yönetim, tanıtım dokümanında yer alan bilgi ve belgeler ile açıklamaların doğruluğundan, tamlığından ve maddi hatalardan sorumlu değildir. Tanıtım dokümanında yer alan bilgi, belge ve açıklamalar hiçbir surette İdare'yi ve/veya Emlak Yönetim'i ilzam etmez. Teklif sahibince, açık artırma tarihinden önce taşınmazın yerinde incelenmesi esastır. Teklif sahibinin ihalenin her aşamasında ve sözleşmenin imza tarihi ve tapu devrinin yapıldığı tarih itibarıyla taşınmaz hakkında tam bilgi sahibi olduğu kabul edilir. Katılımcı/teklif sahibi/alıcı ihale ilanı, şartname ve sözleşmedeki hükümleri aynen kabul etmiş sayılır. Satış sözleşmesi imzalandıktan sonra idare dışında yapılacak plan tadilatlarından idare sorumlu olmayıp; alıcı, plan değişikliğine itiraz için yetkilidir."; 13. maddesinde; "İhale sonucu, ihalenin onay tarihini takip eden ilk iş günü, Emlak Yönetim tarafından alıcılara işbu şartnamede teklif sahibi tarafından belirtilen adreslerine iadeli-taahhütlü tebligat yolu ve işbu şartnamede belirtilen cep telefonlarına SMS (kısa mesaj) gönderilerek bildirilecek olup, bu tarihten itibaren 10 (on) gün içerisinde kabul edilen bedel; peşin ise tamamını nakden ve defaten, taksitli ise peşinat tutarını nakden ve defaten ödeyerek sözleşme imzalamak zorundadır. Alıcı ödemeyi, T.C. Ziraat Bankası'na müracaatla, Arsa Tahsilat Sistemine açıklama kısmında arsa numarasını (İdare'ce oluşturulan ve ödeme sisteminde kullanılan, arsayı tanımlayan arsa kimlik numarası) vererek ödeme yükümlülüğündedir. Bu işlem için alıcının ilgili banka nezdinde bir hesabının bulunması gereklidir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin tüm sorumluluğu alıcıya aittir. Ödemelerin belirtilen şekilde yapılmaması durumunda satışın onaylanmayacağı alıcı tarafından kabul edilmiş sayılır. Alıcı bu durum sonucunda İdareden herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını kabul ve taahhüt eder. Mücbir sebepler dışında süre uzatımı verilmeyecektir. Mücbir sebepler: a) Doğal afetler, b) Kanuni grev, c) Genel salgın hastalık, d) Kısmi veya genel seferberlik ilanı, e) Gerektiğinde İdare tarafından belirlenecek benzeri diğer hâller."; 16. maddesinde, "Satın almaktan vazgeçen veya %4'lük teminat veya mal/peşinat bedeli ile damga vergisi ve karar pulu bedellerini T.C. Ziraat Bankasına müracaatla Arsa Tahsilat Sisteminden yapmayan, süresinde yatırmayan veya yatırıp da süresinde sözleşmesini imzalamayan teklif sahibinin hakkı iptal edilerek, herhangi bir ihtara gerek kalmaksızın, yatırılan katılım teminatı ve %4 lük teminatı İdarece irat kaydedileceği gibi, Emlak Yönetim de tahsil ettiği %2 + KDV hizmet bedelini irat kaydedecektir." düzenlemeleri yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İhale işlemlerine ilişkin idarî usulü düzenleyen temel kanunlardan olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 4. maddesinde, ihalenin, "Bu Kanun'da yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri"; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde ise, "Bu Kanun'da yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri" ifade ettiği belirtilmiştir. Bu kanunî tanımlamalar ve istikrar kazanan içtihat dikkate alındığında, ihale süreci sözleşmenin imzalanması ile tamamlanmakta olup, bu itibarla, ihale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanana kadar olan süreçte idarelerin açıklık ilkesi de dâhil olmak üzere ihalelerde geçerli olan temel ilkelere uygunluğu sağlamaları gerekmektedir.

Dava konusu ihalede uygulanan Yönetmelikte ve Şartnamede yer alan kurallar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nca gerçekleştirilen taşınmaz satışına ilişkin ihalelerde açıklık ilkesine uygunluğun sağlanmasının esas olduğu, ihale üzerinde kalan isteklilerin ihale kararının bildirilmesinden itibaren on gün içinde yükümlülüklerini yerine getirerek sözleşme imzalamaları gerektiği, aksi durumda geçici teminat kapsamında yaptıkları ödemelerin gelir kaydedileceği, idarece Şartnamede satışa konu taşınmazların niteliklerine ve imar durumlarına ilişkin bir kayıt ya da bilgiye yer verilmediği, bununla birlikte, teklif verenlerin taşınmazları imar durumu da dâhil olmak üzere mevcut hâli ile görüp kabul etmiş sayılacaklarının düzenlendiği, öte yandan, satış sözleşmesi imzalandıktan sonra idare dışında plan tadilatı veya değişikliği gerçekleşmesi hâlinde davalı idarenin sorumluluğunun bulunmadığının açıkça belirtildiği, ancak sözleşme imzalanmadan önce taşınmaza ilişkin imar planı ve yapılaşma şartlarında değişiklik olması hususuna yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihaleye teklif veren davacının satışa konu edilen taşınmazların ihale (teklif verme) tarihindeki mevcut durumuna göre teklif iradesini oluşturduğu, dava konusu taşınmazların ihalenin gerçekleştiği tarihte 02/07/2018 tasdik tarihli 1/1.000 ölçekli Gökçeada Merkez Uygulama İmar Planı Revizyonu dâhilinde "Konut Alanı" lejantı, serbest nizam, 2 kat, E:0.80 ve Hmaks:6.50 m yapılaşma şartlarına sahip olduğu, ihale tarihinden sonra ancak davacının ilk kez sözleşme imzalamaya davet edildiği 20/01/2021 tarihinden önce, Gökçeada Belediyesi Meclisi kararına

istinaden yapılan 04/01/2021 tarihli plan revizyonu ile ihale konusu taşınmazlardan, … ada … ve … parsel sayılı taşınmazların yapılaşma şartlarının ayrık nizam, 2 kat, E:0.80, … ada …, …, …, …, …, …, …, … ve … parsel sayılı taşınmazların yapılaşma şartlarının ise ayrık nizam, 2 kat, E:0.60 m olacak şekilde yeniden düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin, Şartnamede taşınmazın imar durumuna ilişkin bir açıklama veya taahhütte bulunmadığı, teklif verenlerin taşınmazı ihale tarihindeki mevcut durumu ile kabul ettiği, satış sözleşmesi imzalandıktan sonra yapılacak değişikliklerden idarenin sorumlu olmadığının açıkça belirtildiği ve isteklilerin bu düzenlemelere göre ihaleye teklif verdikleri dikkate alındığında, taşınmazın imar durumunda ve yapılaşma şartlarında ihale tarihi ile sözleşmeye davet tarihi arasında herhangi bir değişiklik olmadığı takdirde verilen süre içinde sözleşme imzalamayan teklif sahiplerinin teminatlarının gelir kaydedileceği ve sözleşme imzalandıktan sonra meydana gelen değişikliklere dayalı olarak da teminatın iadesi benzeri herhangi bir talepte bulunulamayacağı açıktır.

Bununla birlikte, ihaleye taşınmazın mevcut durumunu inceleyip kabul ederek teklif veren isteklilerin, taşınmazların ihale tarihindeki mevcut durumuna göre tekliflerini oluşturdukları ve teklif bedellerini buna göre belirledikleri düşünüldüğünde, ihale (teklif verme) tarihinden sonra ancak sözleşmeye davet tarihinden önce taşınmazın imar durumunda aleyhine meydana gelen değişikliklere rağmen, ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalama yükümlüğünün devam ettiği kabul edilerek, anılan yükümlülüğün yerine getirilmediğinden bahisle teminatının gelir kaydedilmesinin ihaleler için öngörülen açıklık ilkesini ihlâl edeceği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, ihale üzerinde kalan davacının teklifini belirlerken esas aldığı taşınmazların ihale (teklif verme) tarihindeki yapılaşma şartlarının sözleşmeye davet tarihinden önce aleyhe olacak şekilde değişmesini gerekçe göstererek sözleşmeyi imzalamaktan vazgeçtiği anlaşıldığından, ihale katılım teminatı, ek teminat ve hizmet bedelinin davacıya iadesi gerekirken, anılan teminat tutarlarının irat kaydedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 14/07/2021 tarih ve E:2021/1023, K:2021/1330 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. **DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE**,

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı 696,80-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 5.500,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

5. Posta giderleri avansından artan tutarın ve istemi hâlinde ilk derece aşamasında kullanılmayan 97,70-TL yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine,

6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 07/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/4618
Karar No : 2022/4715

Anahtar Kelimeler : -Talep Sonucunun Genişletilmesi Yasağı,
-Dava Açma Süresinin Bitimi,
-Davaların En Az Giderle ve Mümkün Olan Süratle Sonuçlandırılması,
-İki Aşamalı Yargısal Denetim

Özeti : İdarî yargıda dava açma süresi içinde talep sonucunun genişletilmesinin mümkün olduğu; başka bir anlatımla, dava açma süresi içinde talep sonucuna yönelik ekleme ve değişikliklerin iddianın genişletilmesi yasağı kapsamında kalmayacağı ve re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idarî yargılama hukukunda "talep sonucunun genişletilmesi yasağı" olarak anlaşılması gereken iddianın genişletilmesi yasağının, dava açma süresinin bitimiyle başlayacağının kabulü gerektiği; iptali talep edilen işlem ile arasında maddî veya hukukî yönden bağlılık bulunan işlemlere yönelik olarak dava açma süresi içinde yeni bir dilekçeyle ileri sürülen iptal talebinin, davacının açacağı yeni bir dava ile mahkeme önüne

taşımasının mümkün olduğu bir aşamada, hâlihazırda Mahkemede derdest olan dava kapsamında incelenmemesinin, usûl kurallarının aşırı şekilci yorumlanması ve uygulanması sonucunu doğuracak nitelikte olup, bu yönüyle Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasıyla yargıya verilen "davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması" görevine ve usûl ekonomisi ilkesine de uygun düşmediği,

İdare Mahkemesi'nce dava konusu Belediye Meclisi kararı yönünden herhangi bir inceleme yapılmamış ve karar verilmemiş olduğundan, ivedi yargılama usûlüne tâbi dava konusu uyuşmazlıkta iki aşamalı olması gereken yargısal denetimin ilk aşaması olan ilk derecede yargısal denetimin gerçekleştirilmesi için dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDENLER: **1. (DAVALI)** Erzincan Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
2. (DAVACI) … Turizm Taşımacılık Gıda İnşaat Hayvancılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Erzincan İdare Mahkemesi'nin 22/09/2022 tarih ve E:2022/1242, K:2022/1345 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Erzincan Belediye Başkanlığı'nca 06/09/2022 tarihinde gerçekleştirileceği ilan edilen "Binali Yıldırım Üniversitesi Yerleşkesine ve tüzel kişilikleri sonlandırılarak Merkez ilçeye bağlanan 9 adet beldeye toplu taşıma yapmak üzere 10 hat ve 15 güzergâhta 80 adet araçla 10 yıl süreyle özel halk otobüsleri güzergâh hatlarının işletme hakkının 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca açık teklif artırma usulü ile kiraya verilmesine" ilişkin ihalenin, anılan ihaleye ait Şartnamenin ve ihale için Belediye Encümenine yetki verilmesine ilişkin 07/01/2022 tarih ve 01/025 sayılı Belediye Meclisi kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Erzincan İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; 06/09/2022 tarihinde gerçekleştirileceği ilan edilen ihale yönünden, ihalenin yapılması konusunda Belediye Encümenine yetki verilmesine ilişkin 07/01/2022 tarih ve 01/025 sayılı

Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle dava dışı şirketler tarafından açılan davalarda anılan Meclis kararının iptaline karar verildiği, bu durumda, dayanağı olan işlemin hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi nedeniyle dava konusu ihalede de hukuka uygunluk bulunmadığı;

Şartname yönünden, ihale yapılmasını teminen hazırlanan ve ihale dokümanının bir parçası olan şartnamenin tek başına davacı için etkili sonuç doğurma yeteneği bulunmayan bir idari işlem olduğu, idari davaya konu edilebilecek nitelikte zorunlu işlem niteliği taşımadığı, bu itibarla bu kısım yönünden davanın incelenmeksizin reddi gerektiği;

07/01/2022 tarih ve 01/025 sayılı Belediye Meclisi kararı yönünden, davacı tarafından dosya tekemmül ettikten sonra sunulan 14/09/2022 tarihli dilekçede, ihale yapılması konusunda Belediye Encümenine yetki verilmesine ilişkin anılan Meclis kararının iptali istemine yer verilmiş ise de, anılan talep, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında kaldığından, sonradan ileri sürülen talepler hakkında inceleme yapılarak hüküm kurulmasına 2577 sayılı Kanun'un 16/4. maddesi kapsamında imkân bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, hukuka aykırı bulunan dava konusu ihalenin iptaline, şartnamenin iptali istemi yönünden ise davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Meclis kararının iptalinin dava açma süresi içinde verilen ek dilekçeyle talep edildiği, iddianın genişletilmesine ilişkin dilekçenin dava konusu işlemin öğrenilme tarihi sonrasında başlayan dava açma süresinin 19. gününde verildiği, iddianın genişletilmesi yasağının idarî yargıda dava açma süresinin bitmesiyle başladığı, Mahkeme kararının Meclis kararının iptali istemi yönünden hüküm kurulmamasına ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, Merkez ilçeye bağlanmadan önce anılan belde ve köylerden şehir merkezine D4 yetki belgesi ile taşımacılık yapıldığı, Karayolları Taşıma Yönetmeliği'ne göre anılan belgenin il içi ve 100 kilometreye kadar şehirler arası ticarî yolcu taşımacılığı yapanlara verileceği, söz konusu belde ve köylerin Erzincan Belediyesi sınırlarına katılması sonrası D4 yetki belgelerinin hükümsüz hâle geldiği, yolcu taşımacılığına yönelik olarak doğrudan izin belgesi verilmesi mümkün olmadığından ihaleye çıkılması gerektiği ileri sürülerek kararın iptale ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davacı tarafından, davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların yerinde olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü ve Sekizinci Daireleri'nce, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

30/04/2017 tarih ve 30053 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sınır Tespit Kararı" ile, Erzincan ili Merkez ilçesine bağlı Kavakyolu, Çukurkuyu, Yalnızbağ, Ulalar, Akyazı, Yoğurtlu, Demirkent, Yaylabaşı ve Geçit Belediyeleri ile Işıkpınar, Buğdaylı ve Büyükçakırman Köylerinin tüzel kişiliklerinin kaldırılarak Erzincan Belediyesi sınırları içine katılması, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca uygun görülmüştür.

Erzincan Belediyesi Zabıta Müdürlüğü'nün 19/09/2019 tarih ve 2878 sayılı yazısıyla, anılan köy ve beldelerin (5393 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "11'inci maddede geçen belediye ve köy tüzel kişiliğinin kaldırılmasına … dair kararların ilk mahallî idareler seçimlerinde uygulanacağı" yönündeki kurala göre) 01/04/2019 tarihinden itibaren belediye sınırları içerisinde yer aldığı belirtilerek, belediye sınırları içerisinde toplu taşıma hizmetlerinin yeniden yapılandırılması ve yürütülmesi için çalışma yapmak üzere Ulaşım Hizmetleri Komisyonu kurulması hususunda Valilik Oluru alınmıştır.

Anılan Komisyon, idarenin temsilcileri ile anılan köy ve beldelere taşımacılık yapan eski işletmecilerin katılımlarıyla, çeşitli tarihlerde "mevcut taşıma sistemine entegrasyon" konusunun görüşüldüğü çeşitli toplantılar yapmıştır. Toplantı tutanaklarında yer alan ifadelere göre, idare temsilcileri tarafından "mevcut taşıma sistemine entegrasyon olmaması hâlinde, mevzuatta öngörülen şekilde anılan köy ve beldelere taşımacılık yapılmasına ilişkin ihale sürecinin başlayacağı" belirtilmiştir.

Erzincan Belediyesi Zabıta Müdürlüğünün 01/11/2021 tarihli yazısıyla iletilen Üniversite Yerleşkesine ve Merkez ilçeye bağlanan 9

beldeye toplu taşıma hizmeti yapmak üzere 10 hat ve 15 güzergâhta 80 adet araçla 10 yıl süreyle özel halk otobüsü güzergâh hatlarının kiraya verilmesi talebi, 03/11/2021 tarih ve 11/248 sayılı Belediye Meclisi kararıyla Plan ve Bütçe Komisyonuna sevk edilmiştir.

07/01/2022 tarih ve 01/025 sayılı Belediye Meclisi kararıyla, Plan ve Bütçe Komisyonunun raporu doğrultusunda, özel halk otobüsü güzergâh hatlarının ihale ile kiraya verilebilmesi için Belediye Encümenine yetki verilmiştir.

Anılan Meclis kararına istinaden alınan 07/07/2022 tarih ve 375 sayılı Belediye Encümeni kararıyla, 10 hattın belirlenen muhammen bedel üzerinden 2886 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca açık teklif usulüyle kiraya verilmesine, ihale tarihinin 06/09/2022 tarihi olarak belirlenmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine, ihale ilanının 26/08/2022 tarihinde yapıldığından ve dava konusu işlemlerin bu tarihte öğrenildiğinden bahisle, 01/09/2022 tarihinde ihalenin ve ihale şartnamesinin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Öte yandan, davacı tarafından 14/09/2022 tarihinde dosyaya sunulan dilekçeyle, dava açma süresi içinde iddianın genişletildiği belirtilerek, ihale kararının dayanağı olan 07/01/2022 tarih ve 01/025 sayılı Belediye Meclisi kararının da iptali istenilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun "Aynı dilekçe ile dava açılabilecek hâller" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, aralarında maddî veya hukukî yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılabileceği belirtilmiş; 16. maddesinin dördüncü fıkrasının ilk cümlesinde, "Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler." kuralına yer verilmiş; 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, ivedi yargılama usûlünde dava açma süresinin otuz gün olduğu kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Res'en inceleme yetkisi gereğince, idarî yargıda iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı esas olarak dava konusunun değiştirilmesiyle, yani talep sonucunun değiştirilmesi ve genişletilmesiyle sınırlı olup, dava konusu maddî vakıaları ve bunların ispatı için ileri sürülen delilleri kapsamamaktadır. Bu nedenle, idarî yargı bakımından söz konusu yasağı ya da kuralı "talep sonucunun genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı" olarak adlandırmak daha doğru olur. Danıştay kararlarına bakıldığında da

yasağın genellikle bu hususla sınırlı olarak uygulandığı görülmektedir (KAPLAN Gürsel, "İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı İlkesinin İdari Yargılama Hukukunda Uygulanabilirliği", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:24, Sayı:41,Yıl:2019, s. 205).

İdarî yargıda iddianın genişletilmesi/değiştirilmesi yasağı, dava açma süresinin bitimi ile başlamaktadır. Bu nedenle, idarî yargıda, dava açma süresi bitmemiş oldukça davacı iddiasını değiştirebilir veya genişletebilir. Dolayısıyla, başlangıçta (ilk dilekçe ile) istenmemiş olmasına karşın, yeni bir istem dava açma süresi içinde istenebilir ve istenmiş olan şey, yine dava açma süresi içinde değiştirilerek başka bir şey talep edilebilir (YILMAZ Ejder, "İdari Yargıda İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1983, Sayı:3-4, s. 18).

İdarî yargıda iddia ve savunmanın genişletilmesi/değiştirilmesi yasağının kaynağı olduğu kabul edilen 2577 sayılı Kanun'un 16/4. maddesinin yorumu da yargılamanın amacı olan "adalete varma" (ucuz, basit ve çabuk bir yargılama ile maddi gerçeğe varma) çerçevesinde yapılmalıdır (YILMAZ Ejder, a.g.m., s. 29). İleride yeni davalar açılmasına sebep olunmaktansa, mevcut davada gerekli değişikliklerin yapılmasına izin verilerek uyuşmazlığın bu aşamada çözümü, gerek taraflar gerek mahkemeler bakımından yerindedir. Çünkü bu sayede, davacı hakkına tam olarak, çabuk bir biçimde (ve hatta az bir giderle) kavuşacak; ayrıca, mahkemeler de yeni davalar ile uğraştırılmayacaktır. Bu durum, Anayasa'da öngörülen usûl ekonomisi ilkesine de uygun olacaktır (YILMAZ Ejder, a.g.m., s. 33).

İdarî yargıda iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı, esas olarak dava açma süresiyle birlikte düşünülmesi gereken bir konudur. Başka bir ifadeyle, 2577 sayılı Kanun'un 16/4. maddesi olmasaydı dahi dava açma süresine ilişkin kurallar nedeniyle yine aynı durum ve sonuçla karşılaşılacaktı. Çünkü idarî yargıda dava açma süreleri hak düşürücü nitelikte ve kamu düzeninden sayıldığı için mahkemece re'sen göz önünde bulundurulmaktadır. Dolayısıyla süresinden sonra dava konusu yapılan talepler bu nedenle reddedilecektir. Danıştay kararlarına bakıldığında da sonradan ileri sürülen taleplerin (Kanun'un deyimiyle hak iddialarının) genellikle bu sebeple reddedildiği görülmektedir (KAPLAN Gürsel, a.g.m., s. 207-208).

Fransız hukukunda da dava açma süresi geçtikten sonra dava konusunun değiştirilmesi veya talep sonucunun genişletilmesi ve değiştirilmesi artık mümkün değildir. Yani, söz konusu yasağın işlemeye

başlayacağı anın tespiti dava açma süresine göre belirlenmektedir. Buna göre, dava açma süresinin geçmesiyle birlikte mevcut (asıl) taleplere yenilerinin eklenmesi ve bunların artırılması artık mümkün değildir. Buna "davanın kristalize olması" denmektedir. Buna göre, ancak ve yalnızca süresinde hâkimin önüne gelen talepler inceleme konusu yapılabilir; bu sürenin geçmesiyle birlikte dava konusu talepler yahut dava konusu artık donmuş veya sabitlenmiş olur. Dolayısıyla süre henüz dolmamış ise yeni talepler ileri sürülebilir. Örneğin, altmış günlük dava açma süresine tâbi olan bir uyuşmazlıkta, davacı dava açma süresinin otuzuncu gününde mahkemeye verdiği dilekçesinde bir yönetmeliğin belli maddelerinin iptalini istemekle yetindiği hâlde, sonraki otuz gün içinde vereceği yeni bir dilekçeyle başka bazı maddelerin iptalini de isteyebilir. Dava açma süresi henüz geçmediği için davacı bunu yapmakta tamamen serbesttir. Bu süre geçtikten sonra artık başka maddelerin iptalini isteyemez (KAPLAN Gürsel, a.g.m., s. 213, 221).

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında, mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usûle ilişkin gereklilikleri abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiği, yargılama usûlüne ilişkin kuralların belirliliği ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde ve davaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceği ifade edilmektedir (AYM kararı, Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/07/2017, § 45; AYM kararı, Şevket Coroz ve diğerleri, B. No: 2019/35906, 16/06/2022, § 64; AİHM kararı, Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/09/2013, § 21). Bu itibarla, Mahkemelerin usûl kurallarını uygularken, bir yandan âdil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da kanunlarla düzenlenen usûl kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmaları gerekmektedir.

Davacı tarafından, ihale ilanının 26/08/2022 tarihinde yapıldığından ve dava konusu işlemlerin bu tarihte öğrenildiğinden bahisle, 01/09/2022 tarihinde ihalenin ve ihale şartnamesinin iptali istemiyle bakılan dava açılmış; dava dilekçesinin davalı idareye tebliği üzerine 12/09/2022 tarihinde savunma dilekçesinin sunulmasıyla dosya tekemmül etmiş; davacı tarafından otuz günlük dava açma süresi bitmeden 14/09/2022 tarihinde dosyaya sunulan dilekçeyle, dava açma süresi içinde iddianın genişletildiği

belirtilerek, dava konusu ihale için Belediye Encümenine yetki verilmesine ilişkin 07/01/2022 tarih ve 01/025 sayılı Belediye Meclisi kararının da iptali istenilmiştir.

İdarî yargıda dava açma süresi içinde talep sonucunun genişletilmesinin mümkün olduğu, başka bir anlatımla, dava açma süresi içinde talep sonucuna yönelik ekleme ve değişikliklerin iddianın genişletilmesi yasağı kapsamında kalmayacağı ve re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idarî yargılama hukukunda "talep sonucunun genişletilmesi yasağı" olarak anlaşılması gereken iddianın genişletilmesi yasağının, dava açma süresinin bitimiyle başlayacağının kabulü gerekmektedir. İptali talep edilen işlem ile arasında maddî veya hukukî yönden bağlılık bulunan işlemlere yönelik olarak dava açma süresi içinde yeni bir dilekçeyle ileri sürülen iptal talebinin, davacının açacağı yeni bir dava ile mahkeme önüne taşımasının mümkün olduğu bir aşamada, hâlihazırda Mahkemede derdest olan dava kapsamında incelenmemesi, usûl kurallarının aşırı şekilci yorumlanması ve uygulanması sonucunu doğuracak nitelikte olup, bu yönüyle Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasıyla yargıya verilen "davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması" görevine ve usûl ekonomisi ilkesine de uygun düşmemektedir.

Davacı tarafından dava dilekçesinde belirtilen işlemlere ek olarak - dava konusu ihalenin yapılması konusunda Belediye Encümenine yetki verilmesine ilişkin olması itibarıyla 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca aynı dilekçeyle dava açılabilecek olan- Belediye Meclisi kararının, dava açma süresi içinde Mahkemeye sunulan dilekçe ile iptalinin istenildiği anlaşıldığından, İdare Mahkemesi'nce 07/01/2022 tarih ve 01/025 sayılı Belediye Meclisi kararının iptali istemi yönünden inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, anılan talebin iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında kaldığından bahisle inceleme yapılmasına imkân bulunmadığı sonucuna varılmasında usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, İdare Mahkemesi'nce 06/09/2022 tarihinde gerçekleştirileceği ilan edilen ihale yönünden dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, 07/01/2022 tarih ve 01/025 sayılı Belediye Meclisi kararının söz konusu ihale işleminin dayanağı olduğu, başka bir anlatımla, Belediye Meclisi kararının iptali istemi hakkında verilecek kararın sonucundan etkileneceği anlaşıldığından, ihale işlemi yönünden de anılan Meclis kararına yönelik yapılacak incelemeye göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi ile, idarî yargıda başvuru, inceleme ve yargılama usûlüne ilişkin olarak bazı yenilikler getirilmiş, genel yargılama usûlüne göre yargılama sürecini hızlandıracak önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, temyiz incelemesine ilişkin olarak, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde öngörülen özel yargılama usûlünde genel kural, temyiz incelemesine konu olan kararda hukukî isabet görülmediğinin temyiz mercii tarafından tespit edilmesi hâlinde, dosyanın kararı veren mahkeme veya daireye geri gönderilmesi yerine, uyuşmazlığın esasının bizzat çözümlenerek karara bağlanması olup, bozma ile birlikte dosyanın geri gönderilmesi sadece ilk inceleme üzerine verilen kararlarla sınırlı tutulmuştur.

Bununla birlikte, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "Verilen nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." hükmünde geçen "nihaî kararlar"dan anlaşılması gereken, davaya konu edilen işlemlerin ilk derece yargı yeri olarak hukuka uygunluk denetiminin yapılması ve bu konularda verilmiş nihaî bir kararın varlığı olduğundan, ilk derece yargı yerince davanın konusunun yanlış veya eksik nitelendirilerek uyuşmazlık ile ilgili hukuka uygunluk denetimi yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı durumlarda, ilk derecede uyuşmazlığın tümüyle ilgili verilmiş nihaî bir karardan söz edilmesi mümkün olmayıp, temyiz aşamasında Danıştay'ca, ilk derece mahkemesi tarafından hüküm kurulmayan dava konusu işlemle ilgili olarak uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması hâlinde Kanun'un öngördüğü iki aşamalı yargısal denetimin gerçekleşmeyeceği açıktır.

2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde, ilk derece mahkemelerince, uyuşmazlığa konu edilen işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılmamış olması hâlinde, üst derece mahkemesince ne yönde bir karar verileceği hususunda açık bir kural öngörülmemiş ise de, bu konunun kanun koyucu tarafından önceden öngörülmesinin mümkün olmaması ve hukuka uygun olanın, uyuşmazlığın tüm boyutuyla ele alınıp, bu çerçevede bir hüküm kurulması olduğundan, bu istisnai durumun ayrıca yasal metinlerde düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi kapsamında ivedi yargılama usûlüne tâbi "ilk derece" ve "temyiz" olmak üzere iki aşamalı olarak incelenmek zorunda olunması nedeniyle, ilk derece mahkemesince uyuşmazlıkla ilgili karar verilmeyen bir konuda, temyiz mercii tarafından dava konusu işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin doğrudan yargılama yapılarak bir karar verilmemesi gerekir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesi'nce dava konusu Belediye Meclisi kararı yönünden herhangi bir inceleme yapılmamış ve karar verilmemiş olduğundan, iki aşamalı olması gereken yargısal denetimin ilk aşaması olan ilk derecede yargısal denetimin gerçekleştirilmesi için dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir.

Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (AYM kararı, İdris Ertaş [GK], B. No: 2018/21949, 20/05/2021, § 55). Taraflara, cevap ve savunma hakkının kullanılabilmesi için gerekli ve yeterli imkânın sağlanması da çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Bu itibarla, İdare Mahkemesi'nce yeniden bir karar verilmeden önce, davacı tarafından davalı idarenin savunması alındıktan ve dosya tekemmül ettikten sonra sunulan, 07/01/2022 tarih ve 01/025 sayılı Belediye Meclisi kararına yönelik hukuka aykırılık iddialarını ve iptal istemini içeren 14/09/2022 tarihli dilekçenin savunma (cevap) hakkını kullanabilmesi için idareye tebliğ edilmesi, davalı idarenin bu konuya ilişkin savunması alındıktan veya savunma için öngörülen süre geçtikten sonra karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Erzincan İdare Mahkemesi'nin 22/09/2022 tarih ve E:2022/1242, K:2022/1345 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 12/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/1347
Karar No : 2022/989

Anahtar Kelimeler : -Serbest Muhasebeci Mali Müşavir,
-Faturanın Mükerrer Kaydı

Özeti : Serbest muhasebeci mali müşavir olan davacının,
a) Elektronik ortamda beyannamelerini verdiği şirketin gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan faturaları kayıtlarına intikal ettirmesinden kaynaklanan vergi, ceza ve gecikme faizinden sorumlu tutulamayacağı,
b) Faturanın, mükellefe ait yevmiye defterine mükerrer olarak kaydedilmesi ve beyannameye dahil edilmesinden kaynaklanan vergi, ceza ve gecikme faizinden ise 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesi uyarınca müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Antalya Vergi Dairesi Başkanlığı
(Manavgat Vergi Dairesi Müd.)

KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 01/07/2021 tarih ve E:2021/441, K:2021/849 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Serbest muhasebeci mali müşavir olan davacı adına, elektronik ortamda beyannamelerini verdiği … Turizm Organizasyon ve Animasyon Hizmetleri Ticaret Limited Şirketinin 2008 yılının muhtelif dönemlerine ilişkin kurumlar vergisi, katma değer vergisi, vergi ziyaı cezası, gecikme faizinden oluşan borçlarının tahsili amacıyla müştereken ve müteselsilen sorumlu sıfatıyla düzenlenen 25/12/2013 tarih ve 1, 2, 3, 4 ve 6 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 30/12/2014 tarih ve E:2014/155, K:2014/1336 sayılı kararı:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde öngörülen sorumluluk, beyannameleri imzalayan muhasebecilerin, imzaladıkları beyannamelerde yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını oluşturan belgelere uygun olmamasından kaynaklanmaktadır.

Bu durumda, meslek mensuplarının sorumlulukları imzaladıkları beyannamelerde ya da tasdik ettikleri raporlarda yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkacak vergi ve cezalara ilişkin olup davacının sahte fatura kullanılması nedeniyle herhangi bir maddi menfaati tespit edilemediğinden mükellef tarafından kullanılan sahte faturalar nedeniyle haksız indirilen ve ziyaa uğratılan vergiden davacının sorumlu tutulması mümkün bulunmamaktadır.

Dolayısıyla mali müşavir olan davacının sorumlu tutulması hukuken mümkün bulunmadığından, adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuki isabet görülmemiştir.

Mahkeme bu gerekçeyle, ödeme emirlerini iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 18/02/2019 tarih ve E:2015/6219, K:2019/1084 sayılı kararı:

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 1 ve 2. maddeleri, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesi ve bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan (4) Sıra No'lu Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce İmzalanması Hakkında Genel Tebliğ'deki düzenlemelere değinilmiştir.

Olayda, davacının resmi olarak muhasebecisi olduğu mükellefin defterlerinin davacı tarafından değil de bir başkası tarafından fiilen tutulması, şirket yetkilisinin sahte faturalarla ilgili bilgisinin olmadığını beyan etmesine karşılık bu faturaların davacı tarafından, fiilen defterleri tutan kişide olduğunun ifade edilmesi ve faturaların incelemeye ibraz edilmemiş olması hususları birlikte dikkate alındığında, davacının, muhasebe işlemlerini resmi olarak yürüttüğü mükellefle ilgili olarak mesleki özen ve sorumluluğunu göstermediği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle ödeme emirlerinin iptali yolundaki Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle mahkeme kararını bozmuş, davacının karar düzeltme istemini de reddetmiştir.

Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 01/07/2021 tarih ve E:2021/441, K:2021/849 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesi ile (4) Sıra No'lu Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce İmzalanması Hakkında Genel Tebliğ uyarınca müteselsilen sorumlu sıfatıyla takip edilen davacının, gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan faturaları, mükellefin yasal defterlerine kaydederek beyannamelerine dahil ettiği tespit edildiğinden, adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek aksi yöndeki ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: 213 sayılı Kanun'un mükerrer 227. maddesinde meslek mensuplarının sorumluluğunun vesikaların doğru olarak kaydedilmesi ve kayıtların doğru olarak beyannamelere intikal ettirilmesiyle sınırlı olduğu bu nedenle muhasebe hizmeti verdiği mükellefin eyleminden sorumlu olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Vergi inceleme raporunda, asıl amme borçlusu adına, … Turizm Seyahat Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenen faturalar arasında yer alan, 05/09/2008 tarih ve 134989 sıra numaralı faturanın yevmiye defterine mükerrer olarak kaydedildiği tespit edilmiştir. Söz konusu mükerrer kayıt yönünden herhangi bir düzeltme kaydının yapılmadığı görülen olayda değinilen mükerrer kayıt davacının sorumluluğunu gerektirecek niteliktedir. Bu nedenle ısrar kararının, ödeme emirlerinin, mükellefe ait yevmiye defterine 214 numaralı madde ile yapılan kayıttan kaynaklanan vergi, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizine ilişkin kısmının iptaline dair hüküm fıkrasının bozulması; kararın diğer hüküm fıkralarına yöneltilen 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 :

Serbest muhasebeci mali müşavir olan davacının, muhasebe hizmeti verdiği … Turizm Organizasyon ve Animasyon Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda, değinilen şirketin, yasal defterine kaydettiği bir kısım faturaların gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayalı olmadığı tespit edilmiştir.

Vergi inceleme raporu ve eki tutanakta, asıl amme borçlusu adına, … Turizm Seyahat Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenen faturalar arasında yer alan, 05/09/2008 tarih ve 134989 sıra numaralı faturanın mükellefe ait yevmiye defterinin hem 213 numaralı maddesiyle hem de 214 numaralı maddesiyle kaydedildiği dolayısıyla aynı faturanın yasal deftere mükerrer olarak kaydedildiği saptanılmıştır. Diğer taraftan, anılan tespite ilişkin olarak davacının ifadesine başvurulmuş, davacı tarafından "Bu kayıtları ben gerçekleştirmedim. Muhasebe bürosunda- personel çalışıyordu. Bilerek mükerrer kayıt yapıldığını düşünmüyorum. Sehven yapılmış olabilir." şeklinde beyanda bulunulmuştur.

Bu tespitlerden hareketle mükellef adına salınan vergi ve kesilen cezalar ile vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinden, müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğundan hareketle davacı adına ödeme emirleri düzenlenmiş ve tebliğ edilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde, vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanun'a göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirme, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulatma ve söz konusu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirleme hususlarında Maliye Bakanlığına yetki verilmiş, bu suretle beyannameyi imzalayan meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyaına bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

I- Kararın dava konusu ödeme emirlerinin, 05/09/2008 tarih ve 134989 sıra numaralı faturanın yevmiye defterine 05/09/2008 tarih ve 214 madde numarasıyla mükerrer olarak kaydedilmesinden kaynaklanan kısmı

dışındaki kamu alacağı yönünden iptali yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Israr kararının anılan hüküm fıkrası, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

II- Kararın dava konusu ödeme emirlerinin, 05/09/2008 tarih ve 134989 sıra numaralı faturanın yevmiye defterine 05/09/2008 tarih ve 214 madde numarasıyla mükerrer olarak kaydedilmesinden kaynaklanan kamu alacağı yönünden iptali yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Serbest muhasebeci mali müşavirlerin görevleri gerçek ve tüzel kişilere ait teşebbüs ve işletmelerin, genel kabul görmüş muhasebe prensipleri ve ilgili mevzuat hükümleri gereğince, defterlerini tutmak, bilanço, kâr, zarar tablosu ve beyannameleri ile ilgili diğer belgelerini düzenlemek ve benzeri işleri yapmaktır. Bu görevlerinden dolayı meslek mensuplarının sorumluluğu imzaladıkları beyannamelerde yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygunluğuyla sınırlı olup meslek mensupları, mükellef tarafından kendilerine ibraz edilen belgelerin, Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliğleri ile genel muhasebe kurallarına uygun ve doğru olarak kanuni defterlere kaydedilmesinden ve mali tablolara aktarılmasından sorumludurlar. Yasal defterlere kaydedilmesi gereken muamelelerin dayanağı belgelerin muhasebe usul ve esaslarına aykırı olarak defter ve kayıtlara mükerrer biçimde intikal ettirilmesi meslek mensuplarının mali sorumluluğunun kapsamı içerisindedir.

Davacı tarafından 05/09/2008 tarih ve 134989 sıra numaralı faturanın, mükellefe ait yevmiye defterine mükerrer olarak kaydedilmesi ve beyannameye dahil edilmesi davacının mali sorumluluğunu gerektirecek niteliktedir.

Dolayısıyla davacının, değinilen faturanın yevmiye defterine 05/09/2008 tarih ve 214 madde numarasıyla mükerrer olarak kaydedilmesinden kaynaklanan vergi, ceza ve gecikme faizinden, 213 sayılı Kanun'un mükerrer 227. maddesi uyarınca müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, ısrar kararının, dava konusu ödeme emirlerinin anılan faturanın mükellefin yasal defterine mükerrer olarak kaydedilmesinden kaynaklanan kamu alacağına ilişkin kısmının iptali yolunda verilen hüküm fıkrasının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin kısmen **KABULÜNE** oybirliğiyle, kısmen **REDDİNE** oyçokluğuyla,

2- Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 01/07/2021 tarih ve E:2021/441, K:2021/849 sayılı ısrar kararının, ödeme emirlerinin, 05/09/2008 tarih ve 134989 sıra numaralı faturanın yevmiye defterine 05/09/2008 tarih ve 214 madde numarasıyla kaydedilmesinden kaynaklanan kamu alacağına ilişkin kısmının iptaline dair hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

3- Temyize konu kararın, ödeme emirlerinin, 05/09/2008 tarih ve 134989 sıra numaralı faturanın yevmiye defterine 05/09/2008 tarih ve 214 madde numarasıyla kaydedilmesinden kaynaklanan kamu alacağı dışındaki kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA,**

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

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/09/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Israr kararının, ödeme emirlerinin, 05/09/2008 tarih ve 134989 sıra numaralı faturanın yevmiye defterine 05/09/2008 tarih ve 214 madde numarasıyla kaydedilmesinden kaynaklanan kamu alacağı dışındaki kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının, Danıştay Üçüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara bu yönden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/1171
Karar No : 2022/1012

Anahtar Kelimeler : -Tahsil Zamanaşımı,
-Düşük Tutarlı Haciz,
-Zamanaşımının Kesilmesi

Özeti : Şirket ortağının banka hesabına konulan haciz neticesinde yapılan düşük tutarlı tahsilatın tahsil zamanaşımını keseceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Yahya Galip Vergi Dairesi Müd.)

KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 17/07/2020 tarih ve E:2018/911, K:2020/1084 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Davacı adına, … Dekorasyon Cam Mobilya İnşaat İmalat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne ait 2001 ilâ 2003 yıllarına ilişkin muhtelif amme alacağının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 25/05/2009 tarih ve 1 ilâ 19 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 30/10/2013 tarih ve E:2013/524, K:2013/1742 sayılı kararı:

Uyuşmazlıkta davacının %40 hisse ile ortak ve müdür olduğu … Dekorasyon Cam Mobilya İnşaat İmalat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi 29/09/1998 tarihinde tasfiyeye girmiş ve davacı tasfiye memuru olarak atanmıştır. Ancak 21/10/1998 tarihinde 3. ilân yapıldıktan sonra 08/06/1999 tarihli ortaklar kurulu kararı ile tasfiye kararından vazgeçilerek davacının hisselerini devredebilmesine karar verilmesi üzerine davacı hisselerini …'a devretmiştir. 17/06/1999 tarihli karar ile … şirket müdürlüğüne atanmıştır. Şirketin vadesi 2007 yılı olan 2001, 2002, 2003 yıllarına ilişkin vergi borçları ile vadesi 25/05/2001 olan 2001 yılının Nisan dönemine ilişkin vergi borcunu vadesinde ödememesi ve malvarlığına

rastlanılmaması nedeniyle şirketten tahsil edilemeyen vergi borcunun tahsili için davacı adına dava konusu ödeme emirleri düzenlenmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre ortağın şirketteki sermaye payını şirkete bildirerek ve pay defterine kaydetmek şartıyla devretmesi halinde devir şirket hakkında hüküm ifade edeceğinden, hissesini bu şekilde devreden ortak, devir tescil ve ilan edilmese de devir sonrası borçtan sorumlu tutulamayacak, devir öncesine ait amme alacaklarından ise payı devralan şahıslarla birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Ortağın şirketteki sermaye payını şirkete bildirmeden noterce tasdik ettirilmiş mukavele ile devretmesi halinde ise devir sadece ilgililer arasında hüküm ifade edeceğinden, şirket hakkında hüküm ifade etmeyeceğinden devre dayanılarak şirket boçlarından sorumluluğun sona erdiği ileri sürülemeyecektir.

Davacı şirket hisselerinin 16/06/1999 tarihinde devredilmesi nedeniyle şirket temsilcisi olmadığını iddia etmekte ise de 08/06/1999 tarihli şirket hisselerinin devrine ilişkin kararın sadece %70 hisseye sahip iki ortak tarafından imzalanması, esas sermayenin en az dörtte üçünün devre onay vermemiş olması nedeniyle hisse devri geçerli sayılamayacağından, davacının şirket ortağı ve temsilcisi olduğunun kabulü gerekmektedir.

Diğer taraftan, davacı tarafından borcun zamanaşımına uğradığı iddia edildiğinden ve davalı idarece kısmen ödeme yapılması nedeniyle borcun zamanaşımına uğramadığı belirtildiğinden, 08/05/2013 tarihli ara kararı ile ödeme emirlerinde gösterilen vergi borçlarına yapılan ödemeleri gösterir makbuzlar davalı idareden istenilmiştir. Ara kararına cevap olarak gönderilen tahsilat dökümlerinden, 4 takip numaralı ödeme emrine konu 2001 yılının Nisan dönemine ilişkin 25/05/2001 vade tarihli katma değer vergisi borcu için 18/11/2008 tarihinde 0,05 TL, 30/12/2009 tarihinde 20,00 TL; 5 takip numaralı 2001 yılının Haziran dönemine ilişkin 30/07/2007 vade tarihli katma değer vergisi borcu için 18/11/2008 tarihinde 0,05 TL; 1 takip numaralı 2001 yılına ilişkin 19/02/2007 vade tarihli kurumlar vergisi borcu için 12/10/2009 tarihinde 0,01 TL; 2 takip numaralı 2003 yılına ilişkin 20/10/2007 vade tarihli kurumlar vergisi borcu için 04/10/2012 tarihinde 2,00 TL, diğer 18 adet ödeme emrinde gösterilen borçlar için ise 04/10/2012 tarihinde toplam 5,4 TL ödeme yapıldığı anlaşılmıştır. Ancak, tahsilat makbuzlarının gönderilmemesi sebebiyle ödemelerin kimler tarafından yapıldığı tespit edilememiştir.

Uyuşmazlıkta, 2001, 2002, 2003 yıllarına ait 2007 vadeli borçlar ile 2001 vadeli borca ilişkin zamanaşımının davalı idarece 2008, 2009, 2012 yıllarında yapılan ödemeler ile kesildiği belirtilmekte ise de 4 takip numaralı

ödeme emrine konu 25/05/2001 vade tarihli borç için 5 yıllık zamanaşımı süresinden sonra 30/12/2009 tarihinde yapılan 20,00 TL tutarındaki ödeme, sona ermiş zamanaşımını süresini tekrar başlatmayacağından, diğer borçlar için yapılan ödemelerin de çok cüz'i miktarda olması ve tahsilat makbuzlarının gönderilmemesi nedeniyle ödemeyi yapan kişiler tespit edilemediğinden, amme alacağının 31/12/2012 tarihi itibariyle zamanaşımına uğradığının kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, zamanaşımına uğrayan amme alacağının kanuni temsilci sıfatıyla davacıdan tahsili yoluna gidilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Mahkeme bu gerekçeyle ödeme emirlerini iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 04/04/2017 tarih ve E:2013/9387, K:2017/3243 sayılı kararı:

Vergi Mahkemesinin davacının hisse devrinin geçersiz olması nedeniyle davacının sorumluluğunun devam ettiği yolundaki tespitinin yerinde olduğu anlaşılmakla birlikte davalı idarece temyiz dilekçesine eklenen belgelerden, şirketin kanuni temsilcisi ve ortakları adına yapılan malvarlığı araştırması sonucunda şirket ortağı …'un … Bankası Siteler Şubesinde bulunan 13,59 TL tutarlı hesabına şirket alacaklarının tahsili amacıyla haciz konularak elde edilen tutarın 04/10/2012 tarihinde davaya konu ödeme emri alacaklarına eşit oranda paylaştırıldığı görüldüğünden, bu tarih itibarıyla zamanaşımı süresinin kesildiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, şirket ortağının hesabına konulan haciz üzerine ödeme emri içeriği alacakların tahsili amacıyla ödemede bulunulması nedeniyle 04/10/2012 tarihinde kesilen zamanaşımı üzerine düzenlenen ödeme emirlerinin tebliğ edildiği 07/03/2013 tarihinde alacağının zamanaşımına uğradığından bahsedilemeyeceğinden, mezkûr gerekçeyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle mahkeme kararını bozmuştur.

Davacının karar düzeltme istemini kabul ederek önceki kararını kaldırdıktan sonra davalının temyiz başvurusunu yeniden inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 12/02/2018 tarih ve E:2017/2257, K:2018/1324 sayılı kararı:

Daire, Vergi Mahkemesi kararının, 25/05/2001 vade tarihli vergi borcuna ilişkin 25/05/2009 tarih ve 4 sayılı ödeme emrinin iptali yolundaki kısmını onamış; diğer kısımları önceki kararında yer alan gerekçeyle bozmuştur.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 17/07/2020 tarih ve E:2018/911, K:2020/1084 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle bozulan kısım yönünden ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Vergi mevzuatı uyarınca davacının kanuni temsilci sıfatıyla amme alacağından sorumlu tutulabilmesinin şartlarının gerçekleştiği ve dava konusu ödeme emirleri içeriği amme alacağının tahsil zamanaşımına uğramadığı belirtilerek aksi yöndeki gerekçeyle verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Dava konusu ödeme emri amme alacağının tahsil zamanaşımına uğradığı ve zamanaşımını kesen bir sebebin de bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSMAİL İLYAS ABİDE'NİN DÜŞÜNCESİ: Uyuşmazlıkta, ısrara konu 25/05/2009 tarih ve 1, 2, 3, 5 ilâ 19 sayılı ödeme emirleri içeriği 2007 vade tarihli borçlar yönünden 31/12/2012 tarihi itibarıyla dolacak olan tahsil zamanaşımı süresi, şirket ortağının banka hesabına konulan haciz neticesinde yapılan tahsilat nedeniyle 04/10/2012 tarihinde kesilmiştir.

Bu durumda, 01/01/2013 tarihi itibarıyla yeniden işlemeye başlayan zamanaşımı süresi içerisinde tebliğ edilen dava konusu ödeme emirleri içeriği amme alacağının tahsil zamanaşımına uğradığından söz edilemeyeceğinden, aksi yöndeki gerekçeyle verilen ısrar kararının, anılan ödeme emirlerinin diğer yönlerden hukuka uygunluğu değerlendirilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacı adına, … Dekorasyon Cam Mobilya İnşaat İmalat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ait 2001 ilâ 2003 yıllarına ilişkin 2001 ve 2007 vade tarihli muhtelif amme alacağının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla 25/05/2009 tarih ve 1 ilâ 19 sayılı ödeme emirleri düzenlenmiştir.

Davalı idarece Vergi Mahkemesinin ilk kararının temyizine ilişkin dilekçe ekinde dosyaya ibraz edilen belgelerden, … Dekorasyon Cam Mobilya İnşaat İmalat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin ortağı …'un banka hesabına dava konusu ödeme emri içeriği vergi borçlarının tahsili amacıyla haciz konulduğu ve tahsil edilen tutarın 04/10/2012 tarihinde dava konusu ödeme emri içeriği alacaklara eşit oranda paylaştırıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Tahsil zamanaşımı" başlıklı 102. maddesinde amme alacağının, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren beş yıl içinde tahsil edilmemesi halinde zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un "Zamanaşımının kesilmesi" başlıklı 103. maddesinde, cebren tahsil ve takip muameleleri sonucunda yapılan her çeşit tahsilat, zamanaşımını kesen sebepler arasında sayılmış; kesilen zamanaşımı süresinin kesilmenin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren yeniden işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlıkta, ısrara konu 25/05/2009 tarih ve 1, 2, 3, 5 ilâ 19 sayılı ödeme emirleri içeriği 2007 vade tarihli borçlar yönünden 31/12/2012 tarihi itibarıyla dolacak olan tahsil zamanaşımı süresi, şirket ortağının banka hesabına konulan haciz neticesinde yapılan tahsilat nedeniyle 04/10/2012 tarihinde kesilmiştir.

Bu durumda, 01/01/2013 tarihi itibarıyla yeniden işlemeye başlayan zamanaşımı süresi içerisinde tebliğ edilen dava konusu ödeme emirleri içeriği amme alacağının tahsil zamanaşımına uğradığından söz edilemeyeceğinden, aksi yöndeki gerekçeyle verilen ısrar kararının, anılan ödeme emirlerinin diğer yönlerden hukuka uygunluğu değerlendirilmek üzere bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 17/07/2020 tarih ve E:2018/911, K:2020/1084 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, 14/09/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/1352
Karar No : 2022/1393

Anahtar Kelimeler : -Yapılandırma Şartları,
-Yürütmenin Durdurulması Kararı

Özeti : 6736 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, verilen en son kararın bozma kararı olması halinde (1) numaralı fıkra hükmünün uygulanacağının düzenlendiği, yürütmenin durdurulması kararının bu kapsamda bulunmadığı dolayısıyla davacının yapılandırma başvurusu üzerine 6736 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendi kapsamında hesaplama yapılarak ödenecek tutarın belirlenmesinde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı
(Ege Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 02/06/2022 tarih ve E:2021/2126, K:2021/1128 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından 19/08/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6736 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanun'un 3. maddesi kapsamında

yapılan başvuru neticesinde tahakkuk eden vergi, ceza ve gecikme faizinden oluşan borcun, yapılandırılması istenilen vergi asıllarının %50'sini aşan kısmının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 25/10/2017 tarih ve E:2016/1836, K:2017/1238 sayılı kararı:

Davacı adına muhtelif dönemler için re'sen katma değer vergileri tarh edilmiş ve vergilerin üç katı tutarında vergi ziyaı cezaları kesilmiştir.

Anılan vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle açılan davalarda katma değer vergileri ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden davalar reddedilmiş, vergi ziyaı cezalarının bir katı aşan kısımları kaldırılmıştır.

Taraflarca anılan kararlar temyiz edilmiş, davacının yürütmenin durdurulması istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 17/12/2015 tarihli kararları ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Temyiz aşaması henüz sonuçlanmamışken davacı tarafından 24/11/2016 tarihli dilekçe ile anılan dosyalara konu vergi borçları için 6736 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında yapılandırma başvurusunda bulunulmuştur.

Davacının yapılandırma başvurusu kabul edilmek suretiyle vergi asılları, verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları ve hesaplanan gecikme faizlerini içeren tahakkuk fişleri düzenlenmiştir.

Davacı tarafından vergi dairesine sunulan 08/12/2016 tarihinde kayda giren ihtirazi kayıt dilekçesinde yapılandırma başvurusuna istinaden 6736 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendi kapsamında hesaplama yapılarak ödenecek tutarın belirlendiği, oysaki Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından verilen ilk derece mahkemesi kararlarının yürütmesinin durdurulmasına dair kararlar esas alınmak suretiyle anılan Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca yalnızca vergi aslının %50'sinin tahakkuk ettirilmesi gerektiği belirtilmiş ve sonrasında bakılmakta olan dava açılmıştır.

6736 sayılı Kanun'un 3. maddesinde kesinleşmemiş veya dava safhasında bulunan alacakların yapılandırılmasına ilişkin usul açıklanmış olup tahakkukların hesaplanmasında, yapılandırmaya konu alacağa karşı dava açma süresinin geçmemiş olması veya ilk derece yargı merciinde dava açılmış olması; kanun yollarına başvurulmuş veya süresi geçmemiş olması şartıyla uyuşmazlık hakkında verilen son kararın terkin yönünde olması; kanun yollarına başvurulmuş veya süresi geçmemiş olması şartıyla

uyuşmazlık hakkında verilen son kararın tasdik veya tadilen tasdike ilişkin olması durumlarına göre üç farklı hesaplama yöntemi gösterilmiştir.

Öte yandan, uyuşmazlık hakkında verilen en son kararın bozma veya kısmen onama, kısmen bozma kararı olması halinde de uygulanacak yöntem, anılan yöntemlere atıf suretiyle gösterilmiştir.

Dolayısıyla anılan Kanun uyarınca, yapılandırmaya konu alacağa karşı dava açılmış olması durumunda uyuşmazlığın ilk derece yargı merciinde görülmeye devam ettiğinin veya karar verilmiş ise işin esası hakkında verilen terkin, tasdik veya tadilen terkin, onama veya kısmen onama, kısmen bozma kararlarının dikkate alınması suretiyle tahakkukların tespit edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

İlk derece mahkemelerinin kararlarının yürütmesinin durdurulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 52. maddesinde düzenlenmiş olup niteliği gereği temyiz veya istinaf incelemesini sona erdirmeyen ara karar niteliğindedir.

İlk derece mahkemesinin davanın reddi yolunda verilen kararının yürütmesinin durdurulması isteminin kabul edilmesi ile ilk derece mahkemesi kararı uyarınca yapılacak işlemler durdurulmuş olsa da kanun yolu incelemesi ancak bozma, onama veya kısmen onama, kısmen bozma kararı ile sona ermekte ve ilk derece mahkemesince verilen kararın hukuki varlığı ancak bozma kararı ile son bulmaktadır.

Öte yandan 6736 sayılı Kanun'un sonuç bağladığı kararlar, yukarıda da izah edildiği üzere uyuşmazlığın bulunduğu yargılama aşamasına son veren nihai nitelikteki kararlar olup bunlar sayma yoluyla gösterilmiştir.

Olayda, yapılandırmaya konu vergi borçları hakkında verilen İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 03/07/2015 tarih ve E: 2013/1522, K: 2015/973 sayılı ve 03/07/2015 tarih ve E: 2013/1523, K:2015/974 sayılı kısmen kabul kısmen ret kararlarına ilişkin olarak Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından 17/12/2015 ve 28/01/2016 tarihli yürütmenin durdurulması kararları verildiği ancak davacının yapılandırma başvuru tarihi itibarıyla temyiz başvurusu hakkında esasa ilişkin karar verilmediği görüldüğünden, davalı idare tarafından ilk derece mahkemesi kararlarının dikkate alınması suretiyle tesis edilen uyuşmazlık konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 15/03/2018 tarih ve E:2018/545, K:2018/581 sayılı kararı:

Her ne kadar davacının yapılandırma başvurusu üzerine davalı idarece ilk derece mahkemesince verilen kararlar dikkate alınmak suretiyle tahakkuk fişleri düzenlenmiş ise de mahkeme kararlarının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası hakkında Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulması yolundaki kararlar esas alınmak suretiyle işlem tesis edilmesi gerektiği açıktır.

Bu nedenle uyuşmazlık konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen istinafa konu kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle davacının istinaf istemini kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra uyuşmazlık konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 23/09/2021 tarih ve E:2018/4430, K:2021/4251 sayılı kararı:

6736 sayılı Kanun'un 3. maddesinde Kanun'un yayımlandığı tarih itibarıyla temyiz yoluna başvurulmuş olan ikmalen, re'sen veya idarece yapılmış vergi tarhiyatlarında, bu maddeye göre ödenecek alacak asıllarının tespitinde, Kanun'un yayımlandığı tarih itibarıyla tarhiyatın bulunduğu en son safhadaki tutarın esas alınacağı; Kanun'un yayımlandığı 19/08/2016 tarihinden önce verilmiş en son kararın tasdike ilişkin karar olması halinde (2) numaralı fıkranın (b) işaretli bendine göre hesaplama yapılacağı, verilen en son kararın bozma kararı olması hâlinde (1) numaralı fıkra hükmünün uygulanacağı düzenlenmiştir.

İlk derece mahkemelerinin kararlarının yürütmesinin durdurulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 52. maddesinde düzenlenmiş olup niteliği gereği temyiz veya istinaf incelemesini sona erdirmeyen ara karar niteliğindedir.

İlk derece mahkemesinin davanın reddi yolunda verilen kararının yürütmesinin durdurulması isteminin kabul edilmesi ile ilk derece mahkemesinin kararı uyarınca yapılacak işlemler durdurulmuş olsa da kanun yolu incelemesi ancak bozma, onama veya kısmen onama, kısmen bozma kararı ile sona ermekte ve ilk derece mahkemesince verilen kararın hukuki varlığı ancak bozma kararı ile son bulmaktadır.

6736 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, verilen en son kararın bozma kararı olması halinde (1) numaralı fıkra hükmünün uygulanacağı düzenlendiğinden ve yürütmenin durdurulması kararı bu kapsamda bulunmadığından davacının yapılandırma başvurusu üzerine 6736 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendi

kapsamında tesis edilen tahakkuk işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi yolunda verilen karara yöneltilen istinaf istemi kabul edilerek vergi mahkemesi kararı kaldırdıktan sonra davanın kabulü yolunda verilen temyize konu kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 02/06/2022 tarih ve E:2021/2126, K:2021/1128 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, ilk kararda yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacının yapılandırma başvuru tarihi itibarıyla temyiz başvurusu hakkında esasa ilişkin karar verilmediğinden, ilk derece mahkemesi kararlarının dikkate alınması suretiyle tesis edilen uyuşmazlık konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ: Davacının yapılandırma başvurusu üzerine 6736 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendi kapsamında hesaplama yapılarak ödenecek tutarın belirlenmesinde hukuka aykırılık görülmediğinden temyize konu kararın yapılandırma başvurusuna istinaden 6736 sayılı Kanun'un anılan hükmü uyarınca yapılan hesaplamanın Kanun'a uygun olarak yapılıp yapılmadığı hususu incelenerek karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacı adına muhtelif dönemler için re'sen katma değer vergileri tarh edilmiş ve vergilerin üç katı tutarında vergi ziyaı cezaları kesilmiştir.

Anılan vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle açılan davalarda katma değer vergileri ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden davalar reddedilmiş, vergi ziyaı cezalarının bir katı aşan kısımları kaldırılmıştır.

Taraflarca anılan kararlar temyiz edilmiş, davacının yürütmenin durdurulması istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 17/12/2015 ve 28/01/2016 tarihli kararları ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Temyiz aşaması henüz sonuçlanmamışken davacı tarafından 24/11/2016 tarihli dilekçe ile anılan dosyalara konu vergi borçları için 6736 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında yapılandırma başvurusunda bulunulmuştur.

Davacının yapılandırma başvurusu kabul edilmek suretiyle vergi asılları, verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları ve hesaplanan gecikme faizlerini içeren tahakkuk fişleri düzenlenmiştir.

Davacı tarafından vergi dairesine sunulan 08/12/2016 tarihinde kayda giren ihtirazi kayıt dilekçesinde yapılandırma başvurusuna istinaden 6736 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendi kapsamında hesaplama yapılarak ödenecek tutarın belirlendiği, oysa ki Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından verilen ilk derece mahkemesi kararlarının yürütmesinin durdurulmasına dair kararlar esas alınmak suretiyle anılan Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca yalnızca vergi aslının %50'sinin tahakkuk ettirilmesi gerektiği belirtilmiş ve sonrasında bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6736 sayılı Kanun'un 3. maddesinde Kanun'un yayımlandığı tarih itibarıyla temyiz yoluna başvurulmuş olan ikmalen, re'sen veya idarece yapılmış vergi tarhiyatlarında, bu maddeye göre ödenecek alacak asıllarının tespitinde, Kanun'un yayımlandığı tarih itibarıyla tarhiyatın bulunduğu en son safhadaki tutarın esas alınacağı; Kanun'un yayımlandığı 19/08/2016 tarihinden önce verilmiş en son kararın tasdike ilişkin karar olması halinde (2) numaralı fıkranın (b) işaretli bendine göre hesaplama yapılacağı, verilen en son kararın bozma kararı olması hâlinde (1) numaralı fıkra hükmünün uygulanacağı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı, 2010 yılının Haziran ilâ Aralık dönemleri ile 2011 yılının Ocak, Şubat, Nisan ve Ağustos dönemleri için tarh edilen katma değer vergileri ve vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarını dava konusu etmiştir. Vergi Mahkemesi davaları katma değer vergileri ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden reddetmiş; cezaların, vergilerin bir katını aşan kısımlarını kaldırmıştır. Davacı, kararların davanın reddine ilişkin hüküm fıkralarını temyiz etmiş ve yürütmenin durdurulması isteminde

bulunmuştur. Danıştay Dokuzuncu Dairesi 17/12/2015 ve 28/01/2016 tarihli kararlarıyla yürütmenin durdurulması talebini kabul etmiştir.

Temyiz aşamasında, mahkeme kararlarının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının ve 2577 sayılı Kanun'un 52. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca dava konusu tarhiyat ve ceza kesme işlemlerinin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi, vergi idaresinin tahsil işlemlerine devam etmesini engelleyici nitelikte olup yürütmenin durdurulması kararının etkisi temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar tarhiyat ve ceza kesme işlemlerinin icralığını askıya almakla sınırlıdır. Dolayısıyla bu kararın temyiz incelemesini nihai olarak sonuçlandıran bozma kararının etki ve sonuçlarını doğurmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

6736 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, verilen en son kararın bozma kararı olması halinde (1) numaralı fıkra hükmünün uygulanacağı düzenlenmiş olup yürütmenin durdurulması kararı bu kapsamda bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacının yapılandırma başvurusu üzerine 6736 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendi kapsamında hesaplama yapılarak ödenecek tutarın belirlenmesinde hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi yolunda verilen karara yöneltilen istinaf istemini kabul ederek kararı kaldırdıktan sonra davanın kabulü yolunda verilen Vergi Dava Dairesi kararının yapılandırma başvurusuna istinaden 6736 sayılı Kanun'un anılan hükmü uyarınca yapılan hesaplamanın Kanun'a uygun olarak yapılıp yapılmadığı hususu incelenerek karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 02/06/2022 tarih ve E:2021/2126, K:2021/1128 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**

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

16/11/2022 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 : 2021/1695
Karar No : 2022/1451

Anahtar Kelimeler : -İçtihatların Birleştirilmesi,
-Derdest Davalarda Uygulanma,
-Teminat,
-İhtiyati Tahakkuk,
-İhtiyati Haciz

Özeti : Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun E:2021/6, K:2022/2 sayılı kararında vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği yolunda içtihatların birleştirildiği dikkate alındığında vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra teminat istenilmesini gerektiren bir durumun ortaya çıkmış olmasına ilişkin hukuksal nedene dayanılarak ilgili kamu borçlusundan teminat istenilemeyeceği ve tarhiyata konu borcun ihtiyaten tahakkuk ettirilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Madeni Yağ İmalatı Toptan ve Perakende Satış Pazarlama İnşaat Nakliye Turizm Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 04/11/2021 tarih ve E:2021/747, K:2021/1641 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Asıl amme borçlusu olan davacı şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca tarh edilen vergiler ve kesilen vergi ziyaı cezalarına ilişkin ihbarnameler tebliğ edildikten sonra anılan amme alacağının korunması için davacı adına 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tesis edilen teminat istenilmesine ilişkin işlem, aynı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca tesis edilen ihtiyati haciz ve aynı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrasının (1) numaralı bendi uyarınca tesis edilen ihtiyati tahakkuk işlemlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 21/06/2018 tarih ve E:2017/1611, K:2018/877 sayılı kararı:

6183 sayılı Kanun'da teminat, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk müesseseleri, amme alacağının korunmasına dair yöntemlerin arasında sayılmıştır. Bu yöntemler, kamu alacağının cebren tahsil ve takibine yönelik bir işlem olmayıp icrai muamelelere başlamadan önce tahsile konu amme alacağının tehlikeye girmesini engellemeye yönelik, dolayısıyla amme alacağını koruyucu niteliktedir.

Olayda, davacı hakkında yapılan vergi incelemesi tamamlanıp cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnameler tebliğ edildikten sonra davacı adına teminat istenilmesine dair işlem ile ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemi tesis edilmiştir. Davacı adına tesis edilen ihtiyati haciz işlemi, 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendine dayandırılmıştır.

İcrai muamelelere başlamadan önce kamu alacağının korunmasına dair yöntemlerden olan teminat istenilmesine dair işlem ile ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemi, davacı hakkında vergi incelemesi tamamlandıktan ve cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnameler tebliğ edildikten sonra tesis edildiğinden dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu ihtiyati haciz işlemini iptal etmiş, diğer işlemler yönünden hüküm kurmamıştır.

Davanın, teminat istenilmesi ve ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemine karşı açıldığını kabul ederek davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 06/11/2018 tarih ve E:2018/975, K:2018/929 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesinin 11/02/2021 tarih ve E:2019/2114, K:2021/967 sayılı kararı:

Davacının 2013 ve 2014 takvim yıllarına ait hesap ve işlemlerinin incelenmesi neticesinde hakkında düzenlenen 15/05/2017 tarih ve 2017-A-4937/2 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nda, özel tüketim vergisi indiriminden yararlanılmak suretiyle gerek yurt içinden temin edilen, gerekse ithalatçı firmalar aracılığıyla satın alınan baz yağın, amacı dışında olduğu gibi veya basit karışımlar halinde doğrudan ya da ilişkili aracı firmalar vasıtasıyla piyasaya sürüldüğü, bu nedenle 2013 yılının Ağustos (2.) dönemi ila 2014 yılının Şubat (1.) dönemleri arasında düzenlenen satış faturalarına konu edilen ürünlerin gerçekte üretilmediği ve satılmadığı ve satış faturalarının tamamının muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğu tespit edilmiştir.

Davacı adına re'sen salınan vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergilerine ilişkin ihbarnameler davacıya tebliğ edilmiş, akabinde davacı adına ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk ve teminat istenilmesine ilişkin işlemler tesis edilmiştir.

6183 sayılı Kanun'un Birinci Kısmının "Amme Alacaklarının Korunması" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan teminat isteme, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz müesseseleri, amme alacağının tahsil imkânsızlığına geçici bir koruma önlemi olarak öngörülmüştür. Bu yöntemlere, Kanun'da belirtilen koşulların varlığı halinde cebren takip safhasına kadar her zaman başvurulabilecek olup, Kanun'da açıkça öngörülmeyen süre sınırlamasının uygulanması, anılan müesseselerinin amacına ve bizatihi konuya ilişkin yer verilen yasal düzenlemelere aykırılık teşkil edecektir.

Bu itibarla, vergi incelemesi tamamlandıktan sonra da teminat isteme, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemleri tesis edilebileceğinden, dava konusu olayda, teminat isteme, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz uygulanmasına ilişkin koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden yapılacak yargılama sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, anılan gerekçe ile dava konusu işlemleri iptal eden mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararda hukuki isabet bulunmamıştır.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesinin kararını bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 04/11/2021 tarih ve E:2021/747, K:2021/1641 sayılı ısrar kararı:

6183 sayılı Kanun'un kamu alacağının korunması ile ilgili hükümlerini kapsayan birinci kısmının ikinci bölümünde yer alan teminat istenilmesi, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk müesseseleri, henüz kamu alacağı olma niteliği kazanmamış vergi ve cezaların, tahakkuk ettikleri tarihte

karşılaşılabilecek tahsil imkânsızlığına bir önlem olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla özel kanunlara göre henüz tahakkuk etmemiş vergi ve cezalar hakkında, kamu alacağının güvenceye bağlanması amacıyla öngörülen teminat isteme, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz kararları alınarak uygulanması mümkündür. Tarh ve tebliği üzerine dava konusu edilmekle tahsili duran vergi ve cezalar hakkında bu yola başvurulması Kanun hükümlerine uygun bulunmamaktadır.

Vergi Dava Dairesi, ilk derece mahkemesi kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle istinaf isteminin reddi yolunda ısrar kararı vermiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı hakkındaki vergi tekniği raporunda yer alan saptamalar, düzenlediği faturaların gerçek bir emtia teslimine ve hizmet ifasına dayanmadığını kanıtlayıcı mahiyette olduğundan kamu alacağının tahsilinin güvence altına alınması amacıyla davacı adına tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: 6183 sayılı Kanun'un "Teminat isteme" başlıklı 9. maddesinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359. maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği belirtilmiştir. 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendinde, Kanun'un 9. maddesi gereğince teminat istenmesini mucip hallerin mevcut olması ihtiyati haciz sebebi olarak sayılmıştır. Aynı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrasının (1) numaralı bendinde ise, 13. maddesinin (1) numaralı bendinde yer alan ihtiyati haciz sebebi, ihtiyati tahakkuk sebebi olarak öngörülmüştür.

12/11/2022 tarih ve 32011 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 27/05/2022 tarih ve E:2021/6, K:2022/2 sayılı kararında, vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceğine ve içtihatların bu doğrultuda birleştirilmesine karar verilmiştir.

Olayda, davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca tarh edilen vergiler ve kesilen vergi ziyaı cezalarına ilişkin ihbarnameler

tebliğ edildikten sonra amme alacağının korunmasına dair yöntemlere başvurulmuş ve dava konusu işlemler tesis edilmiştir.

6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendinin, aynı Kanun'un 9. maddesi ile; 17. maddesinin ikinci fıkrasının (1) numaralı bendinin ise aynı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendi ve Kanun'un 9. maddesiyle arasında hukuki sebep yönünden bağlılık bulunmaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun anılan kararı 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendinde öngörülen ihtiyati haciz sebebine münhasıran verilmiştir. Ancak 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendinde ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için öngörülen hâlin aynı zamanda hem teminat istenilmesi hem de ihtiyati tahakkuk yapılabilmesi için öngörülen hâllerden biri olması nedeniyle İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tesis edilen teminat istenilmesine ilişkin işlem ile aynı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrasının (1) numaralı bendi uyarınca tesis edilen ihtiyati tahakkuk işleminin hukuka uygunluk denetiminde de dikkate alınacağı ve hukuki sonuç doğuracağı açıktır.

Bu durumda, davacı adına tarh edilen vergiler ve kesilen vergi ziyaı cezalarına ilişkin ihbarnameler tebliğ edildikten sonra tesis edilen teminat istenilmesine ilişkin işlem ile ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemlerinin iptali yolunda verilen mahkeme kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair ısrar kararına yöneltilen temyiz isteminin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun anılan kararı uyarınca reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Asıl amme borçlusu olan davacı şirket hakkında 15/05/2017 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca tarh edilen vergiler ve kesilen vergi ziyaı cezalarına ilişkin ihbarnameler 06/11/2017 tarihinde tebliğ edildikten sonra anılan amme alacağının korunması için davacı adına 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca teminat istenilmesine ilişkin işlem ile aynı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca ihtiyati haciz ve aynı Kanun'un 17. maddesinin ikinci

fıkrasının (1) numaralı bendi uyarınca ihtiyati tahakkuk işlemleri tesis edilmiştir.

İLGİLİ HUKUK:

i. İlgili Mevzuat:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasında, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359. maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre belirlenen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un 13. maddesinde ihtiyati haczin, maddede yedi bent halinde belirtilen durumlardan herhangi birinin mevcudiyeti halinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair hükümlere göre derhal tatbik olunacağı düzenlenmiş; maddenin (1) numaralı bendinde, Kanun'un 9. maddesi gereğince teminat istenmesini mucip hallerin mevcut olması ihtiyati haciz kararı alınmasını gerektiren durum olarak öngörülmüştür.

6183 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrasının (1) numaralı bendinde ise, 13. maddenin (1), (2), (3) ve (5) numaralı bentlerinde yazılı ihtiyati haciz sebeplerinden birisinin mevcut olması halinde vergi dairesi müdürünün yazılı talebi üzerine defterdar ve/veya vergi dairesi başkanının, mükellefin henüz tahakkuk etmemiş vergi ve resimlerinden Maliye Bakanlığınca tespit ve ilan edilecek olanlarla bunların zam ve cezalarının derhal tahakkuk ettirilmesi hususunda yazılı emir verebileceği hüküm altına alınmıştır.

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 belirtilmiştir. Kanun'un 40. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, Kurulun, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararlarının, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmî Gazete'de yayımlanacağı; aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında ise Kurul kararlarına,

Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idarenin uymak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır.

ii. İlgili Karar:

12/11/2022 tarih ve 32011 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 27/05/2022 tarih ve E:2021/6, K:2022/2 sayılı kararının ilgili bölümü şu şekildedir:

"213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 139. maddesine göre vergi incelemeleri esas itibarıyla incelemeye tâbi olanın iş yerinde yapılacağından, iş yeri ve mükellef hakkında en doğru tespitleri yapabilecek ve onun mâli, iktisadî ve ticarî durumunu en iyi şekilde değerlendirebilecek olan inceleme elemanıdır. Bu nedenle 13. maddenin 1. bendinin atıfta bulunduğu 9. maddenin 1. fıkrasında belirtilen ve ihtiyati haciz kararı alınması için ön işlem mahiyetinde olan teminat tutarının belirlenmesi ve talep konusunda fiilen vergi incelemesini yapan inceleme elemanına yetki tanınmıştır. İnceleme elemanının vergi incelemesini tamamlayıp vergi inceleme raporunu, tarhiyatı yapacak olan vergi dairesine göndermekle bu hususlara ilişkin görev ve yetkileri sona ermektedir. İstenecek teminat miktarını belirleme ve teminat istenmesi yönünde talepte bulunma yetkisini, incelemeyi yapan yetkili memurdan başkasının kullanması mümkün bulunmadığı gibi, inceleme elemanı da, inceleme tamamlandıktan sonra bu yetkisini artık kullanamaz.

Cebren tahsil ve takibe yönelik olmayıp, henüz tahsil edilebilir aşamaya gelmeyen kamu alacağının güvence altına alınması amacıyla alınacak ihtiyati haciz kararının uygulanmasıyla borçluların mülkiyet haklarına getirilecek sınırlama göz önünde bulundurulduğunda, ulaşılan sonucun bu yönüyle de yerinde olduğu değerlendirilmiştir.

İnceleme sonuçlandıktan sonra 13. maddenin 1. bendine göre ihtiyati haciz kararı alınamayacağından, şartların varlığı halinde 13. maddenin diğer bentlerine göre ihtiyati haciz kararı alınabileceğinde ise tereddüt bulunmamaktadır."

İçtihatları Birleştirme Kurulu, bu gerekçeyle vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceğine ve içtihatların bu doğrultuda birleştirilmesine karar vermiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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 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.

Olayda, davacı şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca tarh edilen vergiler ve kesilen vergi ziyaı cezalarına ilişkin ihbarnameler tebliğ edildikten sonra amme alacağının korunmasına dair yöntemlere başvurulmuş ve dava konusu işlemler tesis edilmiştir.

Teminat, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk, kamu borçlusu hakkında kamu alacağının takip ve cebren tahsili amacıyla yürütülecek sürecin borçlu

tarafından engellenmesini önlemek ve kamu alacağını güvence altına almak amacıyla düzenlenmiş birer koruma önlemidir.

6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendinde, aynı Kanun'un 9. maddesi gereğince teminat istenmesini mucip hallerin mevcut olması ihtiyati haciz kararı alınmasını gerektiren durum olarak öngörülmüştür. Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrasının (1) numaralı bendinde ise aynı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendine yollama yapılmak suretiyle değinilen bentte öngörülen ihtiyati haciz sebebi aynı zamanda ihtiyati tahakkuk sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, 6183 sayılı Kanun'un değinilen maddelerine dayalı olarak tesis edilen amme alacağının korunmasına dair işlemlerden biri hakkında yapılacak hukuki değerlendirme, diğer işlemler hakkında yapılacak hukuki değerlendirme dolayısıyla ulaşılacak hukuki sonuçları da etkileyecektir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 27/05/2022 tarihli kararı uyarınca, vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceğinden, olayda, davacı hakkında cezalı tarhiyat yapıldıktan sonra 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca tesis edilen ihtiyati haciz işleminde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

6183 sayılı Kanun'un yukarıda anılan kurallarında birbirlerine yapılan yollamalar ve anılan İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı dikkate alındığında, vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra teminat istenilmesini gerektiren bir durumun ortaya çıkmış olması yolundaki hukuksal nedene dayanılarak ilgili kamu borçlusundan teminat istenilemeyeceği ve tarhiyata konu borcun ihtiyaten tahakkuk ettirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla davacıdan teminat istenilmesi ve tarhiyata konu borcun tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemlerde de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçelerle dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen mahkeme kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 04/11/2021 tarih ve E:2021/747, K:2021/1641 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,

07/12/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/1148
Karar No : 2022/1622

Anahtar Kelimeler : -Somut Norm Denetimi,
-İptal Kararının Uygulanması

Özeti : Somut norm denetimi başvurusu üzerine verilen Anayasa Mahkemesinin iptal kararının itiraz başvurusuna konu yargılamaya etkisinin Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrasında özel olarak düzenlendiği, bu nedenle Anayasa'nın 153. maddesinin beşinci fıkrasındaki kuralı yorumlayarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturan Daire kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER : 1- (DAVALI) Hazine ve Maliye Bakanlığı
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …
2- (DAVALI) Ticaret Bakanlığı
(Mülga Ekonomi Bakanlığı)
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Taşımacılık İnşaat Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15/06/2021 tarih ve E:2017/4251, K:2021/3777 sayılı kararının, dava konusu düzenleyici işlemlerde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibarelerinin ve bireysel işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, Karayolları Genel Müdürlüğünce 01/06/2017 tarihinde davacıya ihale edilen "Anadolu Otoyolu Gerede Kavşağı-Karayolları 1. Bölge Müdürlüğü Hududu

Arasında Muhtelif Kesimler ile Kavşak Kolları ve Bağlantı Yollarında Üstyapı İyileştirmesi, Büyük Onarım Yapılması İşi" ile ilgili Ekonomi Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğünün 20/06/2017 tarih ve 69071 sayılı vergi, resim ve harç istisnası belgesi verilmesi talebinin reddine ilişkin işleminin iptali ile bu işlemin dayanağı olan 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat:2017/4) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (l) bendinde ve İhracat ve Diğer Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliği'nin 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde yer alan "Uluslararası ihale: Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi" şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15/06/2021 tarih ve E:2017/4251, K:2021/3777 sayılı kararı:

09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değişik 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (2) numaralı 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 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 kuralına yer verilmiştir. Maddenin (4) numaralı fıkrasında, bu maddenin uygulanmasında uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi ifade ettiği belirtilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değişik ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanan fıkrada sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerin, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla harçtan müstesna olduğu; (4) numaralı fıkrasında ise

uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

99/13812 sayılı İhracaat, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Karar'ın 2. maddesinde, bu Karar'ın, ihracat, ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetlerde vergi, resim ve harç istisnasına ilişkin tedbirlerin düzenlenmesi ve yürütülmesini kapsadığı; 17. maddesinde de Dış Ticaret Müsteşarlığının bu Karar hükümlerine istinaden vergi, resim ve harç istisnaları ile ilgili usul ve esaslara ilişkin tebliğ çıkarmaya, izin ve talimat vermeye, özel ve zorunlu durumları inceleyip soruşturmaya ve uygulamada ortaya çıkacak ihtilafları idari yoldan çözümlemeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Yukarıda sözü edilen Karar ve 6728 sayılı Kanun'la Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinde yapılan değişikler doğrultusunda 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat: 2017/4) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (l) bendinde uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi ifade edeceği belirtilmiştir.

Yine 6728 sayılı Kanun'la Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinde yapılan değişiklik doğrultusunda 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İhracat ve Diğer Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliği'nin 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi ifade edeceği belirtilmiştir.

Davacının, Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan, bu maddenin uygulamasında uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi ifade edeceği kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddiası ve Anayasa Mahkemesine başvurulması talebi de dikkate alınarak Danıştay Dokuzuncu Dairesince 07/10/2019 tarihinde verilen karar ile Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan

"ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibarelerinin Anayasa'nın 2 ve 73. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılarak itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Başvuru üzerine verilen Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararıyla kurallarda 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, bu nedenle kuralların Anayasa'nın 13, 48 ve 73. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerektiği gerekçesiyle söz konusu düzenlemelerin iptaline karar verilmiş olup anılan karar 28/04/2021 tarih ve 31468 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki uluslararası ihalenin tanımı, "kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ihale" olarak yer almış bulunmaktadır.

Anayasa'nın 153. maddesinde düzenlenen, iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanmaması gerekmektedir. Özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan itiraz yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa'nın, itiraz yoluna başvurulan kanun hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi hâlinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak bir kanunun uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme

hakkına sahip olan kişilerin de, hak veya menfaatlerini ihlâl eden kuralın, daha önce yapılan başvuru sonucunda (iptal davası veya itiraz yoluyla) Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması hâlinde iptal hükmünün hukukî sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Aksi hâlde, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi halinde iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hâle getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki bu durumun Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceğinin kabulü gerekir.

Dava konusu düzenleyici işlemler yönünden yapılan inceleme:

Olayda, davalı idarelerce, dava konusu edilen Tebliğ hükümleri ile Damga Vergisi Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan uluslararası ihale tanımı aynı şekilde kabul edilerek Kanun'a uygun düzenleme yapıldığı açıktır.

Ancak, dava konusu Tebliğler'in yasal dayanağı olan Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile Harçlar Kanununun ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararı karşısında yasal dayanağı kalmayan davalı idarelerce çıkarılan Tebliğ'lerdeki uluslararası ihale tanımında da aynı şekilde yer alan ve hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi kararıyla sabit olan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibarelerinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Her ne kadar davacı tarafından, Tebliğ'lerin ilgili maddelerinde yer alan uluslararası ihale tanımının tümünün iptali talep edilmiş ise de normlar hiyerarşisine göre hukuk düzeninin farklı kademede yer alan Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerden oluşan birçok normu içerdiği, her normun geçerliliğini bir üst basamakta yer alan normdan aldığı, bu nitelikleri gereği düzenlemelerin dayandıkları üst hukuk normlarına aykırı hüküm ihtiva etmemeleri gerektiği dikkate alındığında anılan düzenlemelerde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin çıkarılmasından sonra uluslararası ihale tanımının "kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte

iştirakine açık olarak çıkılan ihale" olarak ortaya çıktığı ve bu tanımın da söz konusu Tebliğler'in dayanağı olan ve Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında son şeklini alan Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan uluslararası ihale tanımı ile örtüşmesi karşısında Tebliğler'in dava konusu maddelerinin "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresi dışında kalan kısımlarında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu bireysel işlem yönünden yapılan inceleme:

Davacı tarafından üstlenilen işin cari yıl yatırım programında yer aldığı, anılan işe ilişkin ihalenin yerli ve yabancı katılımcılara açık olduğu, ancak ihaleye yabancı firmalarca teklif verme şartının gerçekleşmediği, bu nedenle davacının vergi, resim ve harç istisnası belgesi verilmesi talebinin, söz konusu işin uluslararası ihaleye çıkarılma şartını yerine getirmediğinden bahisle Ekonomi Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğünün 20/06/2017 tarih ve 69071 sayılı işlemiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, iptal istemine konu idari işlemin sebep unsuru, davacı tarafından üstlenilen işin ihale aşamasında yabancı firmalarca teklif verme şartının gerçekleşmemiş olmasıdır. Dava konusu bireysel işlemin sebep unsurunun hukuka aykırılığı, Anayasa Mahkemesinin ve Danıştay Dokuzuncu Dairesinin iptal kararı sonrasında somut bir olgu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, davacı şirket tarafından üstlenilen işin, cari yıl yatırım programında yer aldığı, işe ilişkin ihalenin yerli ve yabancı katılımcılara açık olduğu ve bu haliyle damga vergisinden istisna sayılması için yasanın aradığı koşulları taşıdığının kabulü gerekeceğinden, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Karar sonucu:

Daire, bu gerekçeyle dava konusu düzenleyici işlemlerde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibarelerini ve bireysel işlemi iptal etmiş; dava konusu düzenleyici işlemlerin diğer kısımları yönünden davayı reddetmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI: Davalı Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından, Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararının yürürlük tarihinden itibaren dava konusu düzenleyici işlemlerde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibarelerinin uygulanma olanağının bulunmaması nedeniyle sözü edilen ibarelerin iptaline gerek kalmadığı, dava konusu düzenleyici işlemlerde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibarelerinin iptalinin Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geriye yürütülmesi anlamına geleceği, oysa Anayasa'nın 153. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca Anayasa

Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, kural olarak idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin işlem tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat çerçevesinde yapılması gerektiği; davalı Ticaret Bakanlığı tarafından ise Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ve geleceğe yönelik olduğu belirtilerek Daire kararının aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ TUĞBA KÖKMEN'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152. maddesinde şu kurallara yer verilmiştir:

"Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz."

"Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinde ise şu kurallara yer verilmiştir:

"Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

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

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

İptal kararları geriye yürümez.

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Usul Yönünden:

Uygulama işlemi ile düzenleyici işlemin iptali isteminin birlikte ve aynı dava dilekçesinde dava konusu edilmesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesine aykırılık teşkil etmeyeceğine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Kurul Üyeleri …, …, … bu görüşe aşağıdaki gerekçeyle katılmamışlardır:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, ilânı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilân tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri belirtilmiştir. Kanun'un "Aynı dilekçe ile dava açılabilecek haller" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunması halinde birden fazla idari işlemin bir dilekçe ile idari davaya konu edilebileceği hükmüne yer verildikten sonra "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddenin (3) numaralı fıkrasının (g) işaretli bendinde, dilekçelerin 3 ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönünden inceleneceği; "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) işaretli

bendinde de 14. maddenin (3) numaralı fıkrasının (g) işaretli bendinde yazılı halde 3 ve 5. maddelere uygun şekilde düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak suretiyle otuz gün içinde dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin yukarıda açıklanan (4) numaralı fıkrasında ilgililerin düzenleyici işlemle uygulama işleminin her ikisi aleyhine birden dava açabileceğinin belirtilmiş olması, her iki işleme karşı aynı dilekçeyle ve aynı idari yargı yerinde dava açılabileceği anlamında değildir. Aynı dilekçe ile dava açılabilecek haller, anılan Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında gösterilmiş olup birden fazla işleme karşı aynı dilekçe ile dava açılabilmesi, ancak bu koşullar ile idari yargılama hukukunun gerektirdiği diğer koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde olanaklıdır.

Sözü edilen fıkrada yer alan düzenlemenin amacı da aynı yargı yerinin görevine giren ve çözümleri ayrı emek gerektirmeyen idari uyuşmazlıkların aynı dava içerisinde görülmeleri sağlanarak gereksiz zaman israfı ile masrafın önlenmesi ve farklı kararların verilebilmesi riskinin ortadan kaldırılmasıdır. Aralarında maddede aranan biçimde bağlılık ya da ilişki bulunsa bile birden fazla idari işlemin aynı dilekçeyle idari davaya konu edilebilmesi için bu durumun kamu düzeni için öngörülen usul ve görev kurallarını ve bu kurallarla korunan ve Anayasa'nın 37. maddesinde öngörülen "kanuni hakim ilkesi"ni ihlâl ediyor olmaması da gereklidir. Bir başka anlatımla, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevine giren davaya konu edilebilecek nitelikteki bir işlemle idare veya vergi mahkemelerinin görevine giren davalara konu olması gereken bir işlem aynı dilekçe ile idari davaya konu edilemez.

Öte yandan, 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile ülkemizde istinaf kanun yolu uygulanmaya başlamış ve üçlü bir yargılama sistemi oluşmuş olup bireysel işlem ile düzenleyici işlemin aynı dilekçe ile dava konusu edilmesi halinin kabul edilmesinin görevli yargı yeri ile kanun yolu başvurusunun yapılacağı yargı yerleri arasında karışıklığa yol açacağı da kuşkusuzdur.

Bu bakımdan; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevine giren İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ (İhracat:2017/4) ve İhracat ve Diğer Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulama Genel Tebliği'nin dava konusu edilen hükümleri ile 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri,

İdare ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca vergi mahkemelerinin görevine giren 20/06/2017 tarihli ve 69071 sayılı uygulama işleminin iptali istemiyle aynı dilekçe ile Danıştay'da idari dava açılmasına olanak bulunmadığından, Daire kararının temyize konu hüküm fıkrasının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) işaretli bendi uyarınca bozulması gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen, 15. maddede sayılan sebeplerden biri ile veya yargılama usulüne ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların işin esası hakkında da oylarını kullanacaklarına ilişkin kural ve Kurulumuzun usule ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların diğer usuli meselelerde ve nihai kararda oy kullanacaklarına dair içtihadı uyarınca usuli mesele yönünden karşı oyda kalanlar esas yönünden de oylamaya katılmıştır.

Esas Yönünden:

Uyuşmazlıkta, Danıştay Dokuzuncu Dairesince, görülmekte olan bu davada, Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibarelerinin iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulmuştur. Dairece esas hakkında henüz nihai karar verilmeden önce anılan düzenlemeler Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve karar Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bunun üzerine Dairece verilen temyize konu kararda, Anayasa'nın 153. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı yorumlanarak Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararının uyuşmazlığa uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmış ve anılan iptal kararının uyuşmazlığa uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Hâlbuki, itiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine verilen Anayasa Mahkemesi kararının itiraz başvurusuna konu yargılamaya etkisi Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre itiraz başvurusuna konu yargılamada verilen esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar Anayasa Mahkemesi kararının gelmesi halinde davaya bakan mahkemenin iptal kararına uyması zorunludur. Dolayısıyla anılan Anayasa Mahkemesi iptal kararının bu Anayasa kuralı doğrultusunda uyuşmazlıkta uygulanması gerektiği noktasında tereddüt bulunmamaktadır.

Bu durumda, Daire kararının temyize konu hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından davalıların temyiz istemlerinin reddi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

Davalıların, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15/06/2021 tarih ve E:2017/4251, K:2021/3777 sayılı kararının, dava konusu düzenleyici işlemlerde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibarelerinin ve bireysel işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemlerinin **REDDİNE,**

28/12/2022 tarihinde usulde ve esasta oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında Daire kararının temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemlerin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/1475
Karar No : 2022/1727

Anahtar Kelimeler : -Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi,
-Vergi Doğuran Olay,
-Tescil,
-Fiili Karine

Özeti : Kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında edinilen bağımsız bölümlerin satışına ilişkin olarak vergiyi doğuran olayın tescille birlikte gerçekleşmiş olacağı, taşınmazın tescil tarihinden önce teslim edildiğine dair karine varsa vergiyi doğuran olay açısından fiilen teslim tarihinin esas alınması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Seğmenler Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … İnşaat İthalat ve İhracat Hayvancılık Gıda Ticaret Lim. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 16/06/2022 tarih ve E:2022/907, K:2022/1085 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İkamet amaçlı bina inşaatı faaliyetiyle uğraşan davacı adına, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca edindiği bağımsız bölümlerin satışından elde ettiği kazancı kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle takdir komisyonunca belirlenen matrah esas alınarak re'sen tarh edilen 2010 yılına ait kurumlar vergisi, aynı yılın Nisan-Haziran, Temmuz-Eylül ve Ekim-Aralık dönemlerine ait geçici vergiler ile vergilerin bir katı tutarında kesilen ve tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle arttırılan vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 31/05/2017 tarih ve E:2016/720, K:2017/938 sayılı kararı:

Konut inşaatı faaliyetiyle uğraşan davacı şirket ile arsa sahipleri arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca inşa edilen yirmi üç bağımsız bölümün sekizi arsa sahiplerine teslim edilmiş, onbeşi ise davacı şirket uhdesinde kalmıştır.

Arsa sahiplerinden … tarafından üçüncü kişilere yapılan satışların bir kısmının davacı şirket adına yapıldığının tespiti üzerine davacı şirket, edindiği bağımsız bölümlerden elde ettiği kazancı kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle takdire sevk edilmiştir.

Takdir komisyonunca matrah belirlenirken arsa sahiplerinden … hakkında düzenlenen 07/10/2015 tarihli tutanak esas alınmıştır.

Söz konusu tutanakla davacının, uyuşmazlık konusu dönemde "Ankara ili Mamak ilçesi Mutlu Mahallesi … ada, … parsel sayılı" taşınmazda yer alan bağımsız bölümlere ait satışlarının tespit edilmesi nedeniyle re'sen tarh nedeni bulunduğu tartışmasız olduğundan takdire sevk işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak takdir komisyonunca matrah takdirine esas alınan tutanakta ihtilaflı yılda satışı yapılan on gayrimenkulden altısının satış bedellerinin, bir önceki yılda aynı ada ve parselde yapılan, taraflarından birinin davacı dahi olmadığı başka bir bağımsız bölümün satış bedelinden hareketle, tamamen varsayımsal olarak tespit edildiği, iki bağımsız bölümün alıcı beyanlarından, ikisinin ise arsa maliklerinin beyanlarındaki tutarlardan yola çıkılarak belirlendiği, alıcı görünen bir kişinin aynı zamanda arsa maliklerinden olan … olduğunun da göz önünde bulundurulmadığı görülmüştür.

Takdir komisyonunca davacı tarafından satışı yapılan gayrimenkullerin gerçek satış bedellerinin tespiti hususunda ayrıca bir

inceleme ve araştırma yapılmadan, 07/10/2015 tarihli tutanakla belirlenen satış bedellerinin tamamının matrah farkı olarak takdir edildiği, söz konusu satışlar için herhangi bir maliyet veya gider hesaplaması yapılmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, takdir komisyonunca uyuşmazlık konusu dönemde, maliyet ve gider unsurları da dikkate alınmak suretiyle satışı yapılan gayrimenkullerin satış değerlerinin gerçek ya da gerçeğe en yakın biçimde tespit edilerek matrah takdir edilmesi gerekirken gayrimenkullerin satış tutarlarını varsayıma dayalı olarak belirleyen tutanak esas alınmak suretiyle yapılan matrah takdirinde ve bu matraha dayalı olarak tarh edilen vergi ve kesilen cezalarda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi mahkemesi bu gerekçeyle vergileri ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 21/02/2018 tarih ve E:2017/1884, K:2018/299 sayılı kararı:

Konut inşaatı faaliyetiyle uğraşan davacı şirket ile arsa sahipleri arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca "Ankara ili Mamak ilçesi Mutlu Mahallesi … ada, … parsel sayılı" taşınmaz üzerinde 23 adet bağımsız bölüm inşa edilmiştir.

Arsa sahiplerinden … ve … nezdinde düzenlenen tutanaklarla 2010 yılında bu şahıslar tarafından yapılan satışların bir kısmının davacı şirket adına gerçekleştirildiği, davacı şirketin bu satışlar için fatura düzenlemediği ve kazancını defterlere intikal ettirmediği tespit edilerek takdir komisyonunca belirlenen matrahlar üzerinden uyuşmazlık konusu tarhiyatlar yapılmıştır.

Aynı taşınmazda bulunan farklı bağımsız bölümlerin satışıyla ilgili davacı şirket adına aynı dönem için daha önce yapılan tarhiyatlara karşı açılan davalarda tarhiyatların kaldırılmasına karar verilmiş olup anılan kararlar kesinleşmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 42. maddesinde birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde işin bittiği yıl kâr veya zararın kati olarak tespit edileceği ve tamamının o yılın geliri sayılarak mezkur yıl beyannamesinde gösterileceği; 44. maddesinde de inşaat ve onarma işlerinde geçici ve kesin kabul usulüne tabi olan hallerde geçici kabulün yapıldığını gösteren tutanağın düzenlendiği tarihin, diğer hallerde işin fiilen tamamlandığı veya fiilen bırakıldığı tarihin işin bitim tarihi olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 31. maddesinde inşaatın bitim gününün kullanma (iskan) izninin verildiği tarih olduğu hükme bağlanmıştır.

Kazanç ve iradın vergilendirilmesi gereken dönemi takvim yılı olarak belirleyen Gelir Vergisi Kanunu inşaat taahhüdünde bu kurala istisna getirmiştir. Bu işlerde kazancın, işin kabulünün yapıldığı veya fiilen tamamlandığı tarihi kapsayan vergilendirme döneminde beyan edilmesi ve vergilendirilmesi gerekmektedir.

Davacı şirket ile arsa sahipleri arasında "Ankara ili Mamak ilçesi Mutlu Mahallesi … ada ve … sayılı parsel"de kayıtlı taşınmaza ilişkin olarak imzalanan kat karşılığı inşaat ve satış vaadi sözleşmesi uyarınca inşaata 2009 yılında başlanmış, 2010 yılının muhtelif aylarında arsa sahipleri ve üçüncü kişiler adına tapu tescil işlemleri yapılmıştır.

İnşaatın ruhsat ve eklerine uygun tamamlandığı ve iskan edilebilir durumda olduğunun davacı şirket tarafından 25/11/2011 tarihinde vergi dairesine bildirilmesi üzerine ilgili belediyece de 16/12/2011 tarihinde yapı kullanma izin belgesi düzenlenmiştir.

İmar Kanunu'nun yukarıda yer verilen hükmüne göre, inşaatın bitim tarihi yapı kullanma izin belgesinin düzenlendiği tarihtir.

Gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği inşa edilen bağımsız bölümlerin inşaat devam ederken arsa sahiplerine ve üçüncü kişilere satışı ve teslimi yapılmakla birlikte yapılan bu satışlara ilişkin kâr ve zararın tespitinin ve vergilendirmenin inşaatın bitim tarihi itibariyle yapılması, inşaat devam ederken alınan bedellerin avans olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Olayda, inşaatın ruhsat ve eklerine uygun tamamlandığı ve iskan edilebilir durumda olduğunun bildirilmesi üzerine 16/12/2011 tarihli yapı kullanma izin belgesi düzenlenmiş olup davalı idare tarafından, inşaatın yapı kullanma izin belgesinin alındığı tarihten önce 2010 yılında bittiği yönünde usulüne uygun olarak yapılmış herhangi bir tespit bulunmamaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığa konu olan bağımsız bölümlerin inşaatının, 2011 yılında tamamlanması ve fiziki olarak da alıcılarına tesliminden sonra satış faturaları düzenlenmemesi üzerine tarhiyat yapılabileceği açık olduğundan inşaatın fiilen tamamlanmadığı 2010 yılında, arsa sahipleri ve üçüncü kişiler adına tapuda yapılan kat irtifakı tescilleri bağımsız bölümlerin gerçek teslimi olarak kabul edilerek davacının bu teslimlere ait faturaları 2010 yılında düzenlemediği ve beyanlarına yansıtmadığı gerekçesiyle tarh edilen vergi ve kesilen cezalarda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle davalının istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 18/03/2021 tarih ve E:2018/3631, K:2021/1717 sayılı kararı:

Türk Medeni Kanunu'nun "Tescil" başlıklı 705. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının tescille olacağı belirtildikten sonra miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı, ancak bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesinin mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Safî kurum kazancı" başlıklı 6. maddesinde, kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safî kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safî kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun ticarî kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yükümlüsü olan davacı şirketin satışını gerçekleştirdiği bağımsız bölümlere ilişkin gelirini kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle sevk edildiği takdir komisyonunca belirlenen matrah esas alınarak dava konusu tarhiyatların yapıldığı anlaşılmaktadır.

Vergi Dava Dairesince her ne kadar vergiyi doğuran olayın yapı kullanma izin belgesi alındıktan sonra gerçekleştiği belirlemesi yapılmak suretiyle karar verilmişse de anılan mevzuat ve vergi sistematiğimizin bütüncül olarak değerlendirilmesinden, bağımsız bölüm satışlarına ilişkin olarak vergiyi doğuran olayın tescille birlikte gerçekleşmiş olacağı nitekim söz konusu tescilin alıcı için mülkiyet hakkının kazanılması anlamına geldiği sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlıkta vergiyi doğuran olayın tescil tarihi itibariyle gerçekleşmiş olduğu ve elde edilen gelirin tescil tarihinden itibaren ilgili mevzuat uyarınca kayıt ve beyanlara yansıması gerektiği açıktır.

Bu itibarla, Vergi Dava Dairesince matrahın bulunuş biçimi ve dayanağı dikkate alınarak işin esası değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken bu değerlendirme yapılmaksızın yazılı gerekçeyle verilen temyize konu kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 16/06/2022 tarih ve E:2022/907, K:2022/1085 sayılı ısrar kararı:

Yapımı üstlenen ve yapı kullanma izninin alındığı tarihten önce bittiği yolunda tespit bulunmayan yıllara sari inşaat işinin, 3194 sayılı Kanun'un 31. ve 193 sayılı Kanun'un 44. maddesi uyarınca yapı kullanma izin belgesinin düzenlendiği 16/12/2011 tarihinde bittiğinin kabulü zorunludur.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Uyuşmazlık konusu vergi ve cezalarda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ: Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Konut inşaatı faaliyetiyle uğraşan davacı şirket ile arsa sahipleri arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca inşa edilen yirmi üç bağımsız bölümün sekizi arsa sahiplerine teslim edilmiş, onbeşi ise davacı şirket uhdesinde kalmıştır.

Arsa sahiplerinden … tarafından üçüncü kişilere yapılan satışların bir kısmının davacı şirket adına yapıldığının tespiti üzerine davacı şirket, edindiği bağımsız bölümlerden elde ettiği kazancı kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle takdire sevk edilmiştir.

Takdir komisyonunca belirlenen matrah esas alınarak uyuşmazlık konusu vergi ziyaı cezalı tarhiyatlar yapılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Kanunlarının uygulanması ve ispatı" başlıklı 3. maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlanmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Safî kurum kazancı" başlıklı 6. maddesinde, kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safî kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safî kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun ticarî kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının tescille olacağı belirtildikten sonra miras,

mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı, ancak bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesinin mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Gayrimenkullerde iktisap, Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesi uyarınca, tapuya tescille olmaktadır. Buna göre, kat karşılığı müteahhide veya kooperatiflere verilen arsa karşılığında alınan gayrimenkuller dahil, iktisap edilen gayrimenkullerin elden çıkarılması halinde, ticari kazancın veya değer artış kazancının tespiti yönünden vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarih olarak gayrimenkulün tapuya tescil edildiği tarihin esas alınması gerekmektedir.

Ancak, gayrimenkulün tapuya tescil tarihinden önce sahibinin fiilen kullanımına bırakıldığı bazı özel hallerde vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarih olarak tapuya tescil tarihi yerine fiilen kullanıma bırakılma tarihi de kabul edilebilecektir.

Bu durumda, kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında edinilen bağımsız bölümlerin satışlarına ilişkin olarak vergiyi doğuran olayın tescille birlikte gerçekleşmiş olacağı, taşınmazın tescil tarihinden önce teslim edildiğine dair karine varsa vergiyi doğuran olay açısından fiilen teslim tarihinin esas alınması gerektiği, teslimin ise en geç kat mülkiyetine ilişkin tescil ile meydana geleceği, tapuda tescilden önce taşınmazın fiilen kullanıldığı hususunun tahsis belgesi, teslim tutanağı, su, elektrik, telefon, doğalgaz faturaları ve benzeri belgelerle tevsik edilmesi halinde ticari kazancın tespiti yönünden fiilen kullanıma başlanılan tarihin vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarih olarak kabul edileceği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda bağımsız bölümlerin tapuya tescilinin irtifak hakkına mı yoksa kat mülkiyetine mi dair olduğu hususu net olarak tespit edilememektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında vergiyi doğuran olayın tespiti açısından uyuşmazlık konusu bağımsız bölümlerin mülkiyetinin devredilip devredilmediği, tescil tarihinden önce teslim edilip edilmediği, tescilin mülkiyet devrine mi yoksa irtifak hakkının devrine mi ilişkin olduğu hususları araştırılarak karar verilmek üzere ısrara konu kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 16/06/2022 tarih ve E:2022/907, K:2022/1085 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**

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

28/12/2022 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

⎯⎯ • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/6122
Karar No : 2022/3378

Anahtar Kelimeler : -Şuf'a Davası,
-Avans,
-Hizmet

Özeti : Davacı şirketin yönetim kurulu kararıyla, şirket ortağı tarafından şuf'a davalarına konu edilen taşınmazların, değinilen davaların ortak lehine sonuçlanması halinde şirkete devredilecek taşınmazların alış bedeli olmak kaydıyla mahkemece belirlenecek tutarın ortağa avans olarak verilmesinin, şirket ortağına karşılıksız para kullandırması anlamına gelmeyeceği dolayısıyla katma değer vergisine tabi olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER:
1- (DAVACI) : … Gıda Temizlik Maddeleri Pazarlama Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLLERİ : Av. …
2-(DAVALI) : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 02/11/2018 tarih ve E:2017/1495, K:2018/1601 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurularına ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 16/05/2019 tarih ve E:2019/194, K:2019/1284 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin ortağına karşılıksız nakit para kullandırmak suretiyle sunduğu hizmetin finansman hizmeti olarak katma değer vergisine tabi olduğu yolundaki tespitleri içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak adına 2012 yılının Aralık dönemi için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi ile 213 sayılı Vergi Usul

Kanunu'nun 353. maddesinin 1. bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasınını kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı şirket tarafından bir miktar paranın ortağına şuf'a hakkına dayanarak açtığı davada kullanılmak üzere verildiği, böylece ortağa şahsi davasının devamı için gerekli olan masraflara ilişkin finansman hizmeti verilmek suretiyle ortağın katlanması gereken maddi külfetten kurtulmasının sağlandığı, dava sonuçlandığında ortağa geçen taşınmazların şirket aktifine alınmasının finansman hizmetinin niteliğini değiştirmediği, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin varlığı ve niteliğinin vergiyi doğuran olayın tespiti bakımından önem arz etmediği dolayısıyla şirket tarafından ortağa kullandırılan para üzerinden faiz tahakkuk ettirilmek suretiyle yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı, özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren unsurların bir arada gerçekleşmediği gerekçesiyle tarhiyat yönünden dava reddedilmiş, özel usulsüzlük cezası ise kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurularının, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının aleyhe olan hüküm fıkrasının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :

Davacı tarafından, şirket ortağına hiç bir şekilde kendisinin şahsi kullanımı ve geri ödenmesi şartıyla borç verilmediği, devam eden şufa davası sonuçlanıncaya kadar mahkemece belirlenen bankada bloke edilen paranın ortak tarafından kullanılmasının mümkün olmadığı, ortağa yapılan ödemenin bir borç verme işlemi değil taşınmaz alımı için avans ödemesi olduğu, şirket ortağının şufa davasının lehine sonuçlanması durumunda başkaca hiç bir talepte bulunmaksızın taşınmazları devretmeyi üstlendiği, dava konusu dönemden sonra aynı konuya ilişkin olarak yapılan incelemede bu hususun eleştirilmediği ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Davalı idare tarafından, davacı şirketin ortağına verdiği finansman hizmeti nedeniyle fatura düzenlemediği hususu hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu ile sabit olduğundan kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI: Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ALİ UĞUR'UN DÜŞÜNCESİ :

Taraflar temyiz istemlerinin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı şirketin 20/07/2010 tarihli yönetim kurulu kararı ile şirket ortağı tarafından Gemlik Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde ikame edilen şuf'a davalarına konu taşınmazların söz konusu davaların ortak lehine sonuçlanması halinde şirkete devredilecek taşınmazların alış bedeli olmak kaydıyla mahkemece belirlenecek tutarın ortağa avans olarak verilmesine karar verildiği, söz konusu davaların şirket ortağı lehine sonuçlanması halinde taşınmazların ortak tarafından şirkete devredileceği, aksi halde avans tutarının neması ile birlikte şirkete iade edileceğinin kararlaştırıldığı, taraflar arasında bu hususlara ilişkin 22/07/2010 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin imzalandığı ve şirket ortağı lehine kesinleşen mahkeme kararları sonucunda adına tescil edilen taşınmazların 26/12/2017 ve 28/12/2017 tarihlerinde davacı şirkete devredildiği, davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda, ortağa ödenen söz konusu tutarın karşılıksız kullandırılmak suretiyle finansman hizmeti sağlandığı, katma değer vergisi açısından verilen bir finansman hizmetinin vergiye tabi tutulabilmesi için hizmetin ifa edilmiş olmasının yeterli olduğu ve bu hizmet karşılığında faiz hesaplanmadığı yönünde tespitlerin yer aldığı vergi inceleme raporuna dayanılarak adına 2012 yılının Aralık dönemi için re'sen katma değer vergisi salındığı ve bu hasılatı için fatura düzenlemediğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin 1. bendi uyarınca özel usulsüzlük cezasının kesildiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3. maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi doğal ve açık olmayan tanık anlatımının kanıtlama aracı olarak kullanılamayacağı, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa ait olduğu, 134. maddesinde vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun

araştırılması, saptanması ve sağlanması olduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında, Türkiye'de yapılan ve maddede sayılan işlemlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtildikten sonra, birinci bentte ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olacağı, 2. ve 3. maddelerinde teslim ve teslim sayılan haller, 4. ve 5. maddelerinde de hizmet ve hizmet sayılan haller tanımlanmış, 10. maddenin (a) bendinde ise mal teslimi ve hizmet ifası halinde, malın teslimi veya hizmetin yapılmasının vergiyi doğuran olayı meydana getirdiği hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı şirket ortağının şuf'a davasına konu taşınmazlarının şirkete devri karşılığında satış bedeli olarak mahkemece belirlenecek tutarın ortağa avans olarak verilmesine, ortak ve şirket arasında yapılacak satış vaadi sözleşmesinde şartların belirlenmesine 20/07/2010 tarihli yönetim kurulunda karar verildiği, akabinde yapılan satış vaadi sözleşmesinde söz konusu gayrimenkullerin, şirketin verdiği avans karşılığında ortak tarafından kayıtsız şartsız şirkete devredilmesinin taahhüt edildiği, mahkeme kararı üzerine ortak adına tescil edilen gayrimenkullerin davacı şirkete devredildiği ve aynı konuya dayalı olarak 2013 ila 2016 yıllarına ilişkin olarak yapılan inceleme sonucu düzenlenen vergi inceleme raporlarında, ortağa verilen avansın, şirket ortağı tarafından Gemlik Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan şuf'a davalarına konu taşınmazların mahkeme kararının lehine sonuçlanması şartıyla şirkete devredilmesi için verildiği ve söz konusu taşınmazların ortak tarafından şirkete devredilmesi nedeniyle ortağa sunulan bir finansman hizmetinden bahsedilemeyeceği, olayın gerçek mahiyetine bakıldığında ticari nitelikte bir avans olduğu tespitlerine yer verilerek eleştiri konusu yapılmadığı da göz önüne alındığında, tarafların iradelerinin başlangıçtan itibaren şuf'a davalarına konu taşınmazların nihayetinde davacı şirkete devredilmesine ilişkin olduğu, uyuşmazlık konusu tutarında bu amaca özgülenip mahkeme kararı uyarınca bloke edildiği, söz konusu bedel üzerinde şirket ortağının tasarruf yetkisinin bulunmadığı anlaşılan olayda, 3065 sayılı Kanun'un yukarıda anılan hükümleri ile vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyeti dikkate alındığında, ortada bir finansman hizmetinin bulunmadığı, uyuşmazlık konusu tutarın ticari faaliyet kapsamında verilen bir avans kapsamında olduğu dolayısıyla katma değer vergisine tabi tutulamayacağı sonucuna ulaşıldığından, Vergi Mahkemesince yazılı gerekçeyle bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi yönünden davanın

reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen davacı istinaf başvurusunun reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Davalı idare temyiz isteminin ise bu nedenle reddi gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacı temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının; bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

3. Kararın; özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasına davalı idarece yöneltilen **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,** 27/09/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/523
Karar No : 2022/3650

Anahtar Kelimeler : -Yeminli Mali Müşavir,
-Sorumluluk,
-Ödeme Emri

Özeti : Yeminli mali müşavirlik hizmetinin bir tüzel kişilik bünyesinde yapılması halinde, tasdik sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun şirket tüzel kişiliğine ait olduğu yönünde bir kural bulunmadığından yeminli mali müşavir olan her ortağın sorumluluğunun devam edeceği de dikkate alındığında, tüzel kişilik adına ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ümraniye Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** Akademi Yeminli Mali Müşavirlik Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 22/10/2018 tarih ve E:2018/900, K:2018/2773 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava

Dairesinin 22/10/2019 tarih ve E:2019/208, K:2019/2822 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacının, yeminli mali müşavirlik hizmeti sunduğu … Madeni Yağ Petrol Ürünleri Nakliyat Pazarlama Sanayi Taahhüt Ticaret Limited Şirketinin sahte belge kullandığı ve beyan ettiği kurum kazancının gerçeği yansıtmadığından bahisle sözü edilen eylemlerden kaynaklanan vergi kaybından 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesi gereğince müştereken ve müteselsilen sorumlu tutularak adına düzenlenen ve 2012 yılına ait kurumlar vergisi, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizini içeren 03/07/2017 tarih ve 2 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ödeme emrinin dayanağını oluşturan ve davacı şirket hakkında tanzim edilen 09/02/2015 tarih ve 9 sayılı Yeminli Mali Müşavir Sorumluluk Raporunun davacıya tebliğ edilmemesi esasa etkili bir şekil hatası olduğundan ve davacının savunma hakkını kısıtladığından müteselsil sorumlu sıfatıyla takibinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu ödeme emri iptal edilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Yeminli Müşavir Mali Sorumluluk Raporunun tebliğ edilmemesinin davacının yasal haklarını kullanmasına engel olmadığı gibi savunma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHARREM ÇOLPAN'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 şirketin yeminli mali müşavirlik hizmeti sunduğu … Madeni Yağ Petrol Ürünleri Nakliyat Pazarlama Sanayi Taahhüt Ticaret Limited Şirketi sahte fatura kullanmak ve kurum kazancını eksik beyan etmek suretiyle kurumlar vergisi yönünden vergi kaybına neden olduğundan bahisle müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla adına dava konusu ödeme emri düzenlenmiştir.

Dava konusu ödeme emrinin dayanağını oluşturan 09/02/2015 tarih ve 9 sayılı Görüş ve Öneri Raporu davacı şirket yetkilisi ve aynı zamanda yeminli mali müşavir olan … hakkında tanzim edilmiştir.

Öte yandan, … adına … Madeni Yağ Petrol Ürünleri Nakliyat Pazarlama Sanayi Taahhüt Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlediği üretim tasdik raporlarının gerçeği yansıtmadığından bahisle, değinilen şirket adına 2012 yılı için re'sen salınan özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi ve kesilen cezalar ile hesaplanan gecikme faizinden müştereken ve müteselsilen sorumlu tutularak düzenlenen 25/12/2019 tarih ve 1 ilâ 20, 22 ilâ 30 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı 2 ila 20, 22 ilâ 30 takip numaralı ödeme emirleri yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararının ilgili hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine ilişkin Vergi Dava Dairesi kararının sözü edilen hüküm fıkrasının, Dairemizin 30/12/2021 tarih ve E:2021/2545, K:2021/6699 sayılı kararıyla; yazılı savunma alınmaksızın düzenlendiği anlaşılan görüş ve öneri raporuna dayanılarak mali sorumluluğun hukuka uygun biçimde ortaya konulduğu sonucuna ulaşılamayacağından, müştereken ve mütelselsilen sorumluluk koşullarının oluştuğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle bozulduğu görülmüştür.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde; Maliye Bakanlığının, vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanun'a göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulatmaya, bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiş, aynı maddede beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyaına bağlı olarak salınacak vergi,

ceza ve gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı kurala bağlanmıştır.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun "Tasdik ve Tasdikten Doğan Sorumluluk" başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasında; yeminli mali müşavirlerin gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapların denetim standartlarına göre incelediklerini tasdik edecekleri, 4. fıkrasında; yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdikin doğru olmaması halinde, tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere, ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları, yaptıkları tasdikin kapsamını düzenleyecekleri raporda açıkça belirtmeleri gerektiği, aynı maddeye 10/09/2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun'un 107. maddesiyle eklenen 5. fıkrada ise; yeminli mali müşavirlerin tasdikten doğan mali sorumlulukları ile disiplin sorumluluklarının ayrı ayrı müstakil bir rapor ile tespit edileceği, bu kapsamda yeminli mali müşavir hakkında sorumluluk raporu yazılabilmesi için yeminli mali müşavirin yazılı savunmasının isteneceği, savunma isteme yazısının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde savunma yapılmaması durumunda ilgili yeminli mali müşavirin savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı, 45. maddesinin 4. fıkrasında, birden çok meslek mensubunun çalışmalarını, serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik ortaklık bürosu veya şirket şeklinde birleştirebilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda sözü edilen yasa hükümleriyle yeminli mali müşavirlerin sorumlulukları açıkça düzenlenmiş olup yeminli mali müşavirlik hizmetinin bir tüzel kişilik bünyesinde yapılması halinde, tasdik sözleşmelerinden kaynaklanan müşterek ve müteselsil sorumluluğun şirket tüzel kişiliğine ait olduğu yönünde bir kural bulunmadığından yeminli mali müşavir olan her bir ortağın mali sorumluluğunun devam edeceği de dikkate alındığında, ödeme emri içeriği kamu alacaklarına ilişkin kurumlar vergisi tasdik raporunu imzalayan meslek mensubu yerine davacı şirket adına düzenlenen dava konusu ödeme emrini yazılı gerekçeyle iptal eden Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

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, 10/10/2022 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde, Maliye Bakanlığının, vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanun'a göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulatmaya, bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiş; aynı maddede, beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensupları, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyaına bağlı olarak salınacak vergi, ceza ve gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasında yeminli mali müşavirlerin, gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapların denetim standartlarına göre incelediğini tasdik edecekleri; 2. fıkrasında tasdik edecekleri belgeler, tasdik konuları ile tasdike ilişkin usul ve esasların; gerçek ve tüzel kişilerin mükellefiyet şekilleri, iş kolları ve ciroları, döviz kazandırıcı işlemleri, ithalat ve ihracatları, yatırımın miktarları ve nevileri ile belgelerin ibraz edileceği merciiler esas alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği; 4. fıkrasında ise yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdikin doğru olmaması halinde, tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere, ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken

ve müteselsilen sorumlu olacakları, yaptıkları tasdikin kapsamını düzenleyecekleri raporda açıkça belirtecekleri hüküm altına alınmıştır.

3568 sayılı Kanun'un 12. maddesi hükmüne dayanılarak hazırlanan Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin son fıkrasında, tasdik işlemi yapılırken aranacak asgari bilgi, şekil şartları ile tasdike ilişkin diğer usul ve esasların Bakanlıkça çıkartılacak tebliğlerle belirleneceği, yukarıda belirtilen konuların ve belgelerin tasdikine ilişkin olarak Bakanlıkça tebliğ çıkartılmadıkça, yeminli mali müşavirlerin bu konu ve belgelerle ilgili olarak tasdik işlemi yapamayacakları; 8. maddesinde yeminli mali müşavirlerin, tasdik konuları ile ilgili olarak karşıt incelemeler yapabilecekleri; 20. maddesinin 2. fıkrasında ise inceledikleri ve sonucunda tasdik raporu düzenledikleri konu ve belgelerin gerçeği yansıtmaması ve doğru olmaması halinde, ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan Vergi Usul Kanunu ve 3568 sayılı Kanun hükümleri uyarınca mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları, bu sorumluluğun yerine getirilmesinde Borçlar Kanunu'nun "Tam Teselsül" hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Değinilen yasal düzenlemelere göre davacının, yeminli mali müşavirlik hizmeti sunduğu … Madeni Yağ Petrol Ürünleri Nakliyat Pazarlama Sanayi Taahhüt Ticaret Limited Şirketinin sahte belge kullandığı ve beyan ettiği kurum kazancının gerçeği yansıtmadığından bahisle sözü edilen eylemlerden kaynaklanan vergi kaybından 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesi gereğince müştereken ve müteselsilen sorumlu tutularak adına ödeme emri tanzim edilebileceği sonucuna ulaşıldığından temyiz isteminin esası incelenmek suretiyle karar verilmesi gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/2775
Karar No : 2022/3886

Anahtar Kelimeler : -Tarhiyat,
-İndirim,
-Uzlaşma

Özeti : Tarhiyat öncesi uzlaşma ile tarhiyat tamamen ortadan kalkmadığından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesi uyarınca yüzde beş oranında vergiye uyumlu mükellef indiriminden yararlanma koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kırklareli Vergi Dairesi Müdürlüğü
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Edirne Vergi Mahkemesinin 08/10/2019 tarih ve E:2019/201, K:2019/428 sayılı kararının aleyhe olan hüküm fıkrasına davalı idare tarafından yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 03/06/2020 tarih ve E:2019/3418, K:2020/829 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesinde düzenlenen %5 kurumlar vergisi indirimi uygulamasından faydalandırılması gerektiği ihtirazi kaydıyla verdiği 2018 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine söz konusu çekinceye itibar edilmeksizin tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin fazlaya ilişkin kısmının kaldırılması ve faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı adına, 2010 ila 2013 yıllarına ilişkin düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden tarhı önerilerek tarhiyat öncesi uzlaşmayla 2015 yılında ödenen vergilerin, 193 sayılı Kanun'un mükerrer 121. maddesinde belirtilen, haklarında beyana tabi vergi türleri itibarıyla ikmalen, re'sen veya idarece yapılmış bir tarhiyat olarak değerlendirilemeyeceği, tarhiyat öncesi uzlaşmanın vergi indirimine engel olmayacağı dikkate alındığında, fazladan yapılan tahakkukta hukuka

uygunluk bulunmadığı, faiz isteminde ise hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle fazladan tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi kaldırılmış, faiz istemi yönünden ise dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının aleyhe olan hüküm fıkrasının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilerinin kanuni süresi içerisinde ödenmemesi ve hakkında beyana tabi vergi türleri itibarıyla ikmalen, re'sen veya idarece tarhiyat yapılmış olması sebebiyle şirketin söz konusu indirim hakkından yararlandırılması mümkün olmadığından yapılan tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Tüm beyannamelerin süresinde verildiği, vergi borçlarının ödendiği bu nedenle yasa hükmü ile öngörülen şartları taşıdıkları belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR ELKILIÇ KANER'İN 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 şirket tarafından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesinde düzenlenen, vergiye uyumlu mükelleflere uygulanan vergi indirimi gereğince, 2017 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan verginin %5'i olan tutarın ödenmesi gereken kurumlar vergisi üzerinden indirilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen beyannameye istinaden fazladan tahakkuk eden kurumlar vergisinin kaldırılması ile bu tutarının faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açıldığı, davalı idarece gönderilen savunma ve eklerinden vergi indiriminden yararlandırılmama sebebi olarak 2010 ila 2013 yıllarına ilişkin düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden tarhı önerilerek, tarhiyat öncesi uzlaşmayla 2015 ve 2016 yıllarında ödenen vergilerin bulunması hususunun gösterildiği anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Vergiye Uyumlu Mükelleflere Vergi İndirimi" başlıklı mükerrer 121. maddesinde, ticari, zirai veya mesleki faaliyeti nedeniyle gelir vergisi mükellefi olanlar ile kurumlar vergisi mükelleflerinden (finans ve bankacılık sektörlerinde faaliyet gösterenler, sigorta ve reasürans şirketleri ile emeklilik şirketleri ve emeklilik yatırım fonları hariç olmak üzere), bu maddenin 2. fıkrasında belirtilen şartları taşıyanların yıllık gelir veya kurumlar vergisi beyannameleri üzerinden hesaplanan verginin %5'inin, ödenmesi gereken gelir veya kurumlar vergisinden indirileceği, şu kadar ki hesaplanan indirim tutarının her hâl ve takdirde 1 milyon Türk lirasından fazla olamayacağı, indirilecek tutarın ödenmesi gereken vergiden fazla olması durumunda kalan tutarın, yıllık gelir veya kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi gereken tarihi izleyen bir tam yıl içinde mükellefin beyanı üzerine tahakkuk eden diğer vergilerinden mahsup edilebileceği, bu süre içinde mahsup edilemeyen tutarların red ve iade edilmeyeceği, gelir vergisi mükelleflerinin yararlanacağı indirim tutarının, ticari, zirai veya mesleki faaliyet nedeniyle beyan edilen kazançların toplam gelir vergisi matrahı içerisindeki oranı dikkate alınmak suretiyle hesaplanan gelir vergisi esas alınarak tespit edileceği, söz konusu indirimden faydalanabilmek için; 1. indirimin hesaplanacağı beyannamenin ait olduğu yıl ile bu yıldan önceki son iki yıla ait vergi beyannamelerinin kanuni süresinde verilmiş (Kanuni süresinde verilen bir beyannameye ilişkin olarak kanuni süresinden sonra düzeltme amacıyla veya pişmanlıkla verilen beyannameler bu şartın ihlali sayılmaz.) ve bu beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilerin kanuni süresinde ödenmiş olması (Her bir beyanname itibarıyla 250 Türk lirasına kadar yapılan eksik ödemeler bu şartın ihlali sayılmaz.), 2. (1) numaralı bentte belirtilen süre içerisinde haklarında beyana tabi vergi türleri itibarıyla ikmalen, re'sen veya idarece yapılmış bir tarhiyat bulunmaması (Yapılan tarhiyatların kesinleşmiş yargı kararlarıyla veya 213 sayılı Vergi Usul Kanununun uzlaşma ya da düzeltme hükümlerine göre tamamen ortadan kaldırılmış olması durumunda bu şart ihlal edilmiş sayılmaz.), 3. İndirimin hesaplanacağı beyannamenin verildiği tarih itibarıyla vergi aslı (vergi cezaları dâhil) 1.000 Türk lirasının üzerinde vadesi geçmiş borcunun bulunmamasının şart olduğu hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerin değerlendirilmesinden, belirtilen şartları taşımaları durumunda, vergiye uyumlu oldukları kabul edilen mükelleflere, diğer mükelleflerden farklı olarak ek bir vergi

indiriminden yararlanma imkanı tanındığı, beyannamenin ait olduğu yıl ile bu yıldan önceki son iki yılda tarhiyat yapılmasının, indirimden yararlanma şartlarının ihlal edildiğinin kabul için yeterli bulunduğu, tarhiyatın, beyannamenin ait olduğu yıl ile bu yıldan önceki son iki yıla ait vergilere ilişkin olması şartının bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu kapsamda, davacının 2018 yılı için madde kapsamında belirtilen vergi indiriminden yararlanılabilmesi için indirimin hesaplanacağı beyannamenin ait olduğu yıl ile bu yıldan önceki son iki yılda, yani 2016 ila 2018 yılları içerisinde hakkında beyana tabi vergi türleri itibarıyla ikmalen, re'sen veya idarece yapılmış bir tarhiyat bulunmaması gerekmektedir.

Olayda, davacı şirket hakkında, indirimin hesaplanacağı 2018 yılı kurumlar vergisi beyannamesinin ait olduğu yıldan önceki son iki yılda yapılmış tarhiyat üzerinde taraflarca imzalanan tarhiyat öncesi uzlaşma tutanağı ile uzlaşmaya varılmış ise de uzlaşma sonucu tarhiyat tamamen ortadan kaldırılmadığından dolayısıyla söz konusu uzlaşma, indirimden yararlanmaya engel teşkil eden durumu bertaraf etmeyeceğinden davacının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesi uyarınca % 5 oranında vergiye uyumlu mükellef indiriminden yararlanma koşullarını taşımadığı sonucuna varıldığından Vergi Mahkemesince yazılı gerekçeyle tahakkuk eden verginin kaldırılmasına dair hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 18/10/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/3113
Karar No : 2022/4406

Anahtar Kelimeler : -Zayi Belgesi,
-Kesin Hüküm,
-Mücbir Sebep

Özeti : Zayi belgesinin varlığı tek başına defter ve belgelerin zayi olduğu sonucunu doğurmayacağı gibi yokluğunun da zayi olmadığını göstermeyeceği, zayi kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği dolayısıyla defter ve belgelerin otomobilin içinden çalındığı yönündeki normal ve mutad olmayan iddianın mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ümraniye Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … İnşaat Limited Şirketi
VEKİLLERİ : Av. … - Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı uyarınca davayı yeniden inceleyen İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 29/04/2021 tarih ve E:2021/610, K:2021/1132 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, 2009 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle indirim konusu yapılan katma değer vergileri reddedilmek suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosuna göre 2009 yılının Ocak ila Mayıs ve Temmuz ila Aralık dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Mahkemelerince verilen ara karar üzerine davacı tarafından 2009 yılına ait tasdikli yevmiye defteri, envanter defteri, defteri kebir ve faturaların zayi olduğuna dair İstanbul Anadolu 12. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 03/07/2014 tarih ve E:2013/695, K:2014/178 sayılı kararının ibraz edildiği, söz konusu kararın 07/08/2014 tarihinde kesinleştiği dolayısıyla davacının tasdikli defterlerinin

zayi olduğu görüldüğünden defter ve belgelerin ibraz edilmediğinden bahisle adına re'sen salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyat kaldırılmıştır.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HÜSEYİN TEKEŞİ'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı adına, 2009 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle indirim konusu yapılan katma değer vergileri reddedilmek suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosuna göre 2009 yılının Ocak ila Mayıs ve Temmuz ila Aralık dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine karşı dava açılmıştır.

Vergi Mahkemesince verilen ara karar üzerine dosyaya sunulan davacı … İnşaat Limited Şirketi'nin 2009 takvim yılına ait tasdikli yevmiye defteri, envanter defteri, defteri kebir ve faturaların zayi olduğuna dair İstanbul Anadolu 12. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 03/07/2014 tarih ve E:2013/695, K:2014/178 sayılı kararı uyarınca davacının tasdikli defterlerinin zayi olması nedeniyle defter ve belgelerin ibraz edilmediğinden bahisle yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyat kaldırılmıştır.

İstanbul Anadolu 12. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 03/07/2014 tarih ve E:2013/695, K:2014/178 sayılı değinilen kararında; "Söz konusu şirket ile Serbest Mali Müşavir … arasında yapılan 15/01/2013 tarihli mali müşavirlik muhasebe hizmetleri defter tutma hizmetleri gibi unsurları kapsayan sözleşme gereği devir teslim tutanağı düzenlenerek şirket sahibi olan …'un 11/05/2013 tarihinde teslim aldığı defter ve faturaların yeni muhasebecisine mesai saati içinde teslim edemediğinden … plakalı aracının içinde kaldığı, park halindeyken 11/05/2013 tarihinde sağ ön camının kırılması suretiyle araçtaki teyp ve kişisel eşyalar ile birlikte çanta içerisindeki şirkete ait 2008 ila 2012 yıllarına ait envanter, yevmiye, defteri kebir

defterlerinin ve aynı yıllara ait alış satış faturaları ve irsaliyelerin çalındığından bahisle zayi belgesi verilmesi talep edildiği, İstanbul Ticaret Odası kayıtları ve vergi kayıtları getirtilerek davacı şirket hakkında herhangi bir vergi incelemesinin yapılmadığının belirlendiği, 12/05/2013 tarihli olay yeri inceleme görgü ve tespit tutanağı ile … plakalı aracın camının tamamen kırıldığı, teyp ve radyosunun yerinde olmadığının saptandığı, …'un 12/05/2013 ifade tutanağı ile de araç içinde bulunan hesap makinesi, teyp, radyo ve çanta ile içindeki anılan şirkete ait 2008 ila 2012 yılları yevmiye, defteri kebir ve envanter defteri ile bu yıllara ait alış satış faturaların çalındığının beyan edildiği, 07/04/2014 tarihli bilirkişi raporunda; hırsızların aracın sağ ön camını kırarak girdikleri otomobilden teyp, radyo, hesap makinesi ve deri ceket gibi ekonomik değeri olan eşyaları çalmalarının inandırıcı olduğu, ancak ekonomik değeri olmayan ticari defterlerini çalmalarının inandırıcı olmadığı bildirilmiş ise de olayın cereyan ettiği yer ve şartlar itibariyle ele alınması gerektiği, Türk Ticaret Kanunu 82. maddesinin 1. fıkrası gereğince her tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler, yangın, su baskını gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle kanuni saklama süresi içinde ziyaa uğrarsa tacirin öğrendiği tarihten itibaren 15 gün içinde hasımsız dava açması zorunluluğunun yerine getirildiği, … İnşaat Limited Şirketi'nin 01/12/1989 tarihinde tescil ve ilan ile tüzel kişilik kazandığı, müdür olarak 10 yıllık süre için …'un seçildiği, şirkete ait ticari defterlerin tasdik yönünden bir eksiğinin bulunmadığı, hırsızlık vakasına ilişkin beyanlarda herhangi bir şüphe duyulmasını gerektirecek bir verinin bulunmadığı, arabanın ön camı kırılarak ekonomik değeri olan eşyalarla birlikte içinde ticari defter ve faturaların bulunduğu kilitli çantanın da çalındığı, bu şekilde yapılan hırsızlık sebebiyle ticari defter ve faturaların zayi olmasının hayatın olağan akışı içinde olduğu kanaatine varıldığı, bu durumda 2008 ila 2012 yıllarına ait yevmiye, defteri kebir ve envanter defterleri ile 28/05/2007 teslim tarihli A 39451 ila 39950 sıra numaralı faturalar ve 02/11/2010 teslim tarihli A 70751 ila 71250 sıra numaralı faturaların zayi olduğu anlaşıldığı gerekçesiyle zayi belgesi verilmesine hükmedilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması olarak tanımlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasının (3) numaralı bendinde, bu Kanun'a göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmaması veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi re'sen tarh nedeni olarak sayılmıştır.

Kanun'un 3. maddesinin (B) işaretli fıkrasında vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, gerçek mahiyetin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan tanık ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia edene ait olduğu belirtilmiştir.

213 sayılı Kanun'un 256. maddesinde defter ve belgelerin vergi idaresinin yetkili makam ve memurlarına ibraz ve inceleme için arz edilmesinin zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da vergi ödevinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler mücbir sebep hali olarak sayılmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 82. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde zıyaa uğrarsa tacirin zıyaı öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebileceği, bu davanın hasımsız açılacağı, Mahkemenin gerekli gördüğü delillerin toplanmasını da emredebileceği düzenlenmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Çekişmesiz yargı işleri" başlıklı 382. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e-1) bendinde, ticari defterlerin ziyaı halinde belge verilmesinin ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işlerinden olduğu belirtilmiş; 388. maddesinde ise Kanun'da aksine hüküm bulunmayan hallerde, çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Katma değer vergisi indiriminden yararlanabilmek için, 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilme ve bu vesikaların defterlere kaydedilme şartı aranmıştır.

Beyan esasına dayalı olan Türk vergi sisteminde, idarece aksi ortaya konulmadığı müddetçe, mükellefler beyanlarının doğruluğu karinesinden yararlanırlar. Bu ilkeden hareketle, beyanları üzerinden yasal haklardan yararlanan mükelleflerin defter ve belgeleri, zamanaşımı süresi içerisinde vergi idaresinin incelemeye yetkili elemanları tarafından her zaman incelenebilir. Böyle bir inceleme için defter ve belgelerin, mükelleften istenildiğinde incelemeye yetkili olanlara ibrazı zorunludur. Defter ve belgelerin haklı bir sebep olmaksızın inceleme ibraz etmeyen mükellefler, beyanlarının doğruluğu karinesinden yararlanamazlar.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde, bu Kanun'a göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik edilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara, herhangi sebeple ibraz edilmemesi hali re'sen tarh sebepleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanun'un 13. maddesinde sayılan mücbir sebep hallerinden herhangi birisinin bulunması, vergi ödevinin yerine getirilmesini engelleyecek sebep olarak kabul edildiğinden mücbir sebep halinin varlığının ispatlandığı bir durumda vergi ödevinin yerine getirilmediğinden bahsedilemeyecektir.

Vergi Usul Kanunu'nun 13. maddesinde mücbir sebep halinin mutlak surette zayi belgesi ile ispatlanması gerektiği yönünde bir hüküm bulunmadığı gibi bu konuda Ticaret Kanunu hükümlerine atıf da yapılmamıştır. Bu nedenle, yargı yerlerince, dava dosyasına sunulan zayi belgesi ve/veya diğer deliller göz önüne alınarak defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle vergi idaresine ibraz edilip edilemediğinin her uyuşmazlıkta ayrı ayrı değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir. Mükellefler, defter ve belgelerin zayi olduğu hususunu Ticaret Mahkemesinden alacakları zayi belgesi ile ispat edebilecekleri gibi diğer resmi makamlardan alacakları hukuken geçerli başka belgelerle de ispat edebileceklerdir. Diğer bir ifadeyle zayi belgesinin varlığı tek başına defter ve belgelerin zayi olduğu sonucu doğurmayacağı gibi yokluğu da defter ve belgelerin zayi olmadığı sonucuna götürmeyecektir.

Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda zayi belgesi verilmesi istemlerinin çekişmesiz yargı işi olduğu ve verilen kararların kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği açıkça belirtilmiştir.

Davacı tarafından incelemeye ibraz edilemeyen defter ve belgelerin davacıya ait araçtan çalındığı iddia edilmekle birlikte 2008 ila 2012 yıllarına ait yasal defter ve belgelerin değinilen araçta saklanması veya

bulundurulmasını gerektiren herhangi bir meşru sebep vergi incelemesi esnasında veya dava aşamasında ortaya konulmamıştır.

Bu nedenle davacının, beş yıla ilişkin tüm yasal defter ve belgelerinin binek otomobilde bir çanta içinde bulunduğu ve söz konusu defter ve belgelerin araçtan hırsızlık olayı neticesinde çalındığı yönündeki iddiası, hayatın olağan akışı ve mutad ticari icaplara uygun düşmemiştir.

Öte yandan davacı tarafından defter ve belgelerinin zayi olduğuna ilişkin maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen Asliye Ticaret Mahkemesi kararı dışında söz konusu iddianın gerçekliğini ortaya koyabilecek başka bir delil de sunulmamıştır.

Bu durumda, olayda normal ve mutad olmayan duruma ilişkin ispat külfetinin davacı tarafından yerine getirildiğinden söz edilemeyeceğinden ve mücbir sebebin varlığının kabulüne imkan bulunmadığından, katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan vergi ziyaı cezalı tarhiyata karşı açılan davanın yazılı gerekçeyle sonuçlandırılması yolundaki Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Mahkemesi kararının **BOZULMASINA,**

3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere,10/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/4545
Karar No : 2022/4427

Anahtar Kelimeler : -İştirak Payı,
-Hisse,
-Öz Sermaye

Özeti : Çimento üretimi faaliyetinde bulunan davacı şirketin, iştiraki olan limited şirketin kömür üretimi ve kömür madeni işletmeciliği yaptığı, çimento üretimi için gerekli olan kömür üretimi için kendi bünyesinde yatırım gerçekleştirmeksizin ticari faaliyetin idamesi yönünden gerekli olan kömürü üretmek amacıyla sözü edilen şirkete iştirak ettiği, bu durumda, iştirak hissesinin satışından doğan zararın da ticari nitelikte olduğu dolayısıyla öz sermayesinin de bu oranda azaldığı sonucuna varıldığından kazancın tespitinde gider olarak dikkate alınması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Çimento Sanayi Anonim Şirketi
VEKİLLERİ : Av. … - Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Tepecik Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 20/04/2017 tarih ve E:2016/1064, K:2017/589 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemsi 4. Vergi Dava Dairesinin 21/02/2018 tarih ve E:2017/3386, K:2018/682 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin iştirak payının bulunduğu … Kömür Dış Ticaret Limited Şirketindeki hissesinin satışından doğan ve kanunen kabul edilmeyen giderlere atılan zararın kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2015 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine fazladan tahakkuk eden ve ödenen kurumlar vergisinin kaldırılması ve iadesine hükmedilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı şirketin iştiraki olan ve 13/11/2015 tarih ve 8946 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan 03/11/2015 tarih ve 2015 sayılı ortaklar kurulu kararı ile sermayesi, 20.000.000 TL'den 33.200.000 TL'ye çıkarılan … Kömür Dış Ticaret Limited Şirketinde davacıya ait 23.200.000 TL bedelli hisselerinin 05/01/2016 tarih ve 8982 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan 24/12/2015 tarih ve 2015 sayılı ortaklar kurulu kararı ile anılan şirketin davacı şirket dışındaki gerçek kişi diğer iki ortağına eşit miktarda ve iki yılı aşan vadeli alacak senetleri ile 3.317.946,48 TL karşılığında satılmasına ilişkin olarak davalı şirket temsilcilerince, Mahkemelerince 18/04/2017 tarihinde yapılan duruşmada, kendisinden beklenen ticari başarıyı gerçekleştiremediği ve kazanç elde edemeyen değinilen şirketteki iştirak hissesinin, değerinin çok altında bir tutara da olsa satılmak suretiyle daha fazla zarar edilmesinin önüne geçildiğinin belirtildiği ve bir buçuk aylık zaman diliminde, önce, 23.2000.000 TL'na artırılan iştirak hissesinin, daha sonra 3.317.946 TL'ye satılmasının ticari hayatta normal ve mutad olmayan bir durumu ifade ettiği dikkate alındığında, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde yer verilen iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia edene ait olduğu yolundaki hüküm uyarınca, 2015 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde gider olarak yazılan iştirak hissesi zararının, hangi iktisadi ve teknik nedenlerle oluştuğunun somut olarak ispatlanması gerekirken, davacı şirket tarafından ileri sürülen iddialar bu hususu ispatlayıcı nitelikte görülmediğinden, ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilerek tahsil edilen kurumlar vergisinde 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 : İştirak payının bulunduğu … kömür Dış Ticaret Limited Şirketinin 2009 yılından 2015 yılana kadar mali yönden desteklendiği, kefil olduğu banka borçlarının ödenmediği ve söz konusu borçların taraflarınca ödendiği, sözü edilen şirketin kendilerine olan 13.000.000 TL'nin üzerindeki borcun tasfiyesi için bu borcun sermayeye ilave edilmesi gerektiği, 03/11/2015 tarih ve 2015 sayılı ortaklar kurulu kararı ile yapılanın da bu durum olduğu dolayısıyla tahakkuk ettirilen

vergide hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İştirak hisselerinin satışından doğan zararın kanunen kabul edilmeyen gider olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ALİ UĞUR'UN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı şirketin kuruluşunda %50 ortak olduğu … Kömür Dış Ticaret Limited Şirketinin sermayesinin 03/11/2015 tarihli ortaklar kurulu kararı ile 20.000.000 TL'den 33.200.000 TL'ye artırıldığı, davacıya ait olan 23.200.000 TL bedelli hisselerinin 24/12/2015 tarihli ortaklar kurulu kararı ile anılan şirketin davacı şirket dışındaki diğer iki ortağına eşit miktarda ve iki yılı aşan vadeli alacak senetleri ile 3.317.946,48 TL karşılığında satılması sonucunda oluşan 19.882.053,52 TL tutarındaki zararın kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerine söz konusu ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek fazladan tahakkuk eden ve ödenen kurumlar vergisinin kaldırılarak iadesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 38. maddesinde, bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müspet fark olduğu ve ticari kazancın bu suretle tespit edilmesi sırasında Vergi Usul Kanunu'nun değerlemeye ait hükümlerinin uygulanacağı, aynı Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrasında, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin, ticari kazancın tespitinde gider olarak indirilebileceği hükme bağlandığı, 41. maddesinde ise gider kabul edilmeyen ödemelere yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Çimento üretimi faaliyetiyle iştigal eden davacı şirketin iştiraki olan … Kömür Dış Ticaret Limited Şirketinin kömür üretimi ve kömür madeni

işletmeciliği faaliyetini yürüttüğü, davacı şirketin çimento üretimi yönünden gerekli olan kömür üretimi için kendi bünyesinde bir yatırım yapmaksızın ticari faaliyetinin idamesi ve faaliyeti nedeniyle gerekli olan kömürü üretmek amacıyla sözü edilen şirkete iştirak ettiği, ticari faaliyeti ile ilgili olan iştirak hissesi satışından doğan zararın da ticari nitelikte olduğu dolayısıyla şirket özsermayesi bu oranda azaldığı göz önüne alındığında, kazancın tespitinde gider olarak dikkate alınması gerektiğinden ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle yapılan tahakkukta hukuka uygunluk görülmediğinden yazılı gerekçesiyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 10/11/2022 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Dava Dairesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

—— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/3272
Karar No : 2022/4649

Anahtar Kelimeler : -İkale Sözleşmesi,
-Düzeltme Şikayet,
-GVK Geçici 83. Madde

Özeti : Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 89. madde uyarınca, ikale sözleşmeleri uyarınca ödenen tutardan kesilen verginin iadesi istemiyle yapılan başvurularda anılan maddenin yürürlük tarihi dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN TARAFLAR : 1- …
VEKİLİ : Av. …
2- Hazine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2022 tarih ve E:2021/2750, K:2022/739 sayılı kararının taraflarca aleyhlerine olan hüküm fıkralarının bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, iş akdinin 31/01/2018 tarihinde sona erdirilmesi üzerine, kendisine ek menfaat olarak ödenen tutardan kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ile tahsil edilen tutarın hesaplanacak tecil faiziyle birlikte iadesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 7. Vergi Mahkemesince verilen 30/04/2021 tarih ve E:2020/2079, K:2021/1152 sayılı kararda; olayda, emeklilik yoluyla işten ayrılan davacıya ödenen tutarın gerçek mahiyetinin emeklilik ikramiyesi olduğu, işverene bağlı ve hizmet karşılığı olarak yapılan bu ödemenin, ilgili mevzuat hükümlerine göre ücret

sayılan ödemelerin ortak özelliğini taşıdığı, dolayısıyla ücret olarak vergilendirilmesi gerektiği anlaşıldığından, 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 Vergi Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu ödemenin ücret niteliğinde olmadığı, yapılan işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı, temyiz isteminin kabulü ve Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TEMYİZ EDEN DAVALININ İDDİALARI: Davalı idare tarafından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

DAVACININ SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DAVALININ SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Özge DEMİR

DÜŞÜNCESİ : Davacıya ek menfaat olarak ödenen tutarın ücret niteliği taşımadığı, söz konusu ödeme üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmasının açık bir vergilendirme hatası olduğu, dolayısıyla tevkif edilen verginin iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ve tahsil edilen verginin faiziyle birlikte davacıya iadesi gerektiği sonucuna varıldığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği; davalı idare temyiz isteminin ise incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının davalı idarenin lehine olduğu dikkate alındığında, ortada davalı idare tarafından temyizen bozulması istenebilecek bir karar bulunmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerekmiştir.

Davacının temyiz istemine gelince;

30/01/2019 tarih ve 30671 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 18/01/2019 tarih ve 7162 sayılı Kanunun 4. maddesi ile 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 89. maddede, 27/03/2018 tarihinden önce karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar üzerinden tevkif edilerek tahsil edilen gelir vergisinin, hizmet erbabının düzeltme zamanaşımı süresi içerisinde tarha yetkili vergi dairelerine başvurmaları ve dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri şartıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin hükümleri uyarınca red ve iade edileceği, bu madde hükümlerinden yararlanmak üzere vazgeçilen davalarla ilgili olarak yargılama giderleri ve vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği, hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunan iade talepleriyle ilgili olarak bu madde hükmünün uygulanmayacağı, maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Hazine ve Maliye Bakanlığının yetkili olduğu kurala bağlanmış; bu kapsamda mükelleflere istisnai bir hak tanınmış ve 15/03/2019 tarih ve 30715 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 306 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile de söz konusu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacıya iş akdinin 31/01/2018 tarihinde sona erdirilmesi üzerine ek menfaat olarak ödenen tutardan gelir vergisi tevkifatı yapıldığı, davacı tarafından, söz konusu ödemenin ücret niteliği taşımadığı ve gelir vergisinden muaf olduğu iddiasıyla Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığından 28/02/2019 tarihinde düzeltme talep edildiği, bu başvurunun reddi üzerine de Gelir İdaresi Başkanlığına şikayet başvurusunda bulunulduğu, belirtilen düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ve tahsil edilen tutarın hesaplanacak tecil faiziyle birlikte iadesi istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı tarafından, yukarıda yer verilen maddede öngörülen 27/03/2018 tarihinden önce imzalanan ikale sözleşmesine istinaden kendisine yapılan ödeme üzerinden tevkif edilen gelir vergisinin iadesi istemiyle düzeltme şikayet başvurusunda bulunulduğu, başvurunun zımnen

reddi tarihinde anılan maddenin yürürlükte olduğu görülmüş olup, uyuşmazlık hakkında, Gelir Vergisi Kanununun söz konusu geçici 89. maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacının iş akdinin 31/01/2018 tarihinde sona erdirildiği, davaya konu ek menfaat ödemesinin, Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 89. maddesinde iade kapsamında değerlendirileceği sayılarak belirtilen ödemelerden olduğu ve söz konusu ödeme üzerinden tevkif edilerek tahsil edilen gelir vergisinin iadesi için gerekli olan diğer şartların sağlandığı dikkate alındığında, düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, Vergi Dava Dairesince yeniden verilecek kararda, davacının faiz istemi yönünden de yeniden değerlendirme yapılacağı tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin … ve …'nin karşı oyu ile oyçokluğuyla kabulüne, davalı idarenin temyiz isteminin oybirliğiyle incelenmeksizin reddine,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 28/02/2022 tarih ve E:2021/2750, K:2022/739 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 13/09/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Davacıya yapılan ek menfaat ödemesinin ücret niteliği taşımadığı, söz konusu ödeme üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmasının açık bir vergilendirme hatası olduğu, dolayısıyla tevkif edilen verginin iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ve tahsil edilen verginin faiziyle birlikte davacıya iadesi gerektiği sonucuna varıldığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle Dairemiz kararının bu kısmına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/3189
Karar No : 2022/6336

Anahtar Kelimeler : -VUK 324. Madde,
-Vazgeçilen Alacak,
-Mali Zarar

Özeti : Üç yıl içinde olmak koşuluyla vazgeçilen alacak tutarının V.U.K.'nun 324. maddesi uyarınca ilgili yıl mali zararından mahsup edilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Özel Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketi
KARŞI TARAF (DAVALI) : Kayseri Vergi Dairesi Başkanlığı (Mimarsinan Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 12/12/2018 tarih ve E:2018/505, K:2018/1652 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı şirket tarafından, 2016 yılına ilişkin olarak ihtirazı kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesine istinaden tahakkuk eden 251.302,37 TL tutarındaki kurumlar vergisinin kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kayseri Vergi Mahkemesince verilen 12/01/2018 tarih ve E:2017/308, K:2018/53 sayılı kararda; davacı şirketin teknik iflasla karşılaşmaması ve faaliyetlerinin devamı için, davacı şirketten 2.649.238,90 TL alacaklı olan ve davacı şirketin ortağı olan … Fabrikası A.Ş. tarafından işbu alacağının tahsilinden vazgeçildiği, bu doğrultuda vazgeçilen alacak tutarının özel karşılık hesabına alındığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 324. maddesi uyarınca özel karşılık hesabına alınan miktarın ticari zararla mı yoksa mâli zararla mı itfa edilmesi gerektiği hususunda talep edilen özelgeye süresinde cevap verilmemiş olması nedeniyle söz konusu miktarın zararla itfa edilemediği ve gelir olarak kaydedildiği, bu nedenle 2016 hesap dönemine ilişkin olarak ihtirazı kayıtla kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği, davacı tarafından

"geçmiş yıl zararlarının da itfa kapsamında olduğu, ancak özelge talebine süresinde cevap verilmeyerek bu imkanın ortadan kaldırıldığı"nın iddia edildiği, 213 sayılı Kanun'un 324. maddesine göre, sulh yoluyla alınmasından vazgeçilen alacakların, borçlunun defterlerinde özel bir karşılık hesabına alınacağı, bu hesabın muhteviyatı alacaktan vazgeçildiği yılın sonundan başlayarak 3 (üç) yıl içinde zararla itfa edilmediği takdirde kâr hesabına aktarılacağı ve ancak bu suretle vergiye konu olabileceği, sulh akdi için Borçlar Kanunu'nda bir şekil şartı belirlenmediği, sadece tarafların uygun rızasının arandığı, dava konusu olayda da davacı şirketin açık rızası ve davacı şirketin ortağı olan firmanın aldığı karar ile alacaktan vazgeçmenin hukuken gerçekleştiği, vazgeçilen alacağın, davacı şirketin defterlerinde özel karşılık hesabına alındığı, bu anlamda anılan 324. maddenin gereğinin de yerine getirildiği, ancak, 213 sayılı Kanun'un 324. maddesinde yer alan düzenleme ile ileriye dönük olmak üzere söz konusu 3 (üç) yıla ilişkin zararlar ile itfa etme imkanının getirildiği, vazgeçilen alacağın vazgeçmeden önceki (geçmiş yıl/yıllar) zararlar ile itfa edilebilmesinin hukuken mümkün bulunmadığı, tamamen veya kısmen itfa edilemeyen tutarın ise 3 (üç) yılın sonunda kâr hesabına aktarılması ve vergilendirilmesi gerektiği açık olduğundan dava konusu tahakkuk işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, uyuşmazlığa ilişkin özelge talebinin davalı idarece 2016/4. dönemi geçici vergi beyannamesi verildikten ve 2016 yılına ilişkin mali tabloların genel kurulda kabul edilmesinden sonra cevaplandırıldığı, tamamı kâr hesabına intikal ettirilmiş bulunan 2.649.238,90 TL tutarındaki karşılık hesabı ile ilgili muhasebe kayıtlarında bu nedenle bir düzeltme yapılamadığı, ihtirazı kaydın öncelikle 2014 hesap döneminde vazgeçilen alacak tutarı için oluşturulan özel karşılık hesabının 2014 yılında mevcut olan geçmiş yıl zararlarıyla itfa edilmesi gerekliliğine ilişkin olduğu, ancak Mahkemece bu talebin reddedildiği, ihtirazı kayda konu ikinci hususun ise, özel karşılık hesabının, alacağın vazgeçildiği dönemden sonra oluşan ticari zararlarla itfa edilmesi gerekliliğine yönelik olduğu, Mahkemece özel karşılık hesabının 2014 yılından sonra 2015 ve 2016 yıllarında oluşan ticari zararla itfa edilip

edilemeyeceğine ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, ortak olan şirketin alacağının tahsilinden vazgeçmesi sebebiyle oluşturulan özel karşılık hesabının 213 sayılı Kanun'un 324. maddesi kapsamında olduğunun Mahkemece de tasdik edildiği, anılan madde kapsamında vazgeçilen alacak için oluşturulan özel karşılık hesabının itfa edileceği zarar tutarının ticari bilanço zararı olduğu, 213 sayılı Kanun'un vazgeçilen alacakları da ihtiva eden "Değerleme"ye ilişkin üçüncü kitabının ticari bilançonun oluşumuna dair hükümleri ihtiva ettiği, ekonomik sıkıntının temel göstergesinin ticari bilanço zararı olduğu, ticari bilanço kârı bulunmakla birlikte istisna ve indirimlerden yararlanması sebebiyle beyanname üzerinde mâli zararı çıkan bir mükellefin durumu değerlendirildiğinde, vazgeçilen alacak tutarına ilişkin özel karşılık hesabının beyanname üzerinde çıkan mâli zarar tutarı ile itfa edilmesi gerektiğini söylemenin Kanun'un amacına ters düştüğü belirtilerek temyiz isteminin kabulü ile Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, yapılan işlemlerin yasal ve yerinde olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Ferhat Ali YILMAZ

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 :

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 6. maddesinin 1. bendinde; kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap döneminde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, 2. bendinde ise safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 38. maddesinde, bilanço esasına göre ticari kazanç, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müspet fark olarak tanımlanmış ve ticari kazancın tespitinde, Vergi Usul Kanunu'nun değerlemeye ait hükümleri ile bu Kanunun 40 ve 41. maddeleri hükümlerine uyulacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından öncelikle "şirketin teknik iflasa uğramaması için vazgeçilen alacağın özel karşılık

hesabına alınıp alınmayacağı ile hangi yılın zararından mahsup edileceği" hususunda davalı idareden özelge talebinde bulunulduğu, akabinde "özel karşılık hesabına alınan vazgeçilen alacağın ticari zarardan mı mâli zarardan mı mahsup edileceği" hakkında ikinci kez özelge talebinde bulunulduğu, ancak Vergi Mahkemesince ilk özelge talebine konu "geçmiş yıl zararlarından mahsup edilip edilemeyeceğine" ilişkin olarak değerlendirme yapılmak suretiyle hukuki ihtilafın sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Öncelikle, Vergi Mahkemesince; vazgeçilen alacağın geçmiş yıl zararlarından mahsup edilemeyeceğine ilişkin değerlendirmesi hukuka uygun olmakla birlikte, "özel karşılık hesabına alınan vazgeçilen alacağın ticari zarardan mı mâli zarardan mı mahsup edileceği" hususunda da ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vazgeçilen Alacaklar" başlıklı 324. maddesinde "Konkordato veya sulh yoluyla alınmasından vazgeçilen alacaklar, borçlunun defterlerinde özel bir karşılık hesabına alınır. Bu hesabın muhteviyatı alacaktan vazgeçildiği yılın sonundan başlıyarak üç yıl içinde zararla itfa edilmediği takdirde kâr hesabına naklolunur." hükmüne yer verilmiştir.

213 sayılı Kanun'un 324. maddesinde düzenlenen "vazgeçilen alacak" müessesesinin amacının, alacaklının bir alacağından borçlunun zor durumda olması nedeniyle tahsil imkanı kalmadığı için borçlu ile sulh olarak ya da konkordato nedeniyle vazgeçmesi halinde borçluya bu vazgeçilen alacak tutarını pasif bir hesapta tutarak üç yıl boyunca vergiden istisna tutma ve zararını itfa etme hakkı vererek ticari faaliyetini sürdürebilmesi için destek sağlamak olduğu açıktır.

Kurum kazancı esas olarak kurumun öz sermayesinde dönem içerisinde meydana gelen artışa karşılık gelmektedir. Vazgeçilen alacak ile borçlunun pasifinde azalma oluştuğundan özsermayesi alacak tutarında artmaktadır. Yani vazgeçilen alacak borçlu açısından kârın bir unsurudur. Ancak zor durumda olan borçluya zaman tanımak için vazgeçilen alacaklar düzenlemesi ile söz konusu kâr borçlunun defterinde özel bir karşılık hesabına alınarak vergilendirilmesi üçüncü yılın sonuna kadar tecil edilmektedir. Bu süre zarfında borçlu işletmenin vazgeçilen alacak tutarı kadar zarar etmemesi halinde vazgeçilen alacak tutarı üçüncü yıl kurum kazancına eklenerek vergilendirilmektedir.

Kâr kavramı genel olarak satış geliri ile maliyet arasındaki farktır. İşletmelerin; ticari yaşamına uygun olarak belirli bir faaliyet dönemi sonunda elde ettiği tüm gelirleri ile giderlerinin karşılaştırılması sonucunda ortaya çıkan kâra ticari kâr, zarara ise ticari zarar denilmektedir. Söz konusu

kâr veya zarar vergi kanunlarında belirtilen düzenlemelerden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır. Yani ticari kâr veya zarar, vergi gideri öncesi dönem kârını (zararını) ifade eder. Mâli kâr ise; vergi mevzuatına göre üzerinden vergi hesaplanacak kâr tutarıdır. Diğer bir ifadeyle, mâli kâr veya zarar, dönem kârının veya zararının (ticari) vergi kanunlarına göre yeniden düzenlenmesi sonucu ortaya çıkar. Bunun için ticari kâr veya zarara vergi yasalarında öngörülen bir takım ilaveler yapılıp ve yine vergi yasalarında belirtilen indirim ve istisnaların düşülmesi gerekir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nda kurumların bütün gelirleri ve giderleri ticari faaliyet olarak kabul edilmekte, ticari faaliyet içinde bütün olarak değerlendirilmekte ve hesap dönemi sonunda kâr veya zarar oluşmaktadır. Kanunda yer alan ve tamamıyla vergi matrahı tespiti ile ilgili olan mali kâr veya mali zarar kavramlarıdır.

Bu çerçevede, üç yıl içinde olmak koşuluyla, vazgeçilen alacak tutarının ticari bilanço zararına ilaveler ile zarar olsa dahi indirilecek indirim ve istisnaların da dikkate alınması suretiyle hesaplanması gereken zarar tutarından mahsup edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, yapılan tüm bu tespitler birlikte değerlendirildiğinde, tahsilinden vazgeçilen alacağın, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 324. maddesi çerçevesinde ilgili yıl mâli zararından mahsup edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. Temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 12/12/2018 tarih ve E:2018/505, K:2018/1652 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA**,

3. 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca, 168,30 TL maktu karar harcından, varsa evvelce ödenen harcın mahsubundan sonra kalan harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına,

4. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

5. 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, 09/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

── • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/2687
Karar No : 2022/3423

Anahtar Kelimeler : -Gümrük Vergisi,
-Tarhiyat

Özeti : Şirket adına tahakkuk ettirilen gümrük vergileri nedeniyle şirket ortağının sorumluluğu dahilde doğan vergilerde uygulanabilecek nitelikte olan 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 9. fıkrasının, gümrük vergisi uyuşmazlıklarında uygulanmasına imkan bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Gürbulak Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Erzurum 1. Vergi Mahkemesinin 22/03/2022 tarih ve E:2022/22, K:2022/278 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: … İnşaat Turizm Mobilya Otomotiv Tekstil Gıda Uluslararası Nakliyat ve Dış Ticaret Sanayi Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 02/03/2010 tarih ve VX63387803, DX63387935, XW62882019 sayılı TIR karneleri kapsamı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergilerine vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle şirket ortağı olan davacı tarafından dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Bozma kararı üzerine, olay tarihinde yürürlükte olan 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 9. fıkrası uyarınca, ek tahakkuk işleminin müteselsilen sorumlu olmak üzere kanuni temsilcilerden herhangi biri adına yapılması gerektiğinden, şirket adına veya şirketin ticaret sicilinden silinmesi üzerine

kanuni temsilcilerden birisi adına düzenlenecek takip işlemleri sonucu kesinleşen amme alacağının tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. maddesi uyarınca şirket ortağının sorumluluğuna başvurularak ödeme emri düzenlenmek suretiyle borcun tahsili yoluna gidilebileceği, bu durumda, amme alacağının şirket ortağından tahsili yoluna gidilebilmesi için borcun kesinleşmiş ve şirketten tahsil edilememiş veya edilemeyeceğinin anlaşılmış olması gerektiğinden, ek tahakkuk işlemi, şirket adına veya şirketin ticaret sicilinden silinmesi suretiyle tüzel kişiliğinin sona ermiş olması halinde kanuni temsilcilerden birisi adına düzenlenebilecek olup, davacı adına, şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen ek tahakkuk kararına vaki itirazın reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline 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 : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dahilde doğan vergilerde değerlendirilebilecek nitelikte olan 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 9. fıkrasının gümrük vergisi uyuşmazlıklarında uygulanmasına imkan bulunmadığından, Mahkemenin aksi yöndeki kabulüne katılma olanağı bulunmamakla birlikte, 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca şirketin tüzel kişiliği sona erse dahi davacı adına şirket ortağı sıfatıyla tahakkuk yapılamayacağından, uyuşmazlık konusu vergilerin hukuka uygunluğundan söz edilemeyecek olup, sonucu itibarıyla yerinde görülen mahkeme kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Erzurum 1. Vergi Mahkemesinin 22/03/2022 tarih ve E:2022/22, K:2022/278 sayılı kararına yönelik **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/09/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/5674
Karar No : 2022/3504

Anahtar Kelimeler :-Sovtaj

Özeti : Davacının sovtaj alış bedeli olarak gösterdiği meblağ ile sovtajın üçüncü kişiye satışına ilişkin meblağın doğru olup olmadığı, lehine kalan fark meblağ bulunup bulunmadığı hususunda hiçbir araştırma yapılmaksızın, elde edilen tüm sovtaj gelirleri üzerinden yapılan vergi ziyaı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatlarının hukuka aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Büyükmükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 13/06/2019 tarih ve E:2019/786, K:2019/2454 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı şirketin hesaplarının incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 2009 yılının Ocak ilâ Aralık dönemleri için tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle ikmalen tarh edilen bir kat vergi ziyaı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergilerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 21/11/2018 tarih ve E:2018/489, K:2018/2932 sayılı kararıyla, zarar sigortalarında sigortacının sorumluluğunun sigortalının

hukuki durumunu zarardan önceki hale getirmek olduğu, sigortalı lehine sebepsiz zenginleşmeye yol açacak şekilde hareket edilemeyeceği, poliçede zikredilen rayiç bedel ifadesinin sigortacının sorumlu olacağı azami tutarı gösterdiği, bu minvalde davacının kendi uygulama parametreleriyle hesapladığı veya eksper aracılığıyla hesaplattırdığı pert araç ve araç dışı branştaki hasarlı iktisadi kıymetlerin sovtaj alış bedeli ile aracın üçüncü kişiye satışı aşamasında elde edilen sovtaj satış geliri arasında fark bulunup bulunmadığı hususunda piyasa araştırması yapılarak mevcut durumun tereddüte mahal vermeyecek şekilde somut olarak ortaya konulması neticesinde arada davacı lehine kalan fark meblağın bulunması durumunda sigorta muameleleri vergisi yönünden tarhiyat yapılması gerekirken, davacının sovtaj alış bedeli olarak gösterdiği meblağ ile sovtajın üçüncü kişiye satışına ilişkin meblağın doğru olup olmadığı hususunda hiçbir araştırma yapılmaksızın, elde edilen tüm sovtaj gelirleri üzerinden yapılan vergi ziyaı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatında 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 : Sigorta şirketlerince her ne şekilde olursa olsun bir muamelenin yapılmış olması ve bu muamele sonucunda kendi lehlerine nakden veya hesaben kalan tutarların bulunması halinde vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi nedeniyle banka ve sigorta muameleleri vergisinin hesaplanmasının gerektiği, bulunan matrah üzerinden herhangi bir gider veya indirim yapılamayacağı, davacı şirket hakkında yapılan vergi incelemesinde sigortalanan iktisadi kıymetlerin satışından elde edilen sovtaj gelirleri üzerinden verginin hesaplanmadığı tespit edilerek ikmalen tarhiyatın yapıldığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER BATUR'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 13/06/2019 tarih ve E:2019/786, K:2019/2454 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, 28/09/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/5702
Karar No : 2022/3942

Anahtar Kelimeler : -Re'sen Terkin,
-Tarhiyat,
-Kanuni Temsilci

Özeti : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Geçici 7. maddesi uyarınca Ticaret Sicilinden re'sen silinen şirketin kanuni temsilcisi adına 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17/9 hükmü uyarınca tarhiyat yapılamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Konya Vergi Dairesi Başkanlığı (Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 27/09/2019 tarih ve E:2019/760, K:2019/1113 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, ticaret sicilinden kaydı silinen … Turizm İnşaat Madeni Yağ ve Kimyevi Maddeler Nakliyat Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 9. fıkrası uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla 2013 yılının Eylül ayının (2.) dönemine ilişkin tarh edilen özel tüketim vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Konya 1. Vergi Mahkemesinin 30/04/2019 tarih ve E:2018/841, K:2019/430 sayılı kararıyla; … Turizm İnşaat Madeni Yağ ve Kimyevi Maddeler Nakliyat Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin katık alımı yaptığı firmalara ilişkin raporlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, şirketlerin ilgili dönemde gerçek bir ticari faaliyet içerisinde olmadığı, katık madde alım faturalarının sahte olduğu, katık madde alımlarına ilişkin ödemelerin banka yoluyla gerçekleştirilmediği sadece satıcılar hesabının alacaklandırıldığı, bu yolla gerçekleşen ödemenin ticari ve teknik icaplara aykırı olduğu, … Turizm İnşaat Madeni Yağ ve Kimyevi Maddeler Nakliyat Sanayi Ticaret Limited Şirketi'ne ait hidrolik sistem yağından alınan numunelerin EPDK tarafından incelenmesi neticesinde, araçlarda yakıt olarak kullanılabileceğinin tespit edildiği, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, anılan şirketin üretim faaliyetinin bulunmadığı, dolayısıyla hidrolik sistem yağı satışına ilişkin belgelerinin muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge olduğu anlaşıldığından davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla yapılan tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Üretilen ürünler üzerinde analiz yapılması gerektiği, katık alımı yapılan firmalar hakkında olumsuz tespitler bulunmasının kendi ticari faaliyetlerinin gerçek olmadığı sonucunu doğurmayacağı, tarhiyatların eksik incelemeye dayalı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ZİYNET ÇETİN'İN DÜŞÜNCESİ : 7103 sayılı Kanun'la 213 sayılı Kanun'un 10. maddesine eklenen altıncı fıkrayla, tasfiye dışındaki nedenlerle tüzel kişilikleri sona eren şirketlerin tüzel kişiliğinin sona ermesinden önceki döneme ilişkin vergi ve cezalarının kanuni temsilciler adına tarh edilmesi imkanının sağlandığı, ancak söz konusu fıkranın 21/03/2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olması sebebiyle, "kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanamayacaktır. Olayda, davacının kanuni temsilcisi olduğu … Turizm İnşaat Madeni Yağ ve Kimyevi Maddeler Nakliyat Sanayi Ticaret Limited Şirketinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun geçici 7. maddesi uyarınca, 25/09/2015 tarihinde ticaret sicilinden re'sen silindiği, bu durumda, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 9. fıkrasında yer verilen tasfiye süreci takip edilerek tasfiyesinin sonlandırılmadığı anlaşıldığından, kanuni temsilci adına yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığından, temyize konu kararın bozulması gerekmektedir.

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, ticaret sicilinden kaydı silinen … Turizm İnşaat Madeni Yağ ve Kimyevi Maddeler Nakliyat Sanayi Ticaret Limited Şirketinin hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak, kanuni temsilci sıfatıyla 2013 yılının Eylül ayının (2.) dönemine ilişkin tarh edilen özel tüketim vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin, 5904 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ve 03/07/2009 tarihinde yürürlüğe giren ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 9. fıkrasında, tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin tasfiye öncesi ve tasfiye dönemlerine ilişkin olarak salınacak her türlü vergi tarhiyatı ve kesilecek cezaların, müteselsilen sorumlu olmak üzere; tasfiye öncesi dönemler için kanuni temsilcilerden tasfiye dönemi için ise tasfiye memurlarından herhangi birinin adına yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Geçici 7. maddesinde, 01/07/2015 tarihine kadar maddede belirtilen halleri tespit edilen ya da bildirilen anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin tasfiyeleri ve ticaret sicilinden kayıtların silinmesine ilişkin hususların ilgili kanunlardaki tasfiye usulüne uyulmaksızın bu madde uyarınca yapılacağı, 1. fıkrasının (a) bendinde; 24/06/1995 tarihli ve 559 sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname gereğince, sermayelerini anılan Kanun Hükmünde Kararname ile öngörülen tutarlara çıkarmamış anonim şirketler ile limited şirketlerin, (b) bendinde; bu Kanun'un yürürlük tarihinden önce veya 01/07/2015 tarihine kadar münfesih olan anonim ve limited şirketlerin, (c) bendinde; Kooperatifler Kanunu hükümlerine göre herhangi bir nedenle dağılmış olan Kooperatiflerin, (d) bendinde; sebebi ne olursa olsun aralıksız son beş yıla ait olağan genel kurul toplantıları yapılamayan anonim şirketler ile kooperatiflerin, (e) bendinde; bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce tasfiye işlemlerine başlanılmış ancak genel kurulun toplanamaması nedeniyle ara bilançoları veya son ve kati bilançosu genel kurula tevdi edilemediği için ticaret sicilinden terkin işlemi yapılamayan şirket ve kooperatiflerin tasfiye usulünün belirlendiği, 3. fıkrasında; bu madde kapsamındaki şirket ve kooperatiflerin, ilgili ticaret sicili müdürlüğünce re'sen veya herhangi bir kişi, kurum veya kuruluş tarafından kanıtlarıyla birlikte yapılacak bildirimleri de kapsayacak şekilde, ticaret sicili kayıtları üzerinden yapılacak incelemeyle tespit edileceği, 4. fıkrasının (a) bendinde; Ticaret sicili müdürlüklerince, kapsam dâhilindeki şirket ve kooperatiflerin ticaret sicilindeki kayıtlı son adreslerine ve sicil kayıtlarına göre şirket veya kooperatifi temsil ve ilzama yetkilendirilmiş kişilere bir ihtar yollanacağı, yapılacak ihtarın, ilan edilmek üzere Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne aynı gün gönderileceği, ilanın, ihtarın ulaşmadığı durumlarda, ilan tarihinden itibaren otuzuncu günün akşamı itibarıyla, 11/02/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmış tebligat yerine geçeceği, ayrıca anılan ilanın,

bildirici niteliği haiz olarak ilgili ticaret ve sanayi odası veya ticaret, sanayi ya da deniz ticaret odasının internet sitesinde aynen yayımlanacağı, 11. fıkrasında ise; 4. fıkra uyarınca yapılan ihtar ve ilana rağmen, süresi içinde cevap vermeyen veya tasfiye memurunu bildirmeyen yahut durumunu kanuna uygun hâle getirmeyen veya faaliyette bulunduğunu adres ve kanıtlarıyla birlikte bildirmeyen şirket ve kooperatiflerin unvanının ticaret sicilinden re'sen silineceği, re'sen unvanı silinen şirket ve kooperatiflerin, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile ilgili odanın internet sitesinde ilan edileceği hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca, tarhiyatın doğrudan kanuni temsilciler adına yapılabilmesi, asıl mükellefin tasfiye edilmesi ve tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinmiş olması koşuluna bağlanmış olup, tasfiye ve iflas hallerinde ticaret şirketlerinin mükellefiyetlerinin sona erdirilmesinde süreç; Türk Ticaret Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu'ndaki işlemler yerine getirilerek, tasfiye edilme veya iflasın kapanması tescil ve ilan edildikten sonra, tüzel kişiliğin ticaret sicili kayıtlarından terkin edilmesiyle gerçekleşmektedir.

Bir şirketin borçlu kılınabilmesi ancak tüzel kişilik kazandığı tarih ile bu kişiliğin sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde olanaklıdır. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre şirketlerin tüzel kişilikleri ticaret sicilinden silinmesiyle sona ermektedir. Ticaret sicilinden kaydı silinen ve hukuksal varlığı sona eren bir kurumun bu tarihten sonra haklara sahip olması, borçlu kılınması, temsili, yargı yerlerinden koruma istemesi mümkün değildir. Bu nedenle tasfiye edilerek tüzel kişilikleri sona eren kurumlar vergisi mükellefleri adına, tasfiyeye giriş tarihinden önceki dönemlerle ilgili olsa dahi vergilendirme yapılması mümkün bulunmamaktadır. Tüzel kişiliği sona eren ve bu nedenle borçlandırılmasına hukuken imkan bulunmayan kurumların hukuksal varlığının devam ettiği dönemlere ait olup, ikmalen veya re'sen tarhı gereken vergi ve kesilecek cezalardan sorumlu tutulacaklar konusundaki hukuki boşluk, 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesine eklenen ve yukarıda kuralına yer verilen 9. fıkra ile giderilmiştir.

Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığı gibi kural olarak kanunların geriye yürütülmemesini de zorunlu kılar. Bu nedenle "kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca kanunlar yürürlüğe

girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanamaz.

7103 sayılı Kanun'la 213 sayılı Kanun'un 10. maddesine eklenen altıncı fıkrayla, tasfiye dışındaki nedenlerle tüzel kişilikleri sona eren şirketlerin tüzel kişiliğinin sona ermesinden önceki döneme ilişkin vergi ve cezaların kanuni temsilciler adına tarh edilmesi imkanı sağlanmakla birlikte; söz konusu fıkranın 21/03/2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olması sebebiyle, "kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca sonradan çıkan bu kanun hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanamayacağı açıktır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin, 29/06/2022 tarih ve 2019/17968 başvuru numaralı kararı ile 7103 sayılı Kanun'la 213 sayılı Kanun'un 10. maddesine eklenen altıncı fıkrayla" tasfiye dışındaki nedenlerle tüzel kişilikleri sona eren şirketlerin tüzel kişiliğinin sona ermesinden önceki döneme ilişkin vergi ve cezaların kanuni temsilciler adına tarh edilmesi imkanının sağlandığı" ve bu konuda tartışmalara son verildiği, ancak söz konusu fıkranın 21/03/2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olması sebebiyle, bu tarihten önceki dönemde kanuni temsilci adına tarhiyat yapılıp yapılamayacağı yönünden bir belirsizliğin olduğuna vurgu yapılmıştır. Öte yandan, kanuni temsilci adına tarhiyat yapılıp yapılamayacağı ile ilgili bir kesinliğin ve belirliliğin bulunmaması sebebiyle, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin zedelendiği; bu durumda vergilendirme suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı sonucuna ulaşılarak Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Dosyada bir örneği bulunan vergi inceleme raporuna göre, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Geçici 7. maddesi uyarınca 25/09/2015 tarihinde terk işleminin gerçekleştiği belirtilen … Turizm İnşaat Madeni Yağ ve Kimyevi Maddeler Nakliyat Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 9. fıkrasında yer verilen tasfiye süreci takip edilerek tasfiyesinin sonlandırılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tasfiyeye girmeksizin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Geçici 7. maddesi uyarınca terk işlemi gerçekleşen … Turizm İnşaat Madeni Yağ ve Kimyevi Maddeler Nakliyat Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin kanuni temsilcisi hakkında 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 9. fıkrasında öngörülen tasfiye koşulunun gerçekleşmediği dikkate

alındığında, kanuni temsilci adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığından, temyize konu kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 27/09/2019 tarih ve E:2019/760, K:2019/1113 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

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

4. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 19/10/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının uyuşmazlık konusu vergilendirme döneminde … Turizm İnşaat Madeni Yağ ve Kimyevi Maddeler Nakliyat Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin kanuni temsilcisi olduğu, anılan şirketin ticaret sicil kayıtlarının re'sen terkin edildiği ve asıl borçlu şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle şirket hakkında düzenlenen rapora istinaden "kanuni temsilci" sıfatıyla davacı adına re'sen yapılan tarhiyat üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi kanuni temsilcilerin sorumluluğu başlıklı düzenlemesi;

"Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir."

Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını da kaldırmaz." şeklinde olmakla; kanunun açık düzenlemesi gereği vergi sorumlusunun veya mükellefin varlığından tamamen veya kısman alınmayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevlerine yerine getirmeyenlerden alınacağı emredici düzenleme ile belirtilmiş olup, başka bir gerekçe ve sebeplere yer verilmemiştir.

Diğer anlatımla tüzel kişiliğin her ne şekilde olursa olsun son bulması, Medeni kanuna göre tüzel kişiliğin yitirilmesi sebebiyle artık borçlandırılması mümkün olmamakla "tüzel kişinin malvarlığından alınmasının mümkün olmayacak haller" kapsamındadır. Kanunda bu anlamda bir boşluk bulunmamaktadır.

Vergi kanunlarına ve verginin mahiyeti itibari ile var olma amacına bakıldığında "kanuni ödevlerini yerine getirmeyenler" tanımlaması şahsi sorumluluğu doğurmakla, vatandaşlık görev ve sorumluluğu olan ve yasa ile belirlenmiş verginin ödenmeme hali olarak sadece mücbir sebeplerin varlığının yer aldığı görülmekte olup, bu hallerin varlığı halinde de ancak mücbir sebebin ortadan kalkma süresi ile sınırlı bir sürede ödememe durumu söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda 10. maddedeki sorumluluk "şahsi sorumluluk" kavramı ile açıklanmalıdır.

Kurumlar Vergisi Kanun'a bu Kanun'un uygulanması ile ilgili sorunları ortadan kaldırmak amacıyla 03/07/2009 tarihinde 17. maddesi 9. fıkrası ile konulan bu maddenin bilahere 2018 yılında 213 sayılı Kanun'a taşınması 10. maddenin var oluş maksadını teyit eder mahiyette getirilmiştir. Yenilik doğuran bir düzenleme değil var olan hükmün açıklanması mahiyettedir. Getirilen kanuni düzenleme gerekçelerine ve uygulamaya bakıldığında bu durum sarih olarak görünmektedir.

Bu bağlamda tüzel kişiliğin ne şekilde sona erdiğine bakılmaksızın borçlanma ehliyetini kaybeden şirkete karşı icrai işlem tesis edilememesi "mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar" tanımı içinde değerlendirileceği kanunun emredici düzenlemesi gereğidir.

Anayasa mahkemesi (2019-17968 başvuru nolu Tevfik Ayhan başvurusu 49.) kararında da belirtildiği üzere "hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla şekilde yorumlanmasının mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz." ifadesi ile mevzuatın yorumlanması ve uygulanması noktasındaki yetki sınırını da belirlemiştir.

Bu bağlamda; ticaret sicilinden re'sen terkin edilmekle, borçlandırılması mümkün olmayan tüzel kişilerin kanuni temsilcileri aleyhine tarhiyat yapılması Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi gereği olmakla kararın bozulması gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/2263
Karar No : 2022/4211

Anahtar Kelimeler :-Zamanaşımı

Özeti : Davacı adına tarh edilen 2011 yılına ait veraset ve intikal vergisinin tarh zamanaşımı süresinin, 7338 sayılı Kanun'un 20'nci maddesi uyarınca ivazsız intikal eden malların idarece tespit olunduğu tarihten itibaren başlaması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Yeditepe Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 30/12/2019 tarih ve E:2019/3981, K:2019/5398 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul İli, Bağcılar İlçesi, … Mahallesi'nde bulunan … Yapı Kooperatifindeki …'a ait ortaklık hisselerinin davacıya bedelsiz devredildiğinden bahisle, 2011 yılına ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisi ile damga vergisinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 24/06/2019 tarih ve E:2019/680, K:2019/1366 sayılı kararıyla; olayda, vergiyi doğuran olay 2011 yılında gerçekleştiğinden zamanaşımı süresinin son gününün 31/12/2016 olduğu, bu nedenle, 11/03/2019 tarihinde ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tarh ve tahakkuk ettirilen vergilerin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45.

maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER BATUR'UN DÜŞÜNCESİ : 7338 sayılı Kanun'un 20. maddesine istinaden, ivazsız intikalin idarece tespit edildiği 21/09/2016 tarihinden itibaren hesaplanan zamanaşımı süresinin son günü 31/12/2021 tarihi olduğundan, 213 sayılı Kanun'un 342. maddesi uyarınca beyana davet edilen davacı tarafından 11/03/2019 tarihinde ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tarh ve tahakkuk ettirilen vergilerin hukuka uygunluğunun denetlenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İstanbul İli, Bağcılar İlçesi, … Mahallesi'nde bulunan … Yapı Kooperatifindeki …'a ait ortaklık hisselerinin davacıya bedelsiz devredildiğinden bahisle, 2011 yılına ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisi ile damga vergisinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti uyruğunda bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset yoluyla veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir şekilde bir şahıstan diğer şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğu; 2. maddesinin (d) fıkrasında, ivazsız intikal tabirinin, hibe yoluyla veya herhangi bir tarzda olan ivazsız iktisapları ifade ettiği; 5. maddesinde, veraset ve intikal vergisi mükellefinin veraset yoluyla veya ivazsız bir tarzda mal iktisap eden şahıs olacağı; 9. maddesinde, ivazsız intikallerde beyannamenin, malların hukuken iktisap edildiği tarihi takibeden bir ay içinde verileceği; 20. maddesinde de, beyanname verilmeyen hallerde intikal eden malların idarece tespit olunduğu tarihte mükellefiyetin başlayacağı hükme bağlanmış olup; 213 sayılı Vergi Usul

Kanunu'nun "Veraset ve intikal vergisinde ek süre" başlıklı 342. maddesinde, veraset ve intikal vergisine ilişkin mükellefiyetlerde tahakkuk muamelesi yapılması için, beyanname verme süresinin sonundan başlayarak 15 gün bekleneceği; beyanname bu süre içinde verilirse vergi ziyaı olmamış sayılacağı; ayrıca, mükellefe tebliğ edilmek şartı ile yeniden 15 günlük bir mühlet verileceği, bu hususta da anılan hükmün geçerli olacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen hükümler dikkate alındığında, olayda, ivazsız olarak intikal ettiği ileri sürülen kooperatif hisselerine ilişkin veraset ve intikal vergisi beyannamesi vermeyen davacının, 213 sayılı Kanun'un 342. maddesine istinaden davalı idarece 14/02/2019 tarihinde beyana davet edilmesi üzerine 11/03/2019 tarihinde ihtirazi kayıtla beyanname verdiğinin anlaşılması karşısında, tarh zamanaşımı süresinin, 7338 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca ivazsız intikal eden malların idarece tespit olunduğu tarihten itibaren başlaması gerektiği, bu durumda, davacı hakkında düzenlenen 06/12/2016 tarih ve 2016-A-3009/56 sayılı vergi inceleme raporunda 21/09/2016 tarihinde ivazsız intikalin tespit edildiğinin belirtildiği göz önünde bulundurulduğunda, zamanaşımı süresinin son gününün 31/12/2021 olduğu, bu nedenle, dava konusu vergilerin zamanaşımına uğradığından söz edilmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemi zamanaşımı nedeniyle iptal eden mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair temyize konu kararda yasal isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 30/12/2019 tarih ve E:2019/3981, K:2019/5398 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, 02/11/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/1259
Karar No : 2022/4364

Anahtar Kelimeler :-Para Cezası

Özeti : Olayda deniz gözlüğü cinsi eşyanın tamamen beyan dışı bırakıldığı tespit edildiğinden, beyan dışı bırakılan deniz gözlüğü cinsi eşyanın uygunluk belgesine tabi değilmiş ya da belge alınmış gibi beyan edilmesi fiilinin olayda gerçekleşmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Tekirdağ Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 11/12/2018 tarih ve E:2018/7788, K:2018/10861 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına tescilli 26/05/2017-4563, 02/06/2017-4843 tarih ve sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri kapsamında oyuncak olarak ithal edilen eşyanın fiziki kontrolünde, konteynerlerde beyan harici olduğu tespit edilen "deniz gözlüğü" cinsi eşyaların TAREKS uygunluk belgelerinin beyanname içeriği eşyayı kapsamadığından bahisle düzenlenen ek tahakkuk kararı ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca gümrüklenmiş değerin iki katı tutarında hesaplanan para cezası kararına vaki itirazın reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 10/04/2018 tarih ve E:2017/553, K:2018/248 sayılı kararıyla; ek tahakkuk kararının 21/08/2017 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen davacı tarafından itiraz başvurusunda bulunulmaması nedeniyle, ortada dava konusu edilebilecek bir işlemin bulunmadığı, öte yandan para cezası kararının dayanağını oluşturan 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 1. fıkrasının (c) maddesi uyarınca ceza kararı alınabilmesi için;

ithali belli kuruluşların vereceği uygunluk belgesine tabi olduğu halde, uygunluk belgesine tabi değilmiş ya da belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi gerektiği, olayda, "deniz gözlüğü" cinsi eşyanın ithali esnasında davacı tarafından tamamen beyan dışı bırakıldığı tespit edildiğinden, beyan dışı bırakılan deniz gözlüğü cinsi eşyanın uygunluk belgesine tabi değilmiş ya da belge alınmış gibi beyan edilmesi fiilinin bulunmadığı dolayısıyla, Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin uygulanma koşulları oluşmadığından, para cezası kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, para cezasının iptaline, ek tahakkuk işleminin ise incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Tareks referans numarasının "deniz gözlüğü" cinsi eşyayı temsil etmediği bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ZİYNET ÇETİN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 11/12/2018 tarih ve E:2018/7788, K:2018/10861 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, 09/11/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Tareks, dış ticarette risk esaslı kontrol sistemi olan ve standartlara uygunluk, kalite ve güvenlik açısından tüketiciyi ve üreticiyi korumak amacıyla gerçekleştirilen ithalat ve ihracat denetimlerinin risk esaslı olarak yapılmasına imkan veren program olup, ürünlerin insan sağlığı, can ve mal güvenliği, hayvan ve bitki yaşam sağlığı, çevre ve tüketicinin korunması açısından sahip olması gereken asgari güvenlik koşullarını taşıyıp taşımadığının kontrol edilmesidir. Fiziki olarak her partinin denetlenmesi yerine riskli ürünlerin belirlenerek denetime alınması amaçlanmıştır.

Davacı tarafından 26/05/2017 tarih ve 4563 sayılı ve 02/06/2017 tarih ve 4843 sayılı beyanname muhteviyatı oyuncak olarak beyan edilerek ithal edilen eşyalar üzerinde fiziki kontrollerde beyan dışı bırakılan "deniz gözlüğü" cinsi eşyanın tespit edildiği ve bu eşyaların Tareks uygunluk belgesine tabi olduğunun idarece tespit edildiği hususu tartışmasızdır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesi 1. fıkrası (c) bendinde, serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda; eşyanın ithali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde,… idari para cezası ile uygulanacağı düzenlenmiştir.

İdarece yapılan denetim sonucunda, uygunluk belgesine tabi olduğu anlaşılan, Tareks belgesi ibraz edilmeyen eşya ile ilgili olarak Gümrük Kanunu'nun 235. maddesi 1. fıkrası (c) bendinin uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı eşyanın beyan dışı bırakılmış olmasının kanuni zorunluluğu ortadan kaldırmayacağı da tabii olmakla, kararının bozulması gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyorum.

—— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2019/4294
Karar No : 2022/4052

Anahtar Kelimeler : -Örtülü Sermaye,
-Faiz Geliri,
-Kurumlar Vergisi,
-İştirak Kazancı İstisnası

Özeti : Örtülü sermaye kullanan ve bu kısma isabet eden faiz giderini kurumlar vergisi beyannamesinde kanunen kabul edilmeyen gider olarak gösteren ilişkili şirketin zarar etmesi nedeniyle ödenecek kurumlar vergisinin çıkmamasının, örtülü sermaye kullandıran şirketin örtülü sermayeye isabet eden faiz gelirini iştirak kazancı istisnasına tabi tutmasına engel olmayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Çay ve Gıda Maddeleri Üretim Pazarlama İthalat İhracat A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Köprübaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/04/2019 tarih ve E:2019/208, K:2019/304 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, ilişkili şirket olan … Grup Turizm İnşaat Taahhüt A.Ş.'ne verdiği borçlardan edindiği ve ihtirazi kayıtla beyan ettiği faiz geliri üzerinden tahakkuk ettirilen 2017 yılı kurumlar vergisinin kaldırılması ve dönem mali zararının azaltılması işleminin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ordu Vergi Mahkemesi'nin 06/11/2018 tarih ve E:2018/220, K:2018/535 sayılı kararıyla; kurumlar vergisi yönünden; davacı şirket tarafından, davacı

şirketin ilişkili olduğu … Grup Turizm Taahhüt A.Ş.'ye verdiği borç tutarının tamamının adı geçen şirket nezdinde örtülü sermaye niteliğine dönüştüğü, davacının ilişkili şirkete kullandırdığı borç tutarı karşılığında elde ettiği faiz gelirini faturalandırarak muhasebeleştirdiği, ilişkili şirketçe söz konusu faizlerin kanunen kabul edilmeyen gider olarak değerlendirilmesine karşın ilişkili şirketin ticari bilanço zararı ve geçmiş yıl zararlarının mahsubu nedeniyle örtülü sermayeye isabet eden faizlere ilişkin vergilerin ödenmediği anlaşıldığından, davacı şirketin söz konusu faiz gelirini gelir hesabında (istisna uygulanan tutar olarak) dikkate alabilmesi için ilişkili şirketçe bu faiz gelirine dair düzeltmenin yapılması ve vergisinin ödenmesi şart olup olayda bu koşul gerçekleşmediğinden istisna uygulanmasının hukuken mümkün olmadığı, dolayısıyla bu doğrultuda yapılan dava konusu tahakkuk işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı; dönem mali zararının azaltılması işlemi yönünden ise; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi gereğince idari yargı yerlerinde açılan iptal davalarında dosyaya konu işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olup olmadıkları denetleneceği, bu kapsamda birbirinin sebep ve sonucu olan idari işlemlerden sebep unsuruna ilişkin idari işlem hukuka aykırı olursa, sonuç (konu) unsuruna ilişkin işlem de aynı nedenle hukuka aykırı olacağı, bu itibarla, dava konusu dönem zararının azaltılması yolundaki idari işlemin sebep unsurunu teşkil eden tahakkuk işleminde yukarıda belirtildiği üzere hukuka aykırılık görülmediğinden, dava konusu dönem safi mali zarar tutarının azaltılması yolundaki işlemde de aynı gerekçelerle 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 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Bölge İdare Mahkemesi kararının herhangi bir gerekçe içermemesinin adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verdiği, borç para kullandırılan ilişkili firmanın bu dönemde zararının bulunması ve/veya vergi matrahının oluşmaması söz konusu olsa dahi örtülü sermaye tutarına isabet eden faiz gelirlerinin iştirak kazancı istisnasından faydalanması gerektiği, örtülü sermayeye ilişkin düzeltme mekanizmasının amacının mükerrer vergilendirmenin önüne geçmek olduğu, bu mekanizmanın Hazine adına bozulmasının vergi siteminin temelden bozulmasına sebep olacağı, düzeltmeyle ilgili

hükümlerin asıl amacının borç verenin keyfi düzeltme yapmasının önüne geçilmesi olduğu, zarar azaltımına ilişkin matrah farkının kesinleşmesinden sonra borç verenin düzeltme yapmasının açıkça öngörüldüğü, asıl borç verenin düzeltme yapmasını borç alanın kar etmesi şartına bağlamanın adaletsizliğe ve eşitsizliğe sebep olduğu, örtülü sermaye kullanan kurumun zarar ediyor olmasının kar dağıtımında bulunulmuş sayılmasına engel teşkil etmediği iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİMAY FAHRİYE BİÇKEN'İN DÜŞÜNCESİ: Örtülü sermaye kullanan ve bu kısma isabet eden faiz giderini 2017 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde kanun kabul edilmeyen gider olarak gösteren … Grup Turizm İnşaat Taahhüt A.Ş.'nin zarar etmesi nedeniyle ödenecek kurumlar vergisinin çıkmadığı, örtülü sermaye kullandıran davacı şirketin örtülü sermayeye isabet eden faiz gelirini iştirak kazancı istisnasına tabi tutmasına engel olmayacağından, dava konusu edilen tahakkukta ve buna bağlı olarak dönem zararının azaltılması işlemi hukuka uyarlık bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile 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 şirket tarafından, ilişkili şirket olan … Grup Turizm İnşaat Taahhüt A.Ş.'ne verdiği borçlardan edindiği ve ihtirazi kayıtla beyan ettiği faiz geliri üzerinden tahakkuk ettirilen 2017 yılı kurumlar vergisinin kaldırılması ve dönem mali zararının azaltılması işleminin iptali istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun İstisnalar başlıklı 5/1-a. maddesinde, kurumların tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun sermayesine katılımlarından elde ettikleri kazançların istisna olduğu, Örtülü sermaye başlıklı 12. maddesinin 1. 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, 7. fıkrasında Örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarların, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar olarak kabul edileceği, 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, şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması gerektiği ifade edilmiştir.

1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "Örtülü sermaye üzerinden yapılan ödemeler veya hesaplanan tutarların kâr payı sayılması ve yapılacak düzeltme işlemleri" başlıklı 12.4. maddesinde, örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarların, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı, kur farklarının bu kapsamda değerlendirilmeyeceği, "Borç verenin tam mükellef kurum olması" başlıklı 12.4.1. maddesinde, kullanılan borç nedeniyle, geçici vergi dönemi içinde örtülü sermaye şartlarının gerçekleşmesi halinde, o dönemde daha önce borç alan kurum tarafından giderleştirilen faiz, kur farkı ve benzeri giderlerin, bu işlemin yapıldığı geçici vergi döneminde hesaben gerekli düzeltmeye tabi tutulabileceği, borç veren kurum tarafından da aynı dönem içinde düzeltme yapılabilmesinin mümkün olduğu, düzeltmenin, gider yazılan geçici vergi döneminden sonra yapılması halinde, borç alan kurum tarafından verilen düzeltme beyannamesi ile tahakkuk eden vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartıyla, borç veren kurum tarafından da (bir sonraki geçici vergi döneminde) düzeltme yapılabileceği, borç veren tarafından düzeltme yapılırken, faiz gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden kısımlar kâr payı geliri olarak dikkate alınacağı ve şartların varlığı halinde iştirak kazançları istisnası olarak vergiden istisna edileceği; kur farkı gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden herhangi bir tutar var ise bu gelirlerin de vergiye tabi kazancın tespitinde dikkate alınmayacağı; YTL'nin değer kazanması sonucu örtülü olarak konulmuş sermayeye isabet eden bir kur farkı giderinin mevcut bulunması halinde de bu giderin vergiye tabi kazancın tespitinde dikkate alınmayacağı, hesap dönemi kapandıktan sonra örtülü sermaye kullanan kurumun yapacağı düzeltme talebinin, vergi

dairesince Vergi Usul Kanunu uyarınca değerlendirilip sonuçlandırılacağı, bu düzeltme sonucu tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması halinde, karşı tarafın da gerekli düzeltme işlemini kendiliğinden yapmasının mümkün olacağı, verginin kesinleşmesinin; dava açma süresi içinde dava açılmaması, yargı mercilerince nihai kararın verilmiş olması veya uzlaşmanın vaki olması gibi haller nedeniyle, verginin kesinleşmesi ve itiraz edilmeyecek duruma gelmesi olarak tanımlanabileceği, örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum nezdinde yapılacak düzeltmede dikkate alınacak tutarın, kesinleşen ve ödenen tutar olacağı, örtülü sermaye kapsamında borç kullanan kurumun, zamanaşımı süresi içinde düzeltme talebinde bulunması halinde, düzeltme sonucu tarh edilen verginin kesinleşip ödenmesi şartıyla karşı tarafın da süreye bakılmaksızın gerekli düzeltme işlemini yapabileceği açıklamalarına yer verilmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Kar payı ile yedek akçeler arasındaki münasebet" başlıklı 469. maddesinde kanuni ve ihtiyari yedek akçelerle kanun ve esas mukavele hükmünce ayrılması gerekli diğer paralar safi kardan ayrılmadıkça kar payının dağıtılamayacağı, "Kar payı" başlıklı 470. maddesinde ise, kar payının ancak safi kardan ve bu gaye için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabileceği belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Örtülü sermaye kullanan tarafından örtülü sermaye üzerinden hesaplanan ve kanunen kabul edilmeyen gider olarak beyan edilen faiz ve kur farkı giderinin, örtülü sermaye kullandıran açısından iştirak kazançları kapsamında kurumlar vergisinden istisna tutulması suretiyle yapılacak düzeltme için öngörülen tek şartın, örtülü sermaye kullanan firmanın örtülü sermaye üzerinden hesapladığı faiz ve kur farkının kanunen kabul edilmeyen gider olarak beyanı üzerine tarh edilen vergilerin kesinleşmesi ve ödenmesi olmakla birlikte, bu şart, örtülü sermaye kullanan kurumun, kurumlar vergisine tabi kazancı çıktığı durumlar için geçerli olduğu, ancak dönem zararı, geçmiş yıllar zarar mahsubu gibi durumlar ile indirim ve istisnalar gibi yasal mevzuat gereği oluşan durumların beyannamede değerlendirilmesi sonucu kurumlar vergisi matrahının oluşmaması halinde, verginin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartı aranmasına gerek bulunmamaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12/7. maddesi ile Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 12.4. ve 12.4.1. maddelerinde yer alan ifadelerin değerlendirilmesinden, borç alan kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısma tekabül eden borca ilişkin yaptığı faiz ödemesinin, kar payı dağıtımı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu uyarınca

normal şartlar altında kar payı dağıtımı yapılabilmesi için, dönem sonuçlarının karlılıkla kapatılması ve geçmiş dönem birikmiş karlarının bulunması gerekmektedir. Ancak madde hükmündeki kar payı dağıtımının bu nitelikte olmadığı, örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz ve benzeri ödemelerin sadece vergisel işlemler bakımından kar payı olarak sayılacağından, örtülü sermaye kullanan kurumun zarar beyan etmesi halinde ileride dağıtılacak kazanca mahsuben yapılan bir dağıtım olarak kabulü gerekmektedir. Özetle, örtülü sermaye kullanan kurum zarar etse dahi vergisel işlemler açısından katlanılan faiz gideri, kar dağıtımı olarak değerlendirilecektir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından, ortaklarıyla ilişkili olan … Grup Turizm İnşaat Taahhüt A.Ş.'ne verilen borç tutarının anılan şirketin öz sermayesinin üç katını aşan kısma denk gelen borç tutarının örtülü sermaye olarak kabul edilmesi nedeniyle bu kısım üzerinden yapılan faiz ödemelerinin, bu şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen 2017 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde kanunen kabul edilmeyen gider olarak gösterildiği, bunun üzerine davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen 2017 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde, örtülü sermaye üzerinden elde edilerek beyan edilen faiz gelirinin, kar payı olarak nitelendirilmesi sebebiyle iştirak kazancı istisnası olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülerek, örtülü sermayeye ilişkin faiz geliri üzerinden tahakkuk eden 2017 yılı kurumlar vergisinin kaldırılmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Olayda ise, davacı şirketçe borç para verilen ortağı … Grup Turizm İnşaat Taahhüt A.Ş. tarafından faiz giderinin 2017 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınması üzerine zarar beyan edildiği ve dolayısıyla kurumlar vergisinin ödenmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, örtülü sermaye kullanan ve bu kısma isabet eden faiz giderini 2017 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde kanunen kabul edilmeyen gider olarak gösteren … Grup Turizm İnşaat Taahhüt A.Ş.'nin zarar etmesi nedeniyle ödenecek kurumlar vergisinin çıkmadığı, örtülü sermaye kullandıran davacı şirketin örtülü sermayeye isabet eden faiz gelirini iştirak kazancı istisnasına tabi tutmasına engel olmayacağından, dava konusu edilen tahakkukta ve buna bağlı olarak dönem zararının azaltılması işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından, davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/04/2019 tarih ve E:2019/208, K:2019/304 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 20/09/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2020/2405
Karar No : 2022/4880

Anahtar Kelimeler : -213 Sayılı Kanun'un 153/A Maddesi,
-Teminat,
-Vergi ve Cezaların Kesinleşmesi

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 153/A maddesinin 4. fıkrasında, yer alan teminat istenebilmesi için sahte belge düzenleme fiili işledikleri vergi incelemesine yetkili olanlarca yapılan inceleme neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporu ile tespit edilenlerden bu durumları kesinleşenler ifadesinde yer alan kesinleşme ifadesinden kastedilenin sadece yargısal anlamda kesinleşme olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Aksaray Vergi Dairesi Müdürlüğü
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 25/12/2019 tarih ve E:2019/470, K:2019/1550 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 153/A maddesinin 4. fıkrası uyarınca tahakkuk eden teminat alacağının ödenmemesi üzerine düzenlenen 28/11/2018 tarih ve 2018112866R1c0000001 sayılı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Konya 1. Vergi Mahkemesi 05/03/2019 tarih ve E:2018/853, K:2019/213 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın çözümü için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 153/A maddesinin 4. fıkrasında öngörülen teminat isteme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi gerektiği, anılan düzenlemede teminat istenebilecek mükelleflere ilişkin olarak "sahte belge düzenleme fiilini işledikleri vergi incelemesine yetkili olanlarca mükellef hakkında yapılan inceleme neticesinde düzenlenen raporla tespit edilenlerden bu durumları kesinleşenler" ifadesine yer verildiği, bu ifadeden anlaşılması gerekenin; sahte belge düzenleyicisi olduklarının vergi mahkemesi veya ceza mahkemesince yapılacak yargısal denetim sonucunda ortaya konulan mükelleflerden teminat istenebileceği şeklinde yorumlanması gerektiği, yasadaki "kesinleşme'" ifadesinin mükellef adına yapılan tarhiyatın kesinleşmesi hususundan farklı olduğu, sahte belge düzenlemeye ilişkin maddi durumun kesinleşmesinin kastedildiği, bunun gerçekleşebilmesi için de sahte belge düzenlediği yönünde tespitleri içeren mükellef hakkındaki vergi tekniği raporunun yargısal denetim sürecinde irdelenmesi ve verilecek kararın kesinleşmesinin gerektiği, somut olayda olduğu gibi yapılan tarhiyatların dava açma süresinin geçirilmesi suretiyle kesinleşmesinin, mükellefin sahte belge düzenleyicisi olduğu yönündeki iddianın da kesinleştiği anlamına gelmeyeceği, dosya kapsamında davacının sahte belge düzenleyicisi olduğu yönünde verilmiş herhangi bir mahkeme kararının bulunmadığı, bu durumda teminat istenebilmesi için yasada öngörülen şartların gerçekleşmediği belirtilerek tahakkuk eden teminat alacağı sebebiyle düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının 2016 ve 2017 yıllarına ait hesaplarının incelenmesi neticesinde düzenlenen 10/05/2018 tarih ve 2018-A-652/13 sayılı vergi tekniği raporu ile davacı tarafından gerçek bir faaliyeti olmaksızın komisyon karşılığı sahte fatura düzenleme işinin yapıldığının tespit edildiği, takdir komisyonu kararlarına istinaden yapılan tarhiyatlara karşı dava açılmayarak tarhiyatların kesinleştiği,

davacıdan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 153/A maddesinin 4. fıkrası uyarınca teminat istendiği, belirtilen sürede teminat gösterilmemesi üzerine teminat alacağının tahakkuk ettiği ve dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, davacının 7143 sayılı Yasa uyarınca yapmış olduğu gelir vergisi matrah artırımının, anılan yasanın 5. maddesinin 9. bölümünde yer alan düzenleme sebebiyle geçerli olmadığı, yapılan işlemlerin hukuka uygun olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ G. YELDA AYAZMA'NIN DÜŞÜNCESİ : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 153/A maddesinin 4. fıkrasında kesinleşmeden kastedilenin yargısal anlamda kesinleşme olduğunu belirten açık ya da dolaylı herhangi bir ifadeye yer verilmediği gibi kanunun gerekçesinde bu madde kapsamında teminat isteneceklerin sahte belge düzenledikleri vergi inceleme raporu ile tespit edilen ve bu durumları kesinleşenler olduğu, bu mükellefler hakkındaki tespitin kendileri hakkında yürütülen inceleme neticesinde düzenlenen raporda yapılmış olması gerektiği, ayrıca sahte belge düzenleme fiilini işledikleri keyfiyetinin ihtilafsız olarak veya ihtilaf neticesinde yargı mercileri nezdinde kesinleşmiş olmasının bu mükellefler hakkında idari tedbir uygulanmasının ön şartı olduğu ifadelerine yer verilmek suretiyle kesinleşmeden kastedilenin sadece yargısal anlamda kesinleşme olmadığı hususunun açık bir şekilde ifade edildiği görüldüğünden 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:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 153/A maddesinin 4. fıkrası uyarınca tahakkuk eden teminat alacağının ödenmemesi üzerine 6183 sayılı Yasa uyarınca düzenlenen 28/11/2018 tarih ve 2018112866R1c0000001 sayılı ödeme emrinin iptali istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 54. maddesinde; ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı, 55. maddesinde; amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 15 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal

bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı, 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 dava açabileceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Teminat Uygulaması" başlıklı 153/A maddesinin 4. fıkrasında ise "Birinci fıkrada sayılanlar hariç olmak üzere, 359'uncu maddede yer alan sahte belge düzenleme fiilini işledikleri vergi incelemesine yetkili olanlarca mükellef hakkında yapılan inceleme neticesinde düzenlenen raporla tespit edilenlerden bu durumları kesinleşenlerin, keyfiyetin vergi dairesinin ıttılaına girdiği tarihten itibaren bir ay içinde 6183 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin birinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde sayılan nev'iden 75.000 Türk Lirasından ve düzenlenmiş olan sahte belgelerde yer alan toplam tutarın % 10'undan az olmamak üzere yazıyla otuz gün içinde teminat göstermesi istenir. Fiil tüzel kişilik veya tüzel kişiliği olmayan teşekkül bünyesinde işlenmişse teminat bunlardan istenir. Verilen sürede şartların yerine getirilmemesi halinde, istenilen teminat tutarı verilen sürenin son günü vade tarihi olarak kabul edilmek suretiyle mükellef adına teminat alacağı olarak tahakkuk ettirilir. Tahakkuk ettirilen teminat alacağı, mükelleften 6183 sayılı Kanun uyarınca gecikme zammı tatbik edilerek takip ve tahsil edilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; davacının 2016 ve 2017 yıllarına ait hesaplarının incelenmesi neticesinde düzenlenen 10/05/2018 tarih ve 2018-A-652/13 sayılı vergi tekniği raporu ile davacının gerçek bir faaliyeti olmaksızın komisyon karşılığı sahte fatura düzenleme işi yaptığının tespit edildiği, anılan raporun sonuç bölümünde kaçakçılık suçunu işlediğinden bahisle davacı hakkında suç duyurusunda bulunulacağının belirtildiği, gelir vergisi, geçici vergi ve katma değer vergisi matrahlarının tespiti amacıyla takdir komisyonuna sevkedildiği, vergi tekniği raporuna dayanılarak belirlenen matrahlar üzerinden tarhiyatlar yapıldığı, re'sen tarh edilen vergi ve kesilen cezalara karşı herhangi bir dava açılmadığı, davacı tarafından idareye sunulan 07/09/2018 tarihli dilekçeyle ticari faaliyeti sebebiyle evrak düzenlemesi gerektiği belirtilerek incelenmesi biten defter belgelerin iadesinin talep edildiği, davalı idare tarafından bu talebe ilişkin olarak inceleme elemanından görüş istendiği, verilen görüşe istinaden davacının faal olup olmadığı hususunda 11/10/2018 tarihinde işyeri adresinde yoklama yapıldığı, yapılan yoklama sonucunda davacının faaliyetine devam

ettiğinin anlaşılması üzerine sahte belge düzenlediği yönünde yapılan tespit ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 153/A maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme sebebiyle davacıdan 30 gün içerisinde teminat göstermesinin istendiği, belirtilen süre içerisinde teminat gösterilmemesi sebebiyle teminat alacağı tahakkuk ettirilerek dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 153/A maddesinin 4. fıkrasının incelenmesinden, sahte fatura düzenlediği yönünde tespitler yapılan mükellefler adına tesis edilmiş vergi mükellefiyetlerinin devam ettirilebilmesi için anılan maddede belirtilen süre boyunca geçerli olmak üzere, tedbir niteliğinde bir teminat mekanizmasının öngörüldüğü, söz konusu düzenlemeye Vergi Usul Kanunu'nda vergi uygulamasına yönelik bir müessese olarak yer verildiği dikkate alındığında, anılan maddede bahsedilen kesinleşmenin vergisel anlamda kesinleşmeyi ifade ettiği, bunun da sahte belge düzenleme tespiti nedeniyle tarh edilen vergi ve kesilen cezaların kesinleşmesi ile mümkün olacağı sonucuna varılmıştır.

Temyize konu kararda; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 153/A maddesinin 4. fıkrasında yer alan kesinleşme ifadesinin mükellef adına yapılan tarhiyatın kesinleşmesi hususundan farklı olduğu, bu ifade ile sahte belge düzenlemeye ilişkin maddi durumun kesinleşmesinin kastedildiği, bunun gerçekleşebilmesi için de sahte belge düzenlediği yönünde tespitleri içeren mükellef hakkındaki vergi tekniği raporunun yargısal denetim sürecinde irdelenmesi ve verilecek kararın kesinleşmesinin gerektiği, somut olayda olduğu gibi yapılan tarhiyatların dava açma süresinin geçirilmesi suretiyle kesinleşmesinin, mükellefin sahte belge düzenleyicisi olduğu yönündeki iddianın da kesinleştiği anlamına gelmeyeceği, dosya kapsamında davacı mükellefin sahte belge düzenleyicisi olduğu yönünde verilmiş herhangi bir mahkeme kararının bulunmadığı, bu durumda teminat istenebilmesi için yasada öngörülen şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiş ise de; yasada "kesinleşmeden" kastedilenin yargısal anlamda kesinleşme olduğunu belirten açık ya da dolaylı herhangi bir ifadeye yer verilmediği görülmektedir. Diğer yandan Vergi Usul Kanununa 153/A maddesi eklenmek suretiyle yapılan değişikliği içeren 6455 sayılı Kanun'un 1. maddesinin gerekçesinde de; getirilen düzenleme ile haklarında idari tedbir tatbik edilen ikinci grup mükelleflerin münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirdiği vergi inceleme raporu ile tespit edilip mükellefiyeti terkin edilenlerin haricinde olup, sahte belge düzenledikleri vergi inceleme raporu ile tespit edilen ve bu durumları kesinleşenler olduğu, bu mükellefler hakkındaki

tespitin kendileri hakkında yürütülen inceleme neticesinde düzenlenen raporda yapılmış olması gerektiği, ayrıca sahte belge düzenleme fiilini işledikleri keyfiyetinin ihtilafsız olarak veya ihtilaf neticesinde yargı mercileri nezdinde kesinleşmiş olmasının bu mükellefler hakkında idari tedbir uygulanmasının ön şartı olduğu ifadelerine yer verilmek suretiyle kesinleşmeden kastedilenin sadece yargısal anlamda kesinleşme olmadığı sahte belge düzenleme fiilinin ihtilafsız olarak da kesinleşebileceği hususunun açık bir şekilde ifade edildiği görülmüştür.

Dava konusu olayda da davacının gerçek bir faaliyeti olmaksızın komisyon karşılığı sahte fatura düzenleme faaliyetine bulunduğu yolunda düzenlenen 10/05/2018 tarih ve 2018-A-652/13 sayılı vergi tekniği raporuna dayanılarak takdir komisyonu tarafından belirlenen matrahlar üzerinden tarhiyatlar yapıldığı, 08/08/2018 tarihinde elektronik ortamda usulüne uygun tebliğ edildiği, re'sen tarh edilen vergi ve kesilen cezalara karşı herhangi bir dava açılmadığı ve anılan tarhiyatların kesinleştiği hususunda ihtilaf bulunmaması karşısında davacının Vergi Usul Kanunu 153/A maddesinin 4. fıkrası kapsamında teminat istenmesi gereken mükelleflerden olduğu hususunda duraksama bulunmadığından söz konusu teminatın verilmemesi üzerine düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda davayı yukarıda yazılı gerekçeyle kabul eden Vergi Mahkemesi kararına karşı davalı tarafından yapılan istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 25/12/2019 tarih ve E:2019/470, K:2019/1550 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 19/10/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2021/4703
Karar No : 2022/5036

Anahtar Kelimeler : -İşgal Harcı,
-Yoklama,
-Somut Tespit

Özeti : İnşaat yapılan parseli çevreleyen yolların inşaat malzemeleriyle işgal edildiğinden bahisle inşaata ilişkin yapı denetim sözleşmesi dayanak alınan işgal harcı tarhiyatına esas olmak üzere herhangi bir yoklama tutanağı düzenlenmediği gibi yapı denetim sözleşmesinin de yoklama tutanağı olarak kabulünün mümkün olmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 21/09/2021 tarih ve E:2021/446, K:2021/614 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, inşaat yaptığı parseli çevreleyen yolları inşaat malzemeleriyle işgal ettiğinden bahisle 2019 ve 2020 yılları için tarh edilen işgal harcı ile gecikme faizinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ordu Vergi Mahkemesinin 12/03/2021 tarih ve E:2020/276, K:2021/134 sayılı kararıyla; davacının 2464 sayılı Kanun'un 52. maddesi kapsamında geçici bir işgalde bulunduğu yönünde hukuken kabul edilebilir somut bir tespitin bulunmaması, işgal harcına ilişkin olarak yapı denetimi hizmet sözleşmesine göre yapılan hesaplamanın da yeterli somut verilere dayanmaması, dolayısıyla davacının işgal harcı ödemesini zorunlu kılan kanuni şartların olayda gerçekleştiğinin davalı idarece kesin ve net bir şekilde ortaya konulamaması karşısında, davacı adına düzenlenen ve işgal harcı ile gecikme faizini içeren vergi ihbarnamesinde hukuka uygunluk bulunmadığı

gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu işgal harcının ve gecikme faizinin kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Olayda, davacı tarafından, 09/03/2020 tarihinde davalı idareye verilen dilekçe ile inşaat alanı çevresindeki kaldırım ve yolun Yapı Denetimi Hizmet Sözleşmesi süresince işgal edileceğinin bildirilerek, işgaliyeden doğan harçların hesaplanmasının talep edildiği, davalı idarece yapı denetimi hizmet sözleşmesinde belirtilen 2 yıllık inşaat süresi ve Ünye Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğü tarafından davacıya verilen imar çapındaki inşaat ölçüleri esas alınarak hesaplama yapıldığı görüldüğünden, davacı tarafından yapılan inşaat nedeniyle, inşaat çevresindeki yolun ve kaldırımların işgal edildiği açık olup, davalı idarece yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca inşaat süresi ve ölçüleri dikkate alınarak hesaplanan ve davacıdan talep edilen işgal harcında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, işgal yapıldığına dair herhangi bir tespit, belge, delil ya da tutanak bulunmadığı, kendi bilgi ve rızası dışında doldurulan matbu form şeklindeki işgaliye izin talebi dilekçesinin delil olarak değerlendirilemeyeceği iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİMAY FAHRİYE BİÇKEN'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile 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 adına, inşaat yaptığı parseli çevreleyen yolları inşaat malzemeleriyle işgal ettiğinden bahisle 2019 ve 2020 yılları için tarh edilen işgal harcı ile gecikme faizinin kaldırılması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 52. maddesinde; "Belediye sınırları içinde bulunan aşağıdaki yerlerden herhangi birinin satış yapmak

veya sair maksatlarla ve yetkili mercilerden usulüne uygun izin alınarak geçici olarak işgal edilmesi, işgal harcına tabidir:

1. Pazar veya panayır kurulan yerlerin, meydanların, mezat yerlerinin her türlü mal ve hayvan satıcıları tarafından işgali, 2. Yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için işgali, 3. Motorlu kara taşıtlarının park etmeleri için il trafik komisyonlarının olumlu görüşü alınarak belediyelerce şehir merkezlerinde tesis edilen ve işletilen mahallerin çalışma saatleri içinde, taşıtlar tarafından işgali (Bisiklet ve motosikletler hariç) Yukarıda sayılan yerlerin izinsiz işgalleri mükellefiyeti kaldırmaz "hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 53. maddesinde; işgal harcını, işgali harca tabi yerleri 52. maddede yazılı maksatlarla işgal edenlerin ödemekle mükellef oldukları, 55. maddesinde ise; işgal harcının matrahının 52. maddenin 1 ve 2. bentlerinde yazılı işgallerde işgal edilen yerlerin metrekare olarak alanı veya hayvan adedi, 3. bendinde yazılı işgallerde taşıt adedi olduğu açıklanmış; 56. maddesinde ise, işgal harcının 52. maddenin 1, 2, 3 numaralı bentlerinde yazılı işgallerde metrekare, gün, adet ve saat gibi ölçüler üzerinden hesaplanacak alt ve üst hadler gösterilmiştir.

Yine aynı Kanun'un 98. maddesinde, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanuna göre alınacak vergi, harç ve katılma payları hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve bunların ek ve tadilleri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Kanun'un 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği ve iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu belirtilmiştir.

213 sayılı Kanununun 127. maddesinde de yoklamadan maksadın, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmek olduğu, "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 yapılana veya yetkili adamına imza ettirileceği, bunlar bulunmaz veya imzadan çekinirlerse keyfiyetin fişe yazılacağı ve yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar ve ihtiyar heyeti üyelerinden birine imzalatılacağı kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda metni verilen madde hükümlerinin değerlendirilmesinden; işgal harcının alınabilmesi için; işgal edilen yerin 52. maddenin 1, 2 veya 3. bendinde belirtilen yerlerden olması ve bu yerin geçici olarak işgal edilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Aynı maddede işgalin yetkili mercilerden usulüne uygun izin alınarak yapılacağı, ancak izinsiz yapılan işgallerin mükellefiyeti kaldırmayacağı belirtilmiştir.

İzinsiz yapılan bir işgalin sözkonusu olduğu ya da izin isteminin dışında kalan yerlerin de işgal edildiği hallerde, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca, davalı idare tarafından mahaline gidilerek, yapılan işgalin 2464 sayılı Kanun'un 52. maddesinde belirtilen yerlerde geçici olarak yapıldığının ve harcın hesaplanmasına yarayacak verilerin tereddüte yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi ve usulüne uygun olarak tutanağa bağlanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Ordu İli, Ünye İlçesi, Fevzi Çakmak Mahallesi, Devlet Sahil Yolu, … ada, … parselde kayıtlı arsa vasfındaki taşınmaz için 31/12/2019 tarihinde inşaat ruhsatı aldığı, davacı tarafından 09/03/2020 tarihinde davalı idareye verilen dilekçe ile söz konusu inşaat nedeniyle Fevzi Çakmak Caddesi üzerindeki kaldırımın/yolun şantiye planı doğrultusunda Yapı Denetimi Hizmet Sözleşmesi süresince işgal ederek kullanmak istediğini ve işgaliyeden doğan harçları yatırmak sureti ile gerekli izinlerin verilmesini talep ettiği, davalı idare tarafından da davacı ile … Yapı Denetim Limited Şirketi arasında 20/12/2019 tarihinde imzalanan yapı denetimi hizmet sözleşmesinde belirtilen 2 yıllık sözleşme gün sayısı, kurulan iskelenin genişliği ve işgal harcının birim değerinin esas alınması suretiyle, çevreleyen yolların inşaat malzemesiyle işgal edildiğinden bahisle 2019 ve 2020 yılları için dava konusu işgal harcının tarh edildiği, davacı tarafından tek cephe üzerindeki yolun işgali için izin talebinde bulunulmuş olmasına rağmen, inşaatı çevreleyen tüm yolların işgal edildiğinden hareketle tarhiyatın yapıldığı, inşaat ruhsatının 31/12/2019 tarihinde alınması, tarhiyata dayanak alınan yapı denetim sözleşmesinin 20/12/2019 tarihinde imzalanması ve davacının başvurusunun da 09/03/2020 tarihli olmasına rağmen, sözleşmede öngörülen 2 yıllık süre esas alınarak 2019 yılı için de tarhiyat yapıldığı, ancak işgal edilen yollar ve işgal süresine ilişkin herhangi somut tespitin bulunmadığı, sadece yapı denetim sözleşmesinin tarhiyata dayanak olarak alındığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, maddi olayı tespit etmek amacıyla dava konusu tarhiyata esas alınmak üzere herhangi bir yoklama tutanağı düzenlenmediği gibi yapı

denetim sözleşmesinin de yoklama tutanağı olarak kabulünün mümkün olmadığı sonucuna varıldığından, davanın kabulü yönündeki vergi mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu kabul edip, mahkeme kararını kaldırarak davayı reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 21/09/2021 tarih ve E:2021/446, K:2021/614 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 25/10/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının temyiz isteminin reddi ve Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2020/4022
Karar No : 2022/5053

Anahtar Kelimeler : -Yol Harcamalarına Katılma Payı,
-Dikkate Alınabilecek Hizmet Giderleri

Özeti : Yol harcamalarına katılma payının, bu hizmetler dolayısıyla yapılan giderlerin tamamı olduğu, hizmet giderlerinin ilgili Bakanlık ile İller Bankası tarafından tespit edilen ve yayınlanan rayiç ve birim fiyatlara göre hesaplanan tutarları aşamayacağı ve harcamalara katılma payının bina ve arsalarda vergi değerinin %2'sini geçemeyeceği, vergi değerinin ise, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinde belirtilen değer olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Gençlik ve Spor Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) : Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 04/02/2020 tarih ve E:2019/1628, K:2020/81 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, Eskişehir ili Odunpazarı ilçesi Yenikent mahallesi … ada … parselde kayıtlı taşınmaza ilişkin tahakkuk ettirilen 2014 yılı yol harcamalarına katılma payının, kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine yönelik 12/11/2018 tarih ve 49286 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 18/04/2019 tarih ve E:2018/754, K:2019/186 sayılı kararıyla; yol harcamalarına katılma payının istenilmesine ilişkin hükümlerin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 86 ve devamı maddelerinde düzenlendiği ve bu hükümlere uygun olarak istenilebileceği, Mahkemelerinin 12/12/2018 tarihli ara kararı ile davacı kurum adına kayıtlı taşınmazın bulunduğu bölgede gerçekleştirilen asfalt ve tretuvar çalışmalarına ait harcamalara katılım paylarına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin istenilmesi ve yine 09/04/2019 tarihli ara karar ile taşınmazın asıl cephesinin hangi caddeye açıldığının sorulması üzerine, davalı idarece sunulan bilgi ve belgelerin incelenilmesinden, söz konusu taşınmazın cephesinin ve çıkışının Odunpazarı ilçesi Piri Reis Caddesi'ne açıldığı, adı geçen cadde için 15/05/2017 tarih ve 276 sayılı Belediye Meclis Kararı ile Plan Bütçe Komisyonu raporu gereğince asfalt çalışmaları dolayısıyla harcamalara katılım payı alınmasına karar verildiği, yapılan işin maiyetinin asfalt ve tretuvar çalışmaları olduğu, taşınmazın asıl cephesinin bulunduğu Piri Reis Caddesi'nde yapılan faaliyetlerin 2014 yılında tamamlandığı, imar planına göre 20 metre genişliğindeki caddedeki işlerin 15 metre genişliğini aşmayan harcamalardan ibaret olduğu ve kanunun aradığı şekil ve şartlara göre yol harcamaları üzerinden hesaplama yapıldığının görüldüğü 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: Yolların, kaldırımlar da dahil olmak üzere 15 metreden fazlasına düşen giderlerin yol harcamalarına

katılma payının hesabında dikkate alınmayacağı, Piri Reis caddesi üzerinde yer alan taşınmaza isabet eden yol genişliğinin ise 17 metre olduğu, bu husus dikkate alınmadan verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ DAMLA TAŞKIRAN'IN DÜŞÜNCESİ : Daire kararında belirtilen gerekçe ile 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 adına, Eskişehir ili Odunpazarı ilçesi Yenikent mahallesi … ada … parselde kayıtlı taşınmaza ilişkin tahakkuk ettirilen 2014 yılı yol harcamalarına katılma payının, kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine yönelik 12/11/2018 tarih ve 49286 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun "Harcamalara Katılma Payları" başlıklı Üçüncü Kısmı'nın "Yol Harcamalarına Katılma Payı" başlıklı 86. maddesinde, belediyelerce veya belediyelere bağlı müesseselerce, yeni yol açılması, mevcut yolların % 40 nispetinde veya daha fazla genişletilmesi, kaldırımsız ve bakımsız bulunan yolların, kaldırım veya parke kaldırım haline getirilmesi veya asfalt yapılması, kaldırım veya şose halindeki yolların da parke, beton veya asfalta çevrilmesi, mevcut kaldırım veya parkelerin sökülüp yeniden düzenlenmesi şeklinde inşa, tamir ve genişletilmeye tabi tutulan yolların, iki tarafında bulunan veya başka bir yola çıkışı olmaması dolayısıyla bu yoldan yararlanan gayrimenkullerin sahiplerinden meclis kararı ile yol harcamalarına katılma payı alınabileceği, yolların kaldırımlar da dahil olmak üzere (15) metreden fazla genişliklerine düşen giderlerin, belediyelere ait olduğu harç payına konu teşkil etmeyeceği ifade edilmiş, aynı Kanun'un 89. maddesinde, harcamalara katılma paylarının, bir program dahilinde veya istek üzerine doğrudan doğruya yapılan işlerde, bu hizmetler dolayısıyla yapılan giderlerin tamamı olduğu, şu kadar ki yapılacak giderlerin peşin ödendiği takdirde bu payların ilgililerden yüzde yirmi beş noksanı ile alınacağı, ancak bu tür hizmet giderlerinin

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile İller Bankası tarafından tespit edilen ve yayınlanan rayiç ve birim fiyatlara göre hesaplanan tutarları aşamayacağı ve harcamalara katılma paylarının bina ve arsalarda vergi değerinin yüzde 2'sini geçemeyeceği belirtilmiş, Kanun'un 90. maddesinde, yol harcamalarına katılma payının, bu hizmetin yapıldığı yollardan faydalanan ilgili gayrimenkul sahipleri arasında ve 89. maddeye göre hesaplanan katılma payları toplamının, ilgili gayrimenkullerin vergi değerleri toplamına oranlanarak dağıtılması suretiyle hesaplanıp tahakkuk ettirileceği, 91. maddesinde, harcamalara katılma paylarının tahakkukunun, işler hangi ihale usulü ile yapılmış olursa olsun, hizmetin tamamlanarak halkın istifadesine sunulmuş olmasından sonra yapılacağı, ancak, yapılacak yazılı tebliğ ile verilecek süre içinde ilgililerin harcamalara katılma paylarını peşin ödemeyi kabul etmeleri halinde, bu payların, kabule ilişkin yazılı başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde tahakkuk ettirileceği, 92. maddesinde de, yukarıdaki maddelerde yazılı esaslar dairesinde hesaplanan payların, mükelleflerin soyadları, adları, adresleri ve kendilerine isabet eden pay miktarını gösteren ve mahiyetlerine göre mahalle, cadde ve sokak itibarıyla düzenlenecek tahakkuk cetvellerinin bir ay süre ile belediye ilan yerlerine asılması suretiyle ilan olunacağı düzenlenmiştir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinde; "vergi değeri; a) Arsa ve araziler için, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarınca arsalar için her mahalle, ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazide her köy için cadde, sokak veya değer bakımından farklı bölgeler, arazide her il veya ilçe için arazinin cinsi itibarıyla takdir olan birim değerlere göre, b) Binalar için, Maliye ve Bayındırlık ve İskan Bakanlıklarınca müştereken tespit ve ilan edilecek bina metrekare normal inşaat maliyetleri ile (a) bendinde belirtilen esaslara göre bulunacak arsa veya arsa payı değeri esas alınarak 31. madde uyarınca hazırlanmış bulunan tüzük hükümlerinden yararlanılmak suretiyle hesaplanan bedeldir. Vergi değeri, mükellefin başlangıç yılını takip eden yıldan itibaren her yıl vergi değerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca aynı yıl için tespit edilen yeniden değerleme oranının yarısı nispetinde artırılması suretiyle bulunur." denilmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; yol harcamalarına katılma paylarının bu hizmetler dolayısıyla yapılan giderlerin tamamı olduğu, hizmet giderlerinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile İller Bankası tarafından tespit edilen ve yayınlanan rayiç ve birim fiyatlara göre hesaplanan tutarları aşamayacağı ve harcamalara katılma payının bina

ve arsalarda vergi değerinin yüzde 2'sini geçemeyeceği, vergi değerinin ise; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinde belirtilen değer olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece sunulan belgelerden "yol harcamalarına katılma payının hesaplanması formülü (tretuvar)" başlıklı belgede, yol harcamalarına katılma payının hesabında "cadde ve sokak rayiç değeri"nin dikkate alındığı, uyuşmazlık konusu yol harcamalarına katılma payının hesabına ilişkin bir maliyet tablosunun ise dosya içeriğinde yer almadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu işleme konu yol harcamalarına katılma payının hesabında dikkate alınan hizmet giderlerinin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile İller Bankası tarafından tespit edilen ve yayınlanan rayiç ve birim fiyatlara göre hesaplanan tutarları aşıp, aşmadığı ve taşınmazın kayıtlı olduğu belediyeden işin yapıldığı yılda geçerli olan emlak vergi değerinin sorulması ve bildirilen değerin esas alınması suretiyle harcamalara katılma payının, emlak vergi değerinin %2'sini geçip geçmediğinin araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu şekilde bir araştırma yapılmadan yazılı gerekçe ile davanın reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 04/02/2020 tarih ve E:2019/1628, K:2020/81 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 25/10/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2020/4679
Karar No : 2022/5191

Anahtar Kelimeler : -193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Mükerrer 121. Maddesi,
-Vergiye Uyumlu Mükellef,
-Şirketlerin Birleşmesi

Özeti : 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesi uyarınca vergiye uyumlu mükelleflere uygulanan kurumlar vergisinin %5'i oranında hesaplanan vergi indirimi için aranılan koşulların; şirketlerin birleşmesi halinde devir alınan şirketleri de kapsayacağı yönünde bir hüküm bulunmadığından, Kanun hükmünde belirtilen vergi indirimi şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin, vergi indiriminden yararlanmak isteyen davacı şirket nezdinde araştırılması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Bucak Vergi Dairesi Müdürlüğü
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Maden Çimento Hazır Beton İnşaat Nak. San. ve Tic. A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 24/01/2020 tarih ve E:2019/997, K:2020/79 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, 2017 yılına ilişkin kurumlar vergisi için, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesi uyarınca vergiye uyumlu mükelleflere uygulanan kurumlar vergisinin %5'i oranında hesaplanan 220.085,31-TL tutarındaki vergi indiriminin, 2018/Haziran döneminde tahakkuk eden katma değer vergisine mahsup edilmesi talebinin reddine ilişkin 24/09/2018 tarih ve 3108 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 26/04/2019 tarih ve E:2018/1279, K:2019/448 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından devralınan … Denizcilik Taş. San. ve Tic.

Ltd. Şti'nin 2016/Ocak ve Mart dönemi katma değer vergisi ile 2016/Nisan dönemi gelir (stopaj) vergisini geç ödemesi nedeniyle davacı şirketin vergi indiriminden yararlandırılmadığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesi hükmü ile vergi indirimi uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlendiği 301 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nde, şirketlerin birleşmesi halinde vergi indirimi şartlarının devralınan şirketleri de kapsayacağı yönünde bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle, Kanun hükmünde belirtilen vergi indirimi şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin davacı şirket nezdinde araştırılması gerektiği, davacı şirketin koşulları sağladığı, davacı şirket tarafından devralınan … Denizcilik Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti'nin de devir tarihi itibariyle vergi borcunun bulunmadığı, sadece 2016 yılına ait bir kısım vergilerin geç ödendiği anlaşıldığından, davacı şirketin Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesi hükmünden yararlandırılmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Mükelleflerin, Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesi hükmünden yararlanabilmelerinin, maddede sayılan şartları sağlamalarına bağlı olduğu, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 20/1. fıkrasında, birleşen kurumun, münfesih kurumun tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer ödevlerini yerine getireceğini, münfesih kurumun birleşmesiyle verilecek olan kurumlar vergisi beyannamesinin ekinde vereceği bir taahhütname ile taahhüt edeceğinin hükme bağlandığı, yeni Ticaret Kanunu'nda devralma şeklindeki birleşmelerde külli halefiyet ve tasfiyesiz infisah ilkelerinin muhafaza edilmiş olduğu, külli halefiyet gereği, devrolunan şirketin tüm borç, hak ve alacakları devralan şirkete geçtiği, devrolunan ve devir alan şirketlerin bir bütünlük arz ettiği, buna göre, devir alınan … Denizcilik Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti'nin 2016 yılına ilişkin katma değer vergisi ve gelir (stopaj) vergisinin kanuni süresinden sonra ödenmiş olması nedeniyle davacının vergi indirimine ilişkin mahsup talebinin, Kanun ve Genel Tebliğ hükümleri uyarınca reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH AKBABA'NIN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 24/01/2020 tarih ve E:2019/997, K:2020/79 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Antalya 1. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 27/10/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/1650
Karar No : 2022/2811

Anahtar Kelimeler : -375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-6087 Sayılı Hakim ve Savcılar Kurulu Kanunu,
-Yeniden İnceleme Talebi,
-Süre Aşımı

Özeti : Hakim ve Savcıların meslekten çıkarılmalarına ilişkin kararlara karşı yaptıkları yeniden inceleme taleplerinin, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu uyarınca Kurulun bu başvuru hakkında vereceği kararla birlikte kesinleşeceği, başvurunun reddine ilişkin kararlara karşı dava açma süresinin, 685 sayılı KHK uyarınca Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren başlayacağı ve ilgililerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında yaptıkları başvuruların işlemeye başlayan dava açma süresini durdurmayacağı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Beşinci Dairesinin 11/10/2021 tarih ve E:2021/2798, K:2021/2996 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddesinin (A) fıkrası hükmü uyarınca davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 27/11/2020 tarih ve 2020/604 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu

Genel Kurulunun 21/01/2021 tarih ve 2021/331 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Beşinci Dairesinin 11/10/2021 tarih ve E:2021/2798, K:2021/2996 sayılı kararıyla;

Davanın süresinde açılıp açılmadığının tespiti için öncelikle davacı tarafından işlemin geri alınması için davalı idareye yapılan başvurunun hukuki mahiyetinin ortaya konulması gerektiği,

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinin, haklarında tesis edilmiş bir idari işlem aleyhine dava açmadan önce ilgililere idareye başvuru hakkı tanıdığı ve bu başvurunun da dava açma süresini durdurduğu yolunda düzenlemeye yer verdiği, ihtiyari idari başvuru olarak adlandırılan bu hakkın kullanılmasının dava açma hakkına sahip olanların isteğine bağlı olduğu ve kullanılması halinde işlemeye başlamış olan dava açma süresini, söz konusu hüküm uyarınca durdurduğu,

Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun "Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu" başlıklı 33. maddesinin 1. fıkrasının ise, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan düzenlemenin özel bir görünümü olduğu, burada da aynen İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde olduğu gibi ilgilere işleme karşı dava açmadan önce işlemin geri alınması için zorunlu olmayan bir başvuru hakkının tanındığı, ayrıca bu başvuru sonucunda verilen kararın da kesin olduğunun belirtildiği,

Diğer yandan, 685 sayılı KHK ile de kesinleşen meslekten çıkarma kararlarına karşı, Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Danıştaya dava açılabileceği düzenlemesine yer verildiği,

Dolayısıyla, yargı mensubu olan davacının kesinleşen meslekten çıkarılmasına ilişkin karara karşı açtığı bu davada uygulanacak dava açma süresinin tespitinde 685 sayılı KHK ile 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun anılan hükümlerinin uygulanması gerektiğinin açık olduğu,

Sözü edilen açıklamalar karşısında, davacının meslekten çıkarılmasına ilişkin karara karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin 6087 sayılı Kanun uyarınca reddi ile birlikte kesinleştiği ve bu karara karşı dava açma süresinin de 685 sayılı KHK uyarınca Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren başladığı anlaşılmakla, olayda davacının İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında yaptığı başvurunun işlemeye başlayan dava açma süresini durdurmayacağı sonucuna varıldığı,

Bu durumda, davacı tarafından, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin işleme karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin karara karşı, kararın Resmi Gazete'de

yayımlandığı 23/01/2021 tarihinden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken bu süre geçtikten sonra 10/05/2021 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine imkan bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, somut olayda dava açma hakkını engelleyen süre aşımına dair değerlendirmenin her vatandaşın kolaylıkla anlayabileceği açıklık ve belirginlikte doğrudan mevzuatta yer almadığı, Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 33. maddesinin 1. fıkrasının, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan düzenlemenin özel bir görünümü olduğuna yönelik değerlendirmenin tamamen yoruma dayalı bir değerlendirme olduğu, bu karar ile evrensel yasalardan olan belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik prensiplerinin açıkça zedelendiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SEMRA YENİGÜN'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı yönünden reddine ilişkin Danıştay Beşinci Dairesinin temyize konu 11/10/2021 tarih ve E:2021/2798, K:2021/2996 sayılı kararının **ONANMASINA**,

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

4. Kesin olarak, 10/10/2022 tarihinde, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Dava, 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddesinin (A) fıkrası hükmü uyarınca davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 27/11/2020 tarih ve 2020/604 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 21/01/2021 tarih ve 2021/331 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

31/07/2018 tarih ve 30495 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasında; "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ... hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunca, ... meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazetede 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 Gazetede yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin 2. fıkrasında; "22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında

Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir." hükmü düzenlenmiştir.

Temyize konu kararda, Dairece, yargı mensubu olan davacının, kesinleşen 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesinin (A) fıkrası uyarınca meslekten çıkarılmasına ilişkin karara karşı açtığı davada, dava açma süresinin tespitinde 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin 2. fıkrasına da yer verilerek değerlendirme yapıldığı görülmekte olup, 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin 1. fıkrası ile 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenleri kapsadığı, davacının ise, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesinin (A) fıkrası uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verildiği ve anılan hükümde 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye herhangi bir atıfta bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, esas yönünden karara katılmakla birlikte, 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının bu davada uygulanmasında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varıldığından, temyize konu kararın "mevzuat" ve "hukuki değerlendirme" kısımlarından anılan hüküm ve bu hükme ilişkin açıklamalar çıkarılarak Daire kararının gerekçeli onanması gerektiği oyuyla, karara gerekçesi yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/3341
Karar No : 2022/2955

Anahtar Kelimeler : -Manevi Tazminat İstemi,
-Vekalet Ücreti,
-Davanın İncelenmeksizin Reddi,
-Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi

Özeti : İşlemin iptali ile maddi ve manevi tazminat istemli açılan davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi durumunda, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca manevi tazminat istemi yönünden ayrı bir vekâlet ücretine hükmedilmeyip, davalı idareye tek bir vekâlet ücreti verilmesinin yerinde olduğu hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Davalı idare tarafından, Danıştay Beşinci Dairesinin 04/03/2021 tarih ve E:2019/110, K:2021/528 sayılı "derdestlik nedeniyle davanın incelenmeksizin reddi" yolundaki kararının, manevi tazminat istemi yönünden idareleri lehine ayrıca vekalet ücretine hükmedilmemesi bakımından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacının, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 31/08/2016 tarih ve 2016/428 sayılı kararının iptali ile bu karar nedeniyle uğradığı zararların tazmini amacıyla 300.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Beşinci Dairesinin 04/03/2021 tarih ve E:2019/110, K:2021/528 sayılı kararıyla;

Davacı tarafından aynı istemleri de içeren Dairelerinin E:2018/4980 sayılı dosyasına kayıtlı ayrı bir davanın daha açıldığı ve bu davanın Dairelerinin 04/03/2021 tarih ve E:2018/4980, K:2021/527 sayılı kararı ile reddine karar verildiği, anılan kararın ise henüz kesinleşmediği,

Buna göre, Dairelerinin E:2018/4980 sayılı esasına kayıtlı dava ile bakılmakta olan bu davanın tarafları, konusu ve sebeplerinin aynı olduğu görüldüğünden, derdestlik nedeniyle bu davanın incelenmesine hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine ve karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.600,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, 2021 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Manevi tazminat davalarında ücret" başlıklı 10. maddesinin 3. fıkrasında, "Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarife'nin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur" hükmü, 4. fıkrasında "Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir." hükmünün yer aldığı, söz konusu Tarife'ye göre manevi tazminat yönünden idareleri lehine ayrıca vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖZKAN BULUT'UN 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 vekalet ücretine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine ilişkin Danıştay Beşinci Dairesinin 04/03/2021 tarih ve E:2019/110, K:2021/528 sayılı kararının, temyize konu vekalet ücretine ilişkin kısmının **ONANMASINA**,
3. Kesin olarak, 19/10/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/15241
Karar No : 2022/4396

Anahtar Kelimeler : -Ecrimisil,
-Vakıf,
-Zilliyet

Özeti : Vakıflar İstanbul Bölge Müdürlüğünün Vakıflar Meclisi kararıyla bedeli mukabilinde davacı derneğe akardan hayrata satışına karar verilen taşınmazda davacının zilyetliğinin, geçerli bir hukuki sebebe bağlı olarak davalı idarenin bilgisi dahilinde başladığı, davalı idareden habersiz ve izinsiz kullanımın olmaması nedeniyle davacının fuzuli şagil kabul edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : İstanbul Marpuççular Hoca Aladdin Camii Yaşatma ve Koruma Derneği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Vakıflar Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince verilen 10/12/2020 günlü, E:2020/923, K:2020/2010 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Dava; İstanbul ili, Fatih ilçesi, Çelebioğlu Alaaddin Mahallesi, … ada, … parsel numaralı Hoca Alaettin Vakfına ait taşınmazın 37,00 m²'sinin tuvalet yapılmak suretiyle davacı tarafından fuzulen işgal edildiğinden bahisle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi uyarınca 01/01/2013-31/03/2018 tarihleri arası dönem için davacıdan 206.100,00 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin İstanbul Vakıflar 1. Bölge Müdürlüğünün 21/03/2018 günlü, E.44112 sayılı işlemi ile yapılan

itirazın reddine ilişkin 05/04/2018 günlü, E.53763 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 13/02/2020 günlü, E:2020/260, K:2020/278 sayılı kararıyla; taşınmazın, Vakıflar İstanbul Bölge Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin 23/03/2005 günlü kararıyla Marpuççular Camiine katılmak üzere hayrata satışına karar verildiği, davacı tarafından belirlenen bedelin yatırılarak davacının zilyetliğinin ve kullanımının bu şekilde başladığı, davalı idarenin bilgisi dışında kullanımının olmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; ecrimisile konu tuvaletin bir kısmının mazbut vakfa ait … parsel sayılı taşınmaz üzerinde kalması nedeniyle ecrimisil istenildiği, … sayılı parsele komşu olan … parselin bedeli davacı Dernekçe karşılanmak suretiyle akardan hayrata satışına karar verilerek taraflar arasında akdi bir ilişki kurulmuş ise de, uyuşmazlığa konu ecrimisilin … parselin işgali nedeniyle değil, … parselin işgaline dayandığı, … parsel sayılı taşınmazın davacı tarafından kullanımına ilişkin olarak ise herhangi bir kira sözleşmesi bulunmadığı gibi söz konusu parselin bir kısmının tuvalet olarak kullanılmasına ilişkin idarece izin verilmemiş olması nedeniyle davacının taşınmaz üzerinde fuzuli şagil olduğu, ecrimisil bedelinin fahiş olduğu yönünde bir iddia da bulunmadığı gerekçesiyle, davalı idarenin istinaf başvurusu kabul edilerek mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin 23/03/2005 günlü kararıyla ecrimisile konu … pafta, … ada, … parselde kalan tuvaletin bedeli karşılığında akardan hayrata satışının yapıldığı, ancak arazi boş olarak davacıya bırakılmadığı halde ecrimisil talep edildiği, işgalci olmadıkları, tuvaletin camiye ibadet için gelen insanların ihtiyaçlarına özgülendiği, çalışanları olduğu ve ayrıca temizlik giderleri bulunduğu, söz konusu taşınmazın derneğe bir getirisinin bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Davalı idare tarafından, taşınmazın mülkiyetinin kendilerinde bulunduğu, taşınmazda ticari faaliyette bulunulduğu ve gelir elde edildiği gerekçesiyle istemin reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Hacı Ali Alga

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması hakkında bir karar verilmeksizin Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

İstanbul ili, Fatih ilçesi, Çelebioğlu Alaaddin Mahallesi, … ada, … parsel numaralı Hoca Alaettin Vakfına ait taşınmazın 37,00 m²'si üzerine tuvalet yapılmak suretiyle davacı tarafından fuzulen işgal edildiğinden bahisle 01/01/2013-31/03/2018 tarihleri arası dönem için 206.100,00 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin İstanbul Vakıflar 1. Bölge Müdürlüğünce 21/03/2018 günlü, E.44112 sayılı işlemin tesis edildiği, davacı tarafından yapılan itirazın ise 05/04/2018 günlü, E.53763 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT : 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle 75. maddesinde, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca takdir edilecek ecrimisilin isteneceği, ecrimisilin talep edilebilmesi için Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu Hoca Alaettin Vakfına ait, İstanbul ili, Fatih ilçesi, Çelebioğlu Alaaddin Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazla ilgili Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin 23/03/2005 günlü, 251 sayılı kararında; "1-İstanbul ili, Eminönü ilçesi, Çelebioğlu Alaaddin Mahallesi Marpuççular Caddesinde bulunan … pafta, … ada, … parsel sayılı 115,50 m² sahalı depo vasıflı taşınmazın bedeli Marpuççular Hoca Alaaddin Camii Derneğince karşılanmak kaydıyla … pafta, … ada, … parsel sayılı 182,50 m² sahalı Marpuççular Camiine katılmak üzere 98.175,00 TL bedel üzerinden, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 12. Maddesi uyarınca akardan hayrata satışına, 2-Satışı müteakip kütük kayıtları üzerinde gerekli değişikliğin yapılması" şeklinde

karar alındığı, bu karar üzerine davacı dernek tarafından 11/10/2005 tarihinde bedelin yatırıldığı görülmüştür.

Söz konusu akardan hayrata satış taşınmazın mülkiyetinde bir değişiklik meydana getirmemiş olsa da; taşınmaz hayrat olarak kullanılmak üzere davacının tasarrufuna bırakılmış olup, bu kullanıma aykırı bir durumun bulunması halinde ise davacının ecrimisil borcundan sorumluluğunun ancak yapılan satış sözleşmesinin (hukuki sebebin) iptal edilmesi halinde mümkün olabileceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, açıklanan Vakıflar İstanbul Bölge Müdürlüğünün Vakıflar Meclisi kararıyla bedeli mukabilinde davacı derneğe akardan hayrata satışına karar verilen taşınmazda davacının zilyetliğinin ve kullanımın geçerli bir hukuki sebebe bağlı olarak davalı idarenin bilgisi dahilinde başladığı, davalı idareden habersiz ve izinsiz kullanımın olmaması nedeniyle davacının fuzuli şagil kabul edilemeyeceği anlaşıldığından, davacıdan ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, Bölge İdare Mahkemesince aksi yönde verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince verilen 10/12/2020 günlü, E:2010/923, K:2020/2010 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Kullanılmayan 97.70 TL YD harcının davacıya iadesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

5. 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, 21/09/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Camilerin Bakım Onarım Temizlik ve Çevre Tanzimi Yönetmeliği'nin 2. maddesinde Yönetmeliğin kapsamı; "Tarihi ve turistik eser niteliğindeki vakıf cami ve mescidler ile diğer cami ve mescidlerle müştemilat ve tuvaletlerinin bakım, onarım, temizlik, çevre tanzimi ve güvenlik

konularında, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü, valilikler ve belediyelerin yapmakla yükümlü oldukları hizmetleri" olduğu belirtilmiş; 5. maddesinde, Diyanet İşleri Başkanlığının, Cami, mescid ve bunların müştemilatı ile tuvaletlerinde mevcut veya daha sonra meydana gelecek onarım ihtiyaçlarını, Genel Müdürlüğün izni dışında meydana gelecek her türlü yapılaşma ve işgali mühendislik vasıtası ile tespit etmek ve gerekçeli olarak Genel Müdürlüğe bildirmek ancak Genel Müdürlük, bu yerlerin gerekli onarım ve yeniden inşaları ile cami ve mescitlere ait tuvaletlerin bakım ve onarımlarını ödenek yetersizliği veya sair sebeplerle, yapamadığı takdirde cami, mescid ve bunların müştemilatı ve buralardaki tuvaletlerin onarım veya inşa işi ile onarım veya inşayı müteakip işletme usul ve esaslarını hazırlanacak protokol esaslarına göre Genel Müdürlükten devralmak, bu yerlerin onarımını, yeniden inşasını ve işletilmesini bizzat veya başka bir vakıf veya dernek aracılığı ile yapmak" kuralına,

Yönetmeliğin, Vakıflar Genel Müdürlüğünce yürütülecek hizmetler başlıklı 6. maddesinde ise;

"a) Vakıf cami ve mescitleriyle bunlara ait müştemilat ve tuvaletlerin onarım ve her türlü restorasyonlarını kendi mevzuatına göre ve İl Koordinasyon Kurulunun da tekliflerini dikkate alarak yapmak, işletmek" düzenlemesine yer verilmiştir.

Aktarılan mevzuattan, vakıf camilerinin tuvaletlerinin yapımı, bakımı ve işletilmesi usulü belirlenmiş olup, bu usullere uyulmadan vakıf malının kullanımı halinde ecrimisil istenebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararı hukuka uygun olup, kararın bozulması yolundaki Daire kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/3685
Karar No : 2022/5133

Anahtar Kelimeler : -Cumhurbaşkanı,
-Atama Onayı,
-Müşterek Kararname

Özeti : Cumhurbaşkanı onayı ile tesis edilen atama ve görevden alma işlemlerinin 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde sayılan "müşterek kararnameyle yapılan atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- Cumhurbaşkanlığı
VEKİLİ : Huk. ve Mev. Gen. Müd. …
2- Kültür ve Turizm Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 21/04/2022 günlü, E:2021/2612, K:2022/70, Temyiz No:2022/48 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; Sivas İl Kültür ve Turizm Müdürü olarak görev yapan davacının, 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesi uyarınca bu görevden alınmasına ilişkin -08/02/2019 günlü, 30680 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan- 07/02/2019 günlü, 2019/51 sayılı Cumhurbaşkanı Onay işlemi ile anılan işleme istinaden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi ile 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin 4. fıkrası uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı emrine "kültür ve turizm uzmanı" olarak atanmasına dair Kültür ve Turizm Bakanlığının 13/02/2019 günlü, 131061 sayılı işleminin iptali ve bu işlemler nedeniyle mahrum kaldığı özlük

ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 05/03/2020 günlü, E:2019/703, K:2020/552 sayılı kararıyla davanın görev yönünden reddine, dosyanın Danıştaya gönderilmesine karar verilmiş olup; Danıştay İkinci Dairesinin 08/07/2020 günlü, E:2020/623, K:2020/2144 sayılı kararıyla davanın görev yönünden reddine, dosyanın davayı çözümlemeye yetkili ve görevli olan Ankara 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 25/02/2021 günlü, E:2020/1438, K:2021/425 sayılı kararıyla; davacının disiplin cezasının olmadığı, görevinde başarısızlığına ilişkin davalı idarenin tespitinin bulunmadığı ve bu hususla ilgili olarak dava dosyasına herhangi bir belge sunulmadığı, dolayısıyla davalı idare tarafından il müdürlüğü görevinden almayı zorunlu kılan somut bir sebebin ortaya konulamadığı, bu durumda; hiyerarşik olarak altında olan kadrolarda görev yaptıktan sonra kariyer ve liyakat ilkelerine uygun bir şekilde daire başkanlığına atanan davacının, idarenin atadığı bir kişiyle meslek hayatı boyunca çalışma zorunluluğu bulunmadığından bahisle ve takdir yetkisinden hareketle bu görevden alınmasına ve uzman kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hizmet gereklerine ve hukuka uyarlık görülmediği, öte yandan; hukuka aykırılığı saptanan dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan, idarelerin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğuna ilişkin kural gereğince, davalı idarelerce davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, dava konusu işlemlerin iptaline, işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 28/01/2022 günlü, E:2021/2612, K:2022/70 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu belirtilerek, davalı idarelerin istinaf başvurularının reddine kesin olarak karar verilmiştir.

Anılan karara karşı davalı idarelerin temyiz yoluna başvurması üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 21/04/2022 günlü, E:2021/2612, K:2022/70, Temyiz No:2022/48 sayılı temyize konu kararıyla; bahsi geçen kararın kesin nitelikte olduğu gerekçesiyle, davalı idarelerin temyiz başvurularının reddine hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idareler tarafından, istinaf incelemesi sonucunda verilen kararın temyiz incelemesine

açık olduğu, işlemlerde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Fatih Albayrak

DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Sivas İl Kültür ve Turizm Müdürü olarak görev yapmakta olan davacı, 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesi uyarınca -08/02/2019 günlü, 30680 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan- 07/02/2019 günlü, 2019/51 sayılı Cumhurbaşkanı Onay işlemi ile bu görevden alınmış; anılan işleme istinaden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi ile 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin 4. fıkrası uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığının 13/02/2019 günlü, 131061 sayılı işlemi ile Kültür ve Turizm Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı emrine "kültür ve turizm uzmanı" olarak atanmıştır.

Davacı tarafından, söz konusu işlemlerin iptali ve bu işlemler nedeniyle mahrum kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın -21/01/2017 günlü, 6771 sayılı Kanun'un 8. maddesi değişik- 104. maddesinde, Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri sayılmış; anılan maddenin 9. fıkrasında, "Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın ilgili hükmü uyarınca çıkarılan ve 10/07/2018 günlü, 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair (3) Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Atama usulü" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında, "Anayasanın 104'üncü maddesine göre yürütme yetkisinin sahibi olan Cumhurbaşkanı, atamaya yetkili amirlere ait yetkileri haizdir." hükmüne; 2. fıkrasında, "Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı

cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılır. Bu cetvellerde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere, ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapılır. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan bu yetkisini alt kademedeki yöneticilere devredebilir." hükmüne; anılan Kararname'nin eki (II) sayılı cetvelde, "Bakanlık İl Müdürleri" kadrosuna yer verildiği görülmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde, "Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir." hükmüne yer verilmiş, devamında Bölge İdare Mahkemelerinin temyiz edilebilecek nihai kararları sayma suretiyle belirtilmiş ve aynı maddenin (e) bendinde; "müşterek kararnameyle yapılan atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri ile daire başkanı ve daha üst düzey kamu görevlilerinin atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri hakkında açılan iptal davaları" yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda 21/10/2017 günlü, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la getirilen düzenlemelerin, 16/04/2017 tarihinde gerçekleştirilen halk oylamasında kabul edilmesi sonrasında ülkemizde uygulanan hükümet sisteminde esaslı değişiklikler yapılmış ve bu yeni hükümet sistemine ilişkin değişiklikler Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisinde ant içerek göreve başladığı 09/07/2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Anayasa'nın eski halinde yürütme yetki ve görevi, Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu arasında bölüşülmüşken, yeni halinde bu yetki ve görev, sadece Cumhurbaşkanına verilmiş; Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık kaldırılmıştır.

Bu çerçevede, 09/07/2018 günlü, 30473 sayılı (3. Mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanan 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile pek çok Kanun ve KHK'da önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda, anılan KHK'nın 130. maddesiyle 23/04/1981 günlü, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun, 131. maddesiyle de 23/06/1981 günlü, 2477 sayılı 23/04/1981 günlü, 2451 sayılı Kanunun

Kapsamı Dışında Kalan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usulüne İlişkin Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasa'nın amir hükmü uyarınca çıkarılan ve yukarıda metnine yer verilen 10/07/2018 günlü, 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair (3) Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Atama usulü" başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında, anılan Kararname'nin ekinde yer alan (I) sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla; (II) sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere ise Cumhurbaşkanı onayıyla atama yapılacağı belirtilmiştir.

(3) sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (I) sayılı cetvelinde yer alan kadrolara yönelik atama ve görevden alma işlemlerinin doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararla; (II) sayılı cetvelde yer alan kadrolara ilişkin olarak yapılan atama ve görevden alma işlemlerinin ise, ilgili makamın teklifi, önerisi üzerine Cumhurbaşkanının verdiği onay ile tesis edildiği; bu doğrultuda, Cumhurbaşkanının (I) sayılı cetvele tabi olanlara yönelik atama işlemleri konusunda karar makamı, (II) sayılı cetvele tabi olanlara yönelik atama işlemleri konusunda ise onay makamı olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca, (3) sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin ekinde sunulan (I) ve (II) sayılı cetvellerde yer verilen kadrolara yönelik atama, görevden alma ve benzeri tasarrufların tamamı "Cumhurbaşkanı Kararı" adı altında Resmi Gazete'de yayımlanmaktaysa da, uygulamada, bu işlemlerin ayrı bir bölüm olarak "Atama Kararları" başlığı altında yayımlanmakta olduğu, bu işlemlerde Cumhurbaşkanı yanında işlemin tesisi aşamasında teklifde bulunan ilgili bakanlığın veya kamu kurumunun ismine yer verilmediği görülmektedir.

Söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi incelendiğinde, Cumhurbaşkanı onayıyla atanacak "Bakanlık İl Müdürlerinin" (II) sayılı cetvelde yer aldığı anlaşılmaktadır.

703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılan 23/04/1981 günlü, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 1. maddesinde, "Başbakanlık ve bakanlıklarla, bunlara bağlı kuruluşlarda, teşkilat kanunu bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, atama ve nakiller bu Kanunda belirtilen usullere göre yapılır." hükmüne; 2. maddesinde, "Bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere Bakanlar Kurulu kararı ile, (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere müşterek kararla atama

yapılır. Bunların nakilleri ve görevden alınmaları da aynı usule göre olur." hükmüne yer verilmiştir.

Mülga 2451 sayılı Kanun'da müşterek kararname usulünün tanımlanmadığı, uygulamada ise ilgili Bakanın inhası, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile atama ve görevden alma işlemlerinin tesis edildiği ve üç imzalı bu işlemlerin Resmi Gazete'de yayımlandığı görülmektedir.

Bu mülga Kanun incelendiğinde, "Bakanlık İl Müdürlerinin (İl İdare Şube Başkanları)" müşterek kararnameyle atanacakların belirlendiği (2) sayılı cetvelde yer aldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen açıklamalar ve mevzuat hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi kapsamında Başbakanlığın kaldırılması nedeniyle Parlamenter Hükümet Sistemi döneminde uygulanan şekliyle müşterek kararname ile atama işlemi tesis edilmesine fiili ve hukuki olarak imkan kalmadığı, bu nedenle üst kademe kamu yöneticileri ile kamu kurum ve kuruluşlarındaki atama usullerinin 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yeni hükümet sistemine uygun olarak belirlendiği, bu kapsamda Kararname'nin (I) sayılı cetvelinde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla; (II) sayılı cetvelinde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere ise Cumhurbaşkanı onayıyla atama yapılacağının düzenlendiği, bu suretle önceki hükümet sisteminde müşterek kararnameyle yapılan atama ve görevden alma işlemlerinin yerini, yeni hükümet sisteminde Cumhurbaşkanı onayı ile yapılan atama ve görevden alma işlemlerinin aldığının kabulü gerektiği, bu doğrultuda Cumhurbaşkanı onayı ile tesis edilen atama ve görevden alma işlemlerinin 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde sayılan "müşterek kararnameyle yapılan atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; Sivas İl Kültür ve Turizm Müdürü olarak görev yapan davacının, Cumhurbaşkanı onayıyla bu görevden alınmasıyla birlikte Kültür ve Turizm Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı emrine "kültür ve turizm uzmanı" olarak atanmasına ilişkin işlemlerin iptali ve bu işlemler nedeniyle mahrum kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada verilen karar, temyize tabi bir karar olduğundan, kararın temyize tabi olmadığı gerekçesiyle davalı idarelerin temyiz başvurularının reddi yolunda verilen Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 21/04/2022 günlü, E:2021/2612, K:2022/70, Temyiz No:2022/48 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/c fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Aynı Kanun'un 50. maddesi uyarınca, dosya tekemmülü sağlandıktan sonra Danıştaya gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine kesin olarak, 13/10/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/2102
Karar No : 2022/3028

Anahtar Kelimeler :-2577 Sayılı Kanun'un 45. Maddesinin 4. Fıkrası

Özeti : Uyuşmazlığın esasına girilmek suretiyle verilen ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusu bölge idare mahkemesince incelenirken ilk inceleme hususlarına ilişkin bir kanuna aykırılık sebebinin saptanması halinde, söz konusu aykırılığın gerekçenin değiştirilmesi suretiyle giderilebilmesi mümkün olmadığından, ilk derece mahkemesinin esastan verdiği kararın bölge idare mahkemesince kaldırılması ve yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 29/12/2020 tarih ve E:2020/2963, K:2020/3944 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davalı idare bünyesinde görev yapmakta iken 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine dair 04/06/2018 tarih ve 2018/18721 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 22. İdare Mahkemesinin 17/10/2019 tarih ve E:2019/855, K:2019/2832 sayılı kararında; davacının, FETÖ/PDY'nin örgüt içi haberleşme programı olan ByLock programını kullandığı, örgüt liderinin talimatı doğrultusunda Bank Asya'ya para yatırdığı, FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu

gerekçesiyle kapatılan sendikaya üye olduğu sabit olduğundan kamu görevine iade edilmesi talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 29/12/2020 tarih ve E:2020/2963, K:2020/3944 sayılı kararıyla; Komisyon kararının iptali istemiyle açılan davanın dava açma süresi geçirildikten sonra açıldığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken İdare Mahkemesince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı, ancak istinaf istemine konu kararın sonucu itibarıyla yerinde olduğu ve kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek istinaf isteminin belirtilen gerekçe ile reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kararının haricen öğrenildiği, davanın süresinde açıldığı, ByLock programını kullandığı hususunun somut olarak tespit edilemediği, savunması alınmadan ihraç edildiğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, dava konusu işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından; Bölge İdare Mahkemesi kararında usul ve esas bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYSİMA ERDEM'İN DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesi uyarınca adli yardım talebi Ankara 22. İdare Mahkemesinin 29/01/2019 tarih ve E:2019/855 sayılı kararıyla kabul edilmiş olan davacının, aynı Kanun'un 335. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder." düzenlemesi gereğince temyiz aşamasındaki adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname ekli listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, kamu görevine iade edilmesi talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvurunun reddedilmesine ilişkin 04/06/2018 tarih ve 2018/18721 sayılı komisyon kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 22. İdare Mahkemesinin 17/10/2019 tarih ve E:2019/855, K:2019/2832 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 29/12/2020 tarih ve E:2020/2963, K:2020/3944 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin, davacının aynı konutta oturan eşine 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 16. maddesine uygun olarak 17/10/2018 tarihinde tebliğ edildiği, 60 günlük dava açma süresinin son günü olan (hafta sonuna müteakip) 17/12/2018 (Pazartesi) günü itibarıyla açılması gereken istinaf istemine konu davanın, bu tarih geçirildikten yaklaşık 1 ay sonra 17/01/2019 tarihinde açıldığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesince davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamasına karşılık, verilen karar sonucu itibarıyla yerinde olduğundan ve kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, istinaf isteminin yukarıda belirtilen gerekçe ile reddine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasında; dava dilekçelerinin görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve 3 ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği; 6. fıkrasında, ilk inceleme hususlarına ilişkin bir noksanlığın ilk incelemeden sonra tespiti halinde davanın her safhasında 15. maddede belirtilen kararların verileceği; "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, Kanunun 14. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede "süre aşımı" bulunması halinde davanın reddine karar verileceği hükümlerine yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değişik 45. maddesinin 2. fıkrasında, istinafın temyizin şekil ve usullerine tabi olduğu; 3. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar vereceği, kararda maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vereceği; 4.

fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vereceği, bu halde bölge idare mahkemesinin işin esası hakkında yeniden bir karar vereceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdari yargılama sürecinin ilk safhasında Mahkemelerce, uyuşmazlığın esası incelenmeye geçilmeden önce, dava dilekçeleri, ilk inceleme konuları bakımından sırasıyla incelenir. İlk inceleme konuları bakımından herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilmez ise esas bakımından incelemeye geçilir. Esas bakımından inceleme uyuşmazlık konusu idari işlemin veya eylemin hukuka uygun olup olmadığı yönünden yapılan incelemedir. Bununla birlikte, davanın herhangi bir aşamasında ilk incelemeye ilişkin konularda kanuna aykırılığın saptanması halinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15'inci maddesinde öngörülen kararlar verilebilir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu işleminin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince işin esasına girilmek suretiyle davanın reddine karar verildiği; anılan karara karşı yapılan istinaf incelemesinde ise Bölge İdare Mahkemesince ilk inceleme hususlarına ilişkin bir kanuna ayrılık sebebinin saptandığı görülmektedir.

Bu durumda, davanın süresinde açılmadığına ilişkin aykırılığın gerekçenin değiştirilmesi suretiyle giderilebilmesi mümkün olmadığından, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, ilk derece mahkemesinin esastan verdiği kararı hukuka uygun bulmayan Bölge İdare Mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırması ve yeniden bir karar vermesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 29/12/2020 tarih ve E:2020/2963, K:2020/3944 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

2. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 11/05/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2021/7461
Karar No : 2022/10466

Anahtar Kelimeler : -Mülkiyet Hakkı,
-Görev,
-Taşınmaz Bedeli

Özeti : 1- Taşınmazın, uygulama imar planında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufunun hukuken kısıtlandığından bahisle taşınmaz bedeline karşılık olmak üzere uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılıp bakılmakta olan davalarda, usul hükümlerinin derhal uygulanması gerektiği ilkesi ve görev kurallarının kamu düzeninden olduğu gözetildiğinde, 26.11.2022 tarih ve 32025 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7421 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Daire Kanunun 3. maddesindeki hüküm uyarınca adli yargı yerlerinin görevli olduğu hakkında.

2- Davanın açıldığı tarihte görevli bulunan bir mahkemenin sonradan çıkan bir yasa ile görevsiz hale gelmesi üzerine verilecek görevsizlik kararında, yanlış mahkemeye dava açmamış, dolayısıyla da gider yapılmasına neden olmamış olan davacı aleyhine vekalet ücreti yükletilmesine hukuken olanak bulunmadığı; vekalet ücreti dışındaki diğer yargılama giderleri yönünden ise davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun dikkate alınmasının gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) **:** Çankaya Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- …, 2- …, 3- …, 4- …, 5- …, 6- …, 7- …
VEKİLLERİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 16. İdare Mahkemesinin 29/04/2021 tarih ve E:2021/729, K:2021/1008 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacının hissedarı olduğu taşınmazın, imar planında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufunun hukuken kısıtlandığından bahisle taşınmaz bedeline karşılık olmak üzere uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davanın kabulüne, kabul edilen tazminat isteminin yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, mahkeme kararının usul ve kanuna aykırı olması nedeniyle bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ MURAT AYDIN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacının hissedarı olduğu taşınmazın, imar planında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufunun hukuken kısıtlandığından bahisle taşınmaz bedeline karşılık olmak üzere uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Ek 1. maddesinin 1. fıkrasında; "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu

taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır." hükmüne yer verilmiş, aynı fıkraya 26/11/2022 tarih ve 32025 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7421 sayılı Vergi Usul Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3. maddesiyle "Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin açılacak davalar, adli yargıda görülür." şeklindeki cümle eklenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasında; dilekçelerin sırayla a) görev ve yetki, b) idari merci tecavüzü, c) ehliyet, d) idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) süre aşımı, f) husumet, g) 3 ve 5'inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden inceleneceği, 6. fıkrasında; anılan hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15'nci madde hükmü uygulanacağı belirtilmiş, 15. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3'üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, a) 3/a bendine göre adli (…) yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine;...karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir kanunla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir kanun ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni kanuna göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni kanundaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, usul hükümlerinin derhal uygulanması gerektiği ilkesi ve görev kurallarının kamu düzeninden olduğu gözetildiğinde, uygulama imar planında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufunun hukuken kısıtlandığından bahisle taşınmaz bedeline karşılık olarak tazminat istemiyle açılıp bakılmakta olan davalarda 7421 sayılı Vergi Usul Kanunu İle Bazı Kanunlarda

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra adli yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, uyuşmazlığın yargılama giderleri yönünden de incelenip değerlendirilmesi gerekli görülmüştür.

A) Konunun vekalet ücreti yönünden incelenmesi;

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlıklı 323. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendinde; vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderleri kapsamında sayılmış, "Yargılama giderlerinden sorumluluk" başlıklı 326. maddesinin 1. fıkrasında; kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği düzenlenmiştir.

Bilindiği gibi, yargılama sonucu bir kimseye yargılama giderlerinin yükletilmesinin nedeni, o kimsenin dava açmak suretiyle karşı tarafın gider yapmasına neden olmuş olmasıdır.

Davanın açıldığı tarihte görevli bulunan bir mahkemenin sonradan çıkan bir yasa ile görevsiz hale gelmesi üzerine verilecek görevsizlik kararında, yanlış mahkemeye dava açmamış, dolayısıyla da gider yapılmasına neden olmamış olan davacı aleyhine vekalet ücreti yükletilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesinin son fıkrasında da, Kanunlar gereği gönderme, yeni mahkemeler kurulması, iş bölümü itirazı nedeniyle verilen tüm gönderme kararları nedeniyle görevsizlik, gönderme veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmedilmeyeceği öngörülmüştür.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 03/04/2014 tarih ve E:2011/866, K:2014/1428 ve 10/02/2014 tarih ve E:2011/459, K:2014/299 sayılı kararlarında da aynı değerlendirmeyle "davanın açıldığı tarihte görevli bulunan bir mahkemenin sonradan çıkan bir yasa ile görevsiz hale gelmesi üzerine verilecek görevsizlik kararında, yanlış mahkemeye dava açmamış, dolayısıyla da gider yapılmasına neden olmamış olan davacı aleyhine avukatlık ücreti yükletilmesine hukuken olanak bulunmadığı" gerekçesine yer verilmiştir.

B) Konunun vekalet ücreti dışındaki diğer yargılama giderleri yönünden incelenmesine gelince;

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Yargılama giderlerinden sorumluluk" başlıklı 326. maddesinin 1. fıkrasında; "Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir." hükmüne, 2. fıkrasında ise; "Davada iki taraftan

her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır." hükmüne yer verilmiştir.

Davacının davayı açtığı andaki mevzuata veya içtihat durumuna göre davasında haklı olup da dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren yeni bir kanun hükmü gereğince davanın adli yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddi halinde, dosyanın geldiği aşamaya kadar olan yargılama giderlerinden sorumlu tutulması adil yargılanma ilkesine uygun görülemez.

Önemle vurgulamak gerekir ki; bir kimseye yargılama giderlerinin yükletilmesinin nedeni, o kimsenin dava açmak suretiyle karşı tarafın gider yapmasına neden olmuş olmasıdır. Bu nedenle, davanın açıldığı tarihte haklı durumda bulunan tarafın, yargılama sırasında meydana gelen mevzuat değişikliği nedeniyle davanın görev yönünden reddi halinde yargılama giderlerinden sorumlu tutulması kabul edilemez.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 17/11/2021 tarih ve 2018/27686 başvuru numaralı Hilmi Kocabey ve Diğerleri kararında da yargılama giderlerinden sorumluluk konusunda, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna vurgu yapılmış ve konu Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı dikkate alınarak değerlendirilmiştir.

Bu itibarla, yukarıda yer verilen açıklamalar, uyuşmazlık konusuyla ilgili yerleşik içtihatlar ve değerlendirmeler çerçevesinde, mahkemelerce tarafların haklılık durumu dikkate alınarak yargılama giderlerinin takdir edileceği tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulüne ilişkin temyize konu Ankara 16. İdare Mahkemesinin 29/04/2021 tarih ve E:2021/729, K:2021/1008 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 30/11/2022 tarihinde usulde ve esasta oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasanın 35. maddesinde herkesin, mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı düzenlenmiş, 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, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiş, 46. maddesinde düzenlenen "Kamulaştırma" ile idareye, mülkiyet hakkını, malikin rızası dışında kamu yararı amacıyla, gerçek karşılığını peşin olarak ödemek ve kanunla gösterilen esas ve usullere uymak suretiyle sınırlama yetkisi tanınmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında idarenin kendi eylem ve işleminden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, 142. maddesinde ise Mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Görev bir yargı kolunun ve yargı kolu içinde yer alan Mahkemenin konu itibarıyla davaya bakmaya yetkili olmasını ifade eder, uyuşmazlık konusu yönünden hangi Mahkemenin görevli olacağını düzenleyen görev kuralları kamu düzenindendir ve kanunla düzenlenir.

Bu kapsamda, adli yargının görev alanı genel olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olup, anılan Kanunun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesi başlıklı 1. Bölümünün, Görev başlıklı 1. Ayrımında yer alan 1. maddesinde Mahkemelerin görevinin, ancak kanunla düzenleneceği, göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu hükme bağlandıktan sonra Asliye Hukuk Mahkemeleri ile Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevleri sayılmıştır.

İdari yargının görev alanına giren dava türlerine 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre 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 idari davalar olarak sayılmıştır.

Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu şeklindeki düzenlemenin, idarenin hem özel

hukuk alanındaki eylem ve işlemlerinden hem de kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları kapsadığı kuşkusuzdur. Buna göre kamu idarelerinin kamu hukukundan doğan idari işlem ya da idari eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi bu konuda uzmanlaşmış idari yargı yerlerinin görev alanı içindedir. İdari işlem ya da eylemlerin hukuka uygunluk denetiminin idari yargı tarafından yapılması hukuk devleti ilkesinin en önemli şartlarından olup bu yolla idarece hukuka aykırı olarak tesis edilebilecek işlem ya da eylemlerin tespit edilerek idarenin hukuka uygun davranmasının sağlanması amaçlanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683. maddesinde mülkiyet hakkının hukuk düzeninin sınırları içinde, malik olunan şey üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi ve malı haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası ile haksız el atmanın önlenmesi davası açma hakkı verdiği kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla Anayasanın 46. maddesinde belirtilen sınırlara aykırı olarak yapılan bir müdahale durumunda taşınmaz maliki anılan Kanun maddesinde sayılan davaları açma hak ve yetkisine sahiptir.

Anayasanın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırmaya ilişkin usul ve esaslar ise 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda düzenlenmiştir. Kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini (…) bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenlemek amacıyla hazırlanan 2942 sayılı Kanunun Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili başlıklı 10. maddesinde, kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idarenin asliye hukuk mahkemesinden taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespitine ve idare adına tesciline karar verilmesini isteyebileceği, Mahkemece yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde tespit edilecek kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine ve taşınmaz malın idare adına tesciline karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, 2942 sayılı Kanunun 14. maddesinde; idarece bedel tespit ve tescil davası açılması üzerine malik tarafından kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılabileceği ve açılacak bu davanın öncelikle görüleceği düzenlenmiş, 10. maddesinin 14. fıkrasında ise kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılacak iptal davasında idari yargı mahkemelerince yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde asliye

hukuk mahkemesince, idari yargıda açılan davanın bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılacağı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ EL ATMA -FİİLİ EL ATMA AYRIMI

Anayasanın 46. maddesine ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa aykırı şekilde idarenin, özel mülkiyete konu taşınmazlara kısmen veya tamamen, fiilen veya hukuken bedelsiz olarak el koyması "kamulaştırmasız el atma" olarak tanımlanmaktadır. Kamulaştırmasız el atma idarenin taşınmaza fiilen müdahalesinin olup olmamasına göre fiili ya da hukuki el atma şeklinde gerçekleşebilmektedir. Filli el atma durumunda taşınmaza kamu hizmetine tahsis edilmek amacıyla kanunda öngörülen usul ve esaslara uygun bir kamulaştırma işlemi tesis edilmeksizin ve herhangi bir yasal dayanak bulunmaksızın idarece el konulması söz konusu iken hukuki el atmada zilyetlik malikte kalmaya devam etmekle birlikte imar planı vs. gibi yasal dayanağı olan bir işlemle mülkiyet hakkının malike tanıdığı hak ve yetkilerin uzun bir süre sınırlanması söz konusu olmaktadır. Buna göre hukuki el atma, İdarece imar planının fiilen uygulamaya geçirilmemesi veya fiilen kamulaştırma yapılmaksızın, özel mülkiyete konu taşınmazın kullanımının hukuken engellenmesi şeklinde tanımlanabilir.

Kamulaştırmasız el atma kavramı ilk olarak 16/05/1956 tarih ve 1/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile fiili el atma olarak ele alınmış, başka deyişle fiili el atmadan ibaret görülmüş, hukuki el atma bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Anılan kararda kamulaştırma işlemi olmaksızın taşınmazına el konulan malikin idareye karşı el atmanın önlenmesi ya da taşınmaz bedelinin tahsili istemiyle dava açabileceği karara bağlanmış, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11/02/1959 tarih ve E:1958/17, K:1959/15 sayılı kararında ise, Kamulaştırma Kanununa aykırı olarak kişinin malının elinden alınmış olması halinde açılacak davanın, Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davası olduğu ve söz konusu davaların adli yargının görev alanı içinde olduğuna karar verilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere taşınmaza, kamu hizmetine tahsis edilmek amacıyla kanunda öngörülen usul ve esaslara uygun bir kamulaştırma işlemi tesis edilmeksin ve herhangi bir yasal dayanak bulunmaksızın idarece fiilen el konulması durumu filli el atma olarak nitelendirilmekte olup, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiili el atmanın, kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, dolayısıyla fiili el atma durumunda 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683. maddesi uyarınca malikin adli yargıda, mülkiyete yapılan hukuka aykırı müdahalenin önlenmesi amacıyla istihkak davası ile haksız elatmanın önlenmesi davası ya

da haksız fiil sonucu doğan zararın tazmini amacıyla tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır.

Hukuki el atma durumunda ise, idarece fiilen el atma söz konusu olmayıp, zilyetlik malikte kalmaya devam etmekle birlikte imar planı vs. gibi yasal dayanağı olan bir işlemle mülkiyet hakkının malike tanıdığı hak ve yetkiler belirsiz bir zaman dilimi için sınırlanmış durumdadır.

HUKUKİ EL ATMA İLE İLGİLİ MEVZUATIMIZDAKİ DÜZENLEMELER VE KONU İLE İLGİLİ YARGI KARARLARI

18/06/2010 tarih ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla Kamulaştırma Kanununa eklenen "Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle tazmin" "başlıklı Geçici 6. maddede idarece taşınmazına fiilen el atılan malik tarafından tazminat istemiyle idareye karşı dava açılabileceği ve dava açılmadan önce uzlaşma yoluna gidilmesi öngörülmüş ancak idarenin hukuki el atma şeklindeki müdahalesine madde kapsamında yer verilmemiştir.

Hukuki el atmanın varlığı halinde de taşınmaz bedelinin idareden istenebileceği ilk olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/12/2010 tarih ve E:2010/5-662, K: 2010/651 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Anılan kararda Yargıtay, uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen idarenin malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, bir kişinin taşınmazına hukuki el atılması ile fiilen el atılması arasında sonucu itibarıyla bir fark bulunmadığı tespitine yer verdikten sonra hukuki el atma durumunu da fiili el atma gibi kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirmek suretiyle hukuki el atmanın varlığı halinde de malikin dava yoluyla taşınmaz bedelini isteyebileceğine karar vermiştir.

5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanuna eklenen Geçici 6. maddede yer alan kamulaştırmasız el atma nedeniyle "sadece" tazminat talebinde bulunulabileceği şeklindeki ibarenin Anayasa Mahkemesinin 01/11/2012 tarih ve E:2010/83, K:2012/169 sayılı kararıyla iptalinin ardından 30/05/2013 tarih ve 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 6. maddesi başlığıyla birlikte değiştirilmiş, anılan maddenin "Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" başlıklı yeni halinin 10. fıkrasının 3. cümlesinde; "…Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanmasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda

öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir." hükmüne yer verilmek suretiyle ilk defa hukuki el atmadan kaynaklı dava açma hakkı düzenlenmiş ve ayrıca söz konusu davaya bakmakla görevli yargı kolu idari yargı olarak belirlenmiştir.

Anılan hükmün yedinci, onbirinci ve onüçüncü fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda; Anayasa Mahkemesi 25/09/2013 tarih ve E:2013/93, K:2013/101 sayılı kararıyla; "… Davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur. Öte yandan, kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi imar kısıtlamalarında taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak, tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın, kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilemeyeceği, bunun, idari bir işlem olan imar planlarının zorunlu bir sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30/10/2013 tarih ve E:2013/603, K:2013/1503 sayılı kararında ise; Geçici 6. maddenin 10. fıkrasına 6487 sayılı Kanunla eklenen 3. cümledeki düzenleme dikkate alınarak imar planındaki kısıtlama nedeniyle 'hukuki el atmalardan' kaynaklanan tazminat istemli davada, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planıyla davacıların mülkleri üzerindeki tasarruf etme haklarının kısıtlandığı (…) taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının idari bir işleme dayalı olarak idarece engellendiği sonucuna varılarak davanın idari yargının görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 6. maddesinin 10. fıkrasının 3. cümlesi, 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle kaldırılmış, aynı kanunun 33. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek 1. maddede, "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar

programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6. maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir." hükmü ile hukuki el atma nedeniyle idari yargıda dava açılabileceği düzenlenmiştir.

6745 sayılı Kanunun 33. maddesinin tasarı metninde hukuki el atma nedeniyle taşınmazın kamulaştırılmasından sorumlu idare aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesinde taşınmazın bedelinin tespiti ve tescil davası açılabileceği öngörülmüş iken Kanun Tasarısının görüşmeleri sırasında kısıtlı alanlara ilişkin düzenlemelerin idari işlem niteliğinde olması nedeniyle "Asliye Hukuk Mahkemesinde taşınmazın bedelinin tespiti ve tescil davası" ibaresinin yerine "idari yargıda dava" ibaresinin eklenmesi istemiyle verilen değişiklik önergesi kabul edilerek hukuki el atmadan kaynaklı davaların idari yargıda açılması kabul edilmiştir. Ek 1. madde ile yapılan düzenleme ile, mülkiyet hakkındaki kısıtlama idari bir işleme dayalı olarak gerçekleştiğinden kısıtlılığın kaldırılması için kamulaştırma ya da plan değişikliği yapılmaması halinde sorumlu idare aleyhine idari yargıda iptal davası açılacaktır.

Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 tarih ve E:2016/181, K:2018/111 sayılı kararıyla; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümünün, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptaline karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında; Ek 1. maddede yer alan "Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından... taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir." cümlesi de iptal edilmiş ise de, anılan kararla sonuç olarak, Ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan kısmında yer alan düzenlemeler gereği süresinde kamulaştırma yapılmaması hâlinde taşınmaz malikleri ilgili idare aleyhine dava açma hakkını elde etmekle birlikte, Kanun'un Geçici 6. maddesindeki malik aleyhine olan hükümlerin sürekli nitelikte uygulanmasının bu davalarda kamulaştırma için Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen güvenceleri etkisiz bırakacağı, maddenin bu bölümünün Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sürekli uygulanmasının, idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmasız el atma yoluyla müdahalesinin de sürekli hâle

gelmesine sebep olabilecek nitelikte olduğu, idareler kural ile kamulaştırma yapmak yerine kamulaştırma için Anayasa'da belirtilen ilkelere aykırı olarak taşınmazları elde edebilme imkânına sahip olabilecekleri, böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin de ortadan kalkacağı, bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesinin kabul edilemeyeceği gerekçesine yer verilmiş, düzenlemenin taşınmaz maliklerinin idari yargıda dava açabileceğine ilişkin bölümünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde herhangi bir tespite yer verilmemiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 08/07/2019 tarih ve E:2019/213, K:2019/416 sayılı kararında da; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek 1. maddede yer alan "Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından... taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir." cümlesinin Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 tarih ve E:2016/181, K:2018/111 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması sonrasında söz konusu davalarda yargı yolunun değişip değişmediği irdelenmiş, "…davacıların taşınmazları üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanmasının, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğindeki imar planından kaynaklanması; davacıların bu işlem sebebiyle doğduğunu iddia ettikleri zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceğinin tartışmasız olmasının yanında; Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararının gerekçesinde; bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesinin gerektiği, diğer bir anlatımla taşınmazın malikleri tarafından idari yargıda dava açılabileceğinin hukuka aykırı olduğu yönünde herhangi bir irdelemeye yer verilmediği gözetildiğinde; (…) yargı yolunun değişmesini gerektirecek bir durum bulunmadığı" sonucuna varılarak idari yargının görevli olduğuna karar verilmiştir.

Aynı şekilde, Uyuşmazlık Mahkemesi 03.05.2021 günlü, E:2021/136, K:2021/265 sayılı kararında da, taşınmaza hukuki el atma nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik imar planından kaynaklanan tazminat davaları kapsamında idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Ancak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun Ek 1. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 tarihli iptal kararından sonraki hali "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının

yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. " şeklinde olan 1. fıkrasına, yukarıda yer verilen hukuki el atma ile ilgili yasal düzenlemeler ve bu konudaki yargı kararlarının tersine; 26/11/2022 tarih ve 32025 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7421 sayılı Kanunun 3. maddesiyle "Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin açılacak davalar, adli yargıda görülür." şeklindeki cümle eklenmiştir. Eklenen cümle metninde belirtilen davalar, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazminine ilişkin olmayıp bedel tespiti ve tesciline ilişkin davalardır.

HUKUKİ EL ATMA NEDENİYLE AÇILACAK DAVALAR İPTAL VE BEDEL TESPİTİ DAVASI AYRIMI

Uygulama ve öğreti'de, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemler, "idari işlem"; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizlikleri de, "idari eylem" olarak tanımlanmaktadır.

Bu tanıma göre, idarelerin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ve bu planlara dayanılarak tesis edilen parselasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi bireysel işlemler, "idari işlem"; imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri; bu konudaki hareketsizlikleri de, idari eylem niteliği taşımaktadır.

Yukarıda aktarılan yargı kararlarında da kabul edildiği üzere, hukuki el atma durumunda malikin mülkiyet hakkı üzerinde tasarruf hakkının kısıtlanması, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır ve taşınmazın kamulaştırılmaması suretiyle, malikin tasarruf hakkının kısıtlanmasından kaynaklanan davalar idari yargıda açılacak iptal ve tam yargı davalarına konu edilebilir. Bu kapsamda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun Ek 1. maddesinde öngörülen 5 yıllık sürenin sonunda kamulaştırmama işlemi iptal davasının, mülkiyetin idareye geçtiği tarihe kadar varsa uğranılan zararın tazmini ise tam yargı davasının konusunu oluşturmaktadır.

Kamulaştırmama işleminin iptali istemiyle açılacak davada, idarenin kamulaştırma işlemi tesis etmek ve kamulaştırma bedeli ödemek suretiyle

taşınmaz mülkiyetini üzerine alması sağlanmak istenmektedir. İmar planının uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı, kamulaştırma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı, kamulaştırma yapması gereken idarenin tespiti, kanunda öngörülen sürede kamulaştırma işleminin yapılıp yapılmadığı, idarenin İmar Kanununda ve Kamulaştırma Kanununda düzenlenen usul ve hükümlere uygun hareket edip etmediği ancak kamulaştırmama işleminin iptali istemiyle idari yargıda açılacak dava yoluyla denetlenebilecektir. İdarenin kamulaştırmama işleminin hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verilmesi halinde karar gereğinin yerine getirilmesi için idarece kamulaştırma işleminin tesisi gerekeceğinden, kamulaştırma yükümlülüğü Mahkeme kararıyla tespit edilen idare tarafından adli yargıda açılması gereken ve mülkiyetin bedele çevrilmesini amaçlayan bedel tespiti ve tescil davası ise kamulaştırma işleminin sonucu ve tamamlayıcısıdır. Sonuç olarak, hukuki el atma nedeniyle mülkiyet hakkından kaynaklanan davalar, öncelikle imar kanununun uygulanmasından doğan idari işlemlerin iptali istemiyle idari yargıda açılan iptal davaları, akabinde bedele ilişkin Asliye Hukuk Mahkemelerinde açılan bedel tespiti ve tescil davalarından oluşmaktadır.

Açılan bütün davaların ortak özelliği, mülkiyetin bedele dönüştürülmesi suretiyle, kısıtlılığın giderilmesi ve taşınmaz bedelinden oluşan zararın ödenmesi istemlerine ilişkin olmasıdır. Uyuşmazlığın kaynağı, imar planı ile ilgili uygulamalar olduğundan idarelerin imar kanunundan kaynaklanan hukuka aykırı işlem(ler)i tespit edilmeden bedel tespiti yoluna gidilmesi mümkün değildir.

Uygulamadaki karışıklığın sebebi ise, idari yargıda taşınmazdaki kısıtlılığın kaldırılması istemiyle açılan davalarda idari işlemin hukuka aykırılığının denetimi ile yetinilmeyip tazminat davasının konusu olmadığı halde adli yargının görev alanına giren bedel tespit ve tescil davasına konu incelemelerin idari yargı mercileri tarafından yapılarak tazminata hükmedilmesi; adli yargıda ise, idari yargıda öncelikle görülmesi gereken idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin sonucu beklenmeksizin bu denetimin adli yargı mercileri tarafından yapılması ya da belirtilen inceleme yapılmaksızın doğrudan bedel tespit ve tescil davalarının görülmesinden kaynaklanmaktadır.

Nitekim Dairemizde görülmekte olan davalarda, imar planındaki kullanım amacı doğrultusunda kamulaştırılmama nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlanması üzerine taşınmaz değerine karşılık belli bir bedelin ödenmesi talebi ile açılan davalar ile taşınmazın kamulaştırılması aksi halde belli bir bedelin tazminat olarak ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun

reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davalar (Dairemizin E:2022/1378, 2020/2736 sayılı dosyalarında olduğu gibi) yasa değişikliği üzerine görev ret kararı verilmek üzere bozma kararı verilerek Mahkemesine gönderilmesine karar verilmekte iken tazminat isteminin yer almadığı, planda yol, yeşil alan vs. olarak ayrıldığından bahisle kamulaştırma talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin davalar; taşınmazın park, yol vs. alanından çıkarılması veya kamulaştırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin davalar ile taşınmazın imar planındaki fonksiyonunun değiştirilerek kısıtlılığının kaldırılması, bu mümkün değil ise, kamulaştırılması yolundaki davaların görülmesine idari yargı olarak devam edilmesine karar verilmekte ise de (Dairemizin E:2022/ 6653, 2019/15011, 2019/15044 ve 2019/1805 sayılı dosyalarında olduğu gibi) mahiyeti itibariyle söz konusu davalar aynı nitelikte olduğundan farklı yargı kollarında görülmesi uygulamada karmaşaya ve belirsizliğe yol açacaktır.

Kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan sınırlama şeklindeki idarenin eylem ve işleminden (taşınmazın kamulaştırılmaması, hareketsiz kalarak tasarrufun kısıtlanması) kaynaklanan ve mülkiyetin idareye geçtiği tarihe kadar varsa uğranılan zararın tazmini idari yargıda açılacak tam yargı davası ile sağlanabilecek iken mülkiyetin bedele çevrilmesi ve idare adına tescili idari yargıda açılan tam yargı davasının değil, adli yargıda açılacak bedel tespit ve tescil davasının konusunu oluşturur. Başka bir ifade ile, mülkiyetin bedele çevrilmesi, bir idari işlemden ya da idari eylemden kaynaklanan zararın tazmini niteliğinde olmadığından idari yargıda görülecek olan tam yargı davasına konu edilemez.

Diğer taraftan, kamulaştırmama işlemi nedeniyle ilgilinin tasarruf yetkisinin hukuki olarak kısıtlanması söz konusu olmakla birlikte mülkiyete fiilen el koyma söz konusu olmadığından bu şekildeki uyuşmazlığın men'i müdahale ya da el atmanın önlenmesi davası ile çözülemeyeceği açıktır. Şahsın taşınmazına fiilen müdahale halinde ise mülkiyete tecavüzün önlenmesi ya da haksız fiil sonucu doğacak zararın tazmini davası açılabilecektir.

KONUNUN ANAYASAYA AYKIRILIK YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

İmar planlarında kamu hizmetine ayrılmış olmaları nedeniyle taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlandığından bahisle taşınmazların malikleri tarafından taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine kamulaştırmama işleminin iptali istemiyle idari yargıda dava açılabileceği, kamulaştırmama işleminin iptali üzerine Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi uyarınca idarece tesis edilecek kamulaştırma işlemi kapsamında

adli yargıda bedel tespiti ve tescil istemiyle açılacak dava sonucunda taşınmaz bedelinin tazmin edilebileceği açıktır. Dolayısıyla mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin (bedel tespiti ve tescil) davaların zaten Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi uyarınca adli yargıda açılacağı düzenlemesi mevcut olduğu halde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun Ek 1. maddesinin 1. fıkrasına 7421 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen düzenleme, yargı kolları arasında bakılacak davalar arasında karmaşaya ve idari işlem niteliğinde bulunan kamulaştırmama işleminin iptal davası yoluyla hukuki denetimi yapılmaksızın doğrudan bedel tespiti davası yolu ile tazminat davalarının görülmesi ya da adli yargı mercilerinin kendi görev alanına girmeyen idari işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlemeleri sonucunu doğuracaktır.

Bir başka ifade ile, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Ek 1. maddesinin 1. fıkrasına 7421 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen düzenlemeye dayanılarak, kamulaştırmama işlemi nedeniyle taşınmazların malikleri tarafından mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin olarak adli yargıda açılacak davalarda bedele hükmedilebilmesi için öncelikle kamulaştırmama işleminin hukuki denetiminin yapılması gerektiği, söz konusu denetim ise ancak idari yargı tarafından iptal davası yoluyla yapılabileceğinden kamulaştırmama işleminin iptal davası yoluyla hukuki denetimi yapılmaksızın ya da söz konusu denetimin görevli olmadığı halde adli yargı mercileri tarafından yapılmak suretiyle taşınmaz bedeline hükmedilmesinin, hukuki el atmaya ilişkin yukarıda alıntısı yapılan Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarıyla çelişeceği gibi Anayasa ve yasalar ile yargı kolları arasında belirlenen görev ve yetki kurallarına aykırılık oluşturacağı açıktır.

Diğer taraftan adli yargı yerinde bedele ilişkin olarak açılacak dava, eş zamanlı olarak kamulaştırmama işleminin iptali istemiyle idari yargıda açılacak iptal davasının sonucunu beklemek zorundadır. Kamulaştırma Kanununun 10. maddesindeki düzenleme de esasen bu şekildedir. Nitekim hukuki el atma nedeniyle idari yargıda açılan davanın reddi durumunda, taşınmaz mülkiyetinde herhangi bir kısıtlılığın bulunmadığı yargı kararı ile tespit edildiğinden adli yargı yerinde görülen bedel tespiti davasında tazminata hükmedilmesi yolunda verilecek kararın dayanaksız kalacağı ortadadır. İdari yargıda kamulaştırma(ma) kararına karşı açılacak davanın, öncelikle görülmesi ve bedel tespiti ve tescili davası yönünden de bekletici mesele yapılmasının sebebi de budur. Dolayısıyla uygulamada karışıklığa yol açacak nitelikte olan anılan düzenleme Anayasanın 2. maddesinde belirtilen

hukuk devletinin temel ilkelerinden olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğu gibi adil yargılama hakkına da açıkça aykırıdır.

Buna göre, hak arama hürriyetine, hukuk devletinin temel ilkelerinden olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine dolayısıyla Anayasanın 2. 36. 125. ve 142. maddelerine aykırı olması nedeniyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun Ek 1. maddesinin 1. fıkrasına 7421 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen düzenlemenin iptali için öncelikle Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği düşüncesiyle Daire kararına katılmıyorum.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

İmar planında kamu alanında kalan taşınmazların 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Ek 1. maddesinde öngörülen 5 yıllık sürede kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlandığından bahisle mülkiyetin bedele dönüştürülmesi suretiyle tazminata hükmedilmesi istemiyle açılan davalar, esasen kamulaştırmama yolundaki olumsuz idari işlemin iptali yoluyla taşınmaz bedelinin ödenmesini sağlamayı amaçlayan davalardır. İdarenin taşınmazı kamulaştırmaması nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlanması durumunda malikin taşınmazın bedelini talep edebilmesi için öncelikle kamulaştırmama işleminin iptalini sağlaması gerekmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun Ek 1. maddesinin 1. fıkrasına 7421 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen düzenlemede ise, kamulaştırmama işlemi nedeniyle taşınmaz malikleri tarafından mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin açılacak davaların adli yargıda açılması gerektiği düzenlenmek suretiyle kamulaştırmama işleminin hukuki denetimi yapılmaksızın doğrudan taşınmaz bedelinin tazmini istemiyle dava açılması öngörülmüştür. Ancak maddede yer aldığı şekliyle söz konusu düzenleme, bedel tespiti ve tescil davası yoluyla taşınmaz malın bedelinin Mahkemece belirlenerek hüküm altına alınmasını öngören Kamulaştırma Kanununun 10. maddesindeki düzenlemenin tekrarı niteliğinde olup kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan sınırlama şeklindeki idari işlemin ya da bakılmakta olan davada olduğu gibi esasen kamulaştırmama yolundaki olumsuz idari işlemin iptali yoluyla taşınmaz bedelinin ödenmesini sağlamayı amaçlayan iptal davaları "mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin dava" şeklinde değerlendirilemeyeceği, taşınmazdaki mülkiyet hakkının imar planı nedeniyle süresi belirsiz zaman diliminde kısıtlanması nedeniyle açılacak davalarda öncelikle idari yargıda kamulaştırmama işleminin hukuka uygunluğu incelenerek kısıtlılık durumunun mevcut olup olmadığı yönünden tespit ve değerlendirme yapılarak, kamulaştırma yapılmaması yolundaki olumsuz idari işlem hakkında karar verilmesi;

mülkiyetin bedele dönüştürülmesi yoluyla tescil sonucunu doğuracak istemlerin ise, iptal davası sonucunda idare tarafından açılacak bedel tespiti ve tescil davası kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2942 sayılı Kanunun Ek 1. maddesinin 1. fıkrasına 7421 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen cümlenin idari yargıda halen devam eden hukuki el atma davalarının görülmesine engel olmayacağı, bu nedenle yapılmakta olan temyiz incelemesine devam edilmesi gerektiği oyuyla, söz konusu yasa değişikliği gerekçe gösterilerek Mahkeme kararının görev nedeniyle bozulmasına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasında; dilekçelerin sırayla a) görev ve yetki, ... yönlerinden inceleneceği, 6. fıkrasında; anılan hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15'inci madde hükmü uygulanacağı belirtilmiş, 15. maddesinin 1. fıkrasında; adli (…) yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine;...karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında da,

"1. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay:

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması,

Sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar." hükmü yer almaktadır.

Olayda, 26/11/2022 tarih ve 32025 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7421 sayılı Vergi Usul Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3. maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun Ek 1. maddesinin 1. fıkrasına eklenen "Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin açılacak davalar, adli yargıda görülür." şeklindeki kanun hükmü nedeniyle uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Bu duruma göre temyize konu kararın "görevli yargı yeri" yönünden bozulmasına karar verilmiş olması nedeniyle kararın yazılması sırasında bahsedilen "davanın görev yönünden reddi" gerektiği içeriğiyle sınırlı olarak gerekçelendirilmesi gerekirken henüz görev ret kararı, yargılama giderleri ve vekalet ücreti hususlarıyla ilgili olarak yargı yerince bir karar verilmeden bu

hususlarda verilecek kararların hüküm kısımları ile ilgili olarak bu aşamada gerekçeye yer verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlığın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu kısmına katılmakla birlikte, görev konusu dışındaki hususlara gerekçede yer verilmesinin usul hükümlerine aykırı olduğu oyuyla Dairemiz bozma kararına bu yönden katılmıyorum.

⟵ • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⟵

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/2144
Karar No : 2022/4675

Anahtar Kelimeler : -Ehliyet,
-Maden,
-Zeytincilik

Özeti : Davacı Belediyenin kendi adına zeytinlik olarak kayıtlı taşınmazının bulunmadığı ve zeytincilik faaliyetinin olmadığı anlaşıldığından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği hakkında.

DAVACI : Eskişehir Tepebaşı Belediye Başkanlığı
VEKİLLERİ : Av. … - Av. …
DAVALI : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
VEKİLLERİ : Hukuk Müşaviri … - Av. …

DAVANIN ÖZETİ : 01/03/2022 tarihli 31765 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Maden Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

Dava konusu düzenlemenin; Anayasanın 56. maddesine aykırı bir düzenleme olduğu, tapuda zeytinlik olarak kayıtlı alanların madencilik faaliyetlerine açılması sonucunu doğuracağı, 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun'un 20. maddesi uyarınca, zeytinlik sahaları içinde ve bu sahalara en az 3 km mesafede zeytinyağı fabrikası hariç zeytinliklerin vegatatif ve generatif gelişmesine mani olacak kimyevi atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesis yapılamayacağı ve işletilemeyeceği, nitekim Danıştay Sekizinci Dairesinin daha önce de bu yönde kararının bulunduğu öne sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI:

Usule ilişkin olarak, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı savunulmaktadır.

Esasa ilişkin ise, Anayasanın 124. maddesi uyarınca yönetmelik çıkarma yetkisinin kullanılmasında kamu hukuku yönünden herhangi bir engel bulunmadığı, yeni ekonomik ve sosyal gelişmeler ile birlikte ülkenin artan enerji ihtiyacının öncelikle yerli kaynaklardan karşılanması ve bu yöndeki faaliyetlerin zeytinlik alanlarda kayıp yaşanmadan, dengeli bir biçimde sürdürülmesi amacıyla dava konusu Yönetmeliğin yayınlandığı ifade edilmiştir.

Zeytinlik sahaların düzenleme altına alındığı 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girdiği 1939 yılında zamanın şartları dahilinde yurt çapında bulunan yabani zeytinlerin aşılattırılması ve bu suretle zeytin ve zeytinyağı üretiminin arttırılarak ülke ekonomisine katkı sağlamasını temin ve teşvik maksadıyla hazırlandığı, enerji kaynaklarına duyulan ülke gereksiniminin de kamu yararına haiz olduğu, enerji kaynaklarının günlük yaşamın ve üretimin en önemli yapı taşı olduğu, enerjinin kesintisiz, güvenilir ve en uygun şekilde temini ve bu faaliyetlerin uygun fiyatlarla sağlanabilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Dava konusu düzenlemenin 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanuna aykırı olmadığı, düzenlemede zeytin alanlarının daraltılması değil zeytin ağaçlarının taşınmasının söz konusu olduğu, zeytin ağaçlarının taşınmasının zeytin sahasının daraltılması anlamına gelmediği, sahanın taşınmasının mümkün olmadığı durumlarda ise madencilik faaliyeti bitiminde sahanın rehabilite edilerek eski hale getirileceğinin taahhüt edilmesinin zorunlu olduğu ve böylelikle zeytin alanlarının daraltılmasının önüne geçildiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Zeynep YILDIRIM

DÜŞÜNCESİ : Davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci ve Onuncu Dairelerince 2575 sayılı Yasaya 3619 sayılı Yasayla eklenen Ek 1 maddesi hükmü uyarınca birlikte yapılan toplantıda dava dilekçesi ve ekleri 2577 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca incelenerek işin gereği görüşüldü.

HUKUKİ SÜREÇ:

Dava, 01/03/2022 tarihli 31765 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maden Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmelik değişikliği ile 21/09/2017 tarihli ve 30187 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Maden Yönetmeliğinin "Tarım arazilerinde madencilik faaliyetleri" başlıklı 115. maddesine eklenen 4. fıkrasında; "(4) (Ek:RG-01/3/2022-31765) Ülkenin elektrik ihtiyacını karşılamak üzere yürütülen madencilik faaliyetlerinin tapuda zeytinlik olarak kayıtlı olan alanlara denk gelmesi ve faaliyetlerin başka alanlarda yürütülmesinin mümkün olmaması durumunda madencilik faaliyeti yürütecek kişinin faaliyetlerin bitiminde sahayı rehabilite ederek eski hale getireceğini taahhüt etmesi şartıyla Genel Müdürlük tarafından belirlenen çalışma takvimi içerisinde zeytin sahasının madencilik faaliyeti yürütülecek kısmının taşınmasına, sahada madencilik faaliyetleri yürütülmesine ve bu faaliyetlere ilişkin geçici tesisler inşa edilmesine kamu yararı dikkate alınarak Bakanlıkça izin verilebilir. Zeytin sahasının taşınmasının mümkün olmadığı durumlarda sahada madencilik faaliyetleri yürütülmesine ve bu faaliyetlere ilişkin geçici tesisler inşa edilmesine kamu yararı dikkate alınarak Bakanlıkça izin verilebilmesi için madencilik faaliyeti yürütecek kişinin madencilik faaliyetleri bitiminde sahayı rehabilite ederek eski hale getireceğini ve Tarım ve Orman Bakanlığınca uygun görülecek alanda dikim normlarına uygun, faaliyet yürütülecek saha ile eşdeğer büyüklükte zeytin bahçesi tesis edeceğini taahhüt etmesi zorunludur. Bu fıkra kapsamında zeytin sahasının taşınmasına ilişkin tüm masraflardan ve zeytin sahasının taşınmasından kaynaklanan tüm taleplerden madencilik faaliyeti yürütmesi yönünde lehine karar verilen kişi sorumludur. Bu fıkra kapsamında zeytin sahasının taşınmasına ilişkin usul ve esaslar Tarım ve Orman Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça, zeytin bahçesi tesis edilmesine ilişkin usul ve esaslar Tarım ve Orman Bakanlığınca belirlenir." düzenlemesi, yine dava konusu edilen aynı yönetmeliğin 2. maddesinde bu Yönetmeliğin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği ve 3. Maddesinde ise; bu Yönetmelik hükümlerinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı yürütüleceği yer almaktadır.

İNCELEME VE GEREKÇE

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı belirtildikten sonra, ilk inceleme konularının belirlendiği, 14. maddenin 3/c bendinde dilekçenin ehliyet yönünden de inceleneceği, 15. maddenin 1/b bendinde ise, bu hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İptal davaları, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan en önemli denetim araçlarından olmakla birlikte; her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunmasını öngören yasa koyucu, iptal davaları için menfaat ihlalini, subjektif ehliyet koşulu olarak aramaktadır.

İptal davalarındaki subjektif ehliyet koşulunun, doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılması ve sürdürülmesine ilişkin bir sorun olması dolayısıyla, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması gerekmektedir.

İptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idari işlemlerin, ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceği kabul edilmektedir.

Taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisinin varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin, hukuken korunması gereken bir menfaat bağının bulunması dava açma ehliyeti için gerekli sayılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Dairemizin 25/05/2022 tarihli ara kararı ile davacı adına tapuda zeytinlik olarak kayıtlı taşınmazın bulunup bulunmadığının, davacının zeytinlik faaliyetinde bulunup bulunmadığının sorularak varsa bu hususlara ilişkin bilgi ve belgelerinin gönderilmesinin istenilmesi üzerine davacının 08/07/2022 tarihinde kayda giren dilekçesinde kendisi adına zeytinlik olarak kayıtlı taşınmazının bulunmadığı ve zeytincilik faaliyetinin olmadığının beyan edildiği görülmüştür.

Bu durumda; davaya konu Maden Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile davacı arasında güncel, kişisel ve meşru bir menfaat ilişkisinin bulunduğunun kabulüne olanak bulunmadığından, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3-c ve 15/1-b maddeleri uyarınca **DAVANIN EHLİYET YÖNÜNDEN REDDİNE,**

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 329,80 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

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

4. Posta giderleri avansından artan tutar ile kullanılmayan 133,00 TL yürütmenin durdurulması harcının kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 13/09/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 127. maddesinde; "Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 3. maddesinin (a) bendinde; belediye, belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olarak tanımlanmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin Görev, Yetki ve Sorumlulukları" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde; imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafî ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları (Bu Kanunun 75'inci maddesinin son fıkrası, belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler tarafından, orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları ile Devlete ait her derecedeki okul binalarının yapım, bakım ve onarımı ile tefrişinde uygulanmaz.); sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. (Mülga son cümle: 12/11/2012-6360/17 md.) (…) (Ek cümleler: 12/11/2012-6360/17 md.) Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak zorundadır. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilecekleri, aynı Kanun'un

"Belediyenin Yetkileri ve İmtiyazları" başlıklı 15. maddesinin (a) bendinde ise, "Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak" belediyelerin yetkileri ve imtiyazları arasında sayılmıştır.

Uyuşmazlıkta; belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulan belediyelerin yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca çevre ve çevre sağlığını hizmetlerini yapmakla yükümlü olan davacı belediye ile dava konusu düzenleyici işlem arasında somut, güncel ve meşru bir menfaat bağının bulunduğu kabul edilerek, yürütmenin durdurulması isteminin görüşülüp karara bağlanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

⎯⎯ • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2022/2300
Karar No : 2022/2393

Anahtar Kelimeler : -Elektronik Tebligat,
-Vekile Tebligat,
-Asile Tebligat

Özeti : Dairemiz onama kararının, davalı idare vekilinin elektronik tebligat adresine yapılması gerekirken, doğrudan davalı idarenin elektronik tebligat adresine yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 8. İdare Mahkemesince, davalı idarenin karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin 08/03/2022 tarih ve E:2015/1209 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacının ortağı olduğu şirkette çalışan işçilerin işe giriş, işten ayrılış bildirgeleri ile 2009/08-2011/01 dönemlerine ait aylık prim ve hizmet belgelerinin süresi içinde kuruma verilmediğinden bahisle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 102. maddesi uyarınca davacıya 41.928,30 TL idari para cezası verilmesine ilişkin İstanbul Sosyal Güvenlik il Müdürlüğü Gaziosmanpaşa Sosyal Güvenlik Merkezinin 25/03/2015 tarih ve 4849270 sayılı işleminin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesinin Esasa İlişkin Kararının Özeti: İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 25/02/2016 tarih ve E:2015/1209, K:2016/244 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davalı idarenin temyizi üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 21/09/2021 tarih ve E:2019/4846, K:2021/4193 sayılı kararı ile İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin Usûle İlişkin Kararının Özeti: İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 08/03/2022 tarih ve E:2015/1209 sayılı kararı ile davalı idarenin karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare vekili tarafından, Daire kararının müvekkil kuruma tebliğ edildiği, dosyada vekâletnameleri olmasına rağmen kendilerine tebligat yapılmadığı, tebligatın usûlsüz olduğu, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Uğur Yasin Yolal

DÜŞÜNCESİ : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Dava, davacının ortağı olduğu şirkette çalışan işçilerin işe giriş, işten ayrılış bildirgeleri ile 2009/08-2011/01 dönemlerine ait aylık prim ve hizmet belgelerinin süresi içinde kuruma verilmediğinden bahisle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 102. maddesi uyarınca davacıya 41.928,30 TL idari para cezası verilmesine ilişkin İstanbul Sosyal Güvenlik il Müdürlüğü Gaziosmanpaşa Sosyal Güvenlik Merkezinin 25/03/2015 tarih ve 4849270 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Danıştay dava daireleri ile İdari ya da Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verecekleri kararlara karşı on beş gün içinde kararın düzeltilmesi başvurusu yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bakılan davada, Dairemizce verilen kararın davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının UETS hesabına 31/10/2021 tarihinde tebliğ edilmiş sayıldığı, davalı idare vekili Av. … tarafından ise 25/02/2022 tarihinde

kayda giren dilekçe ile tebligatın usûlüne uygun olmadığı ileri sürülerek Dairemizce verilen kararın düzeltilmesinin istenildiği, İstanbul 8. İdare Mahkemesi tarafından karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği, bunun üzerine bu kararın anlan vekil tarafından temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idare vekilinin UETS hesabına tebligat yapılmaksızın davalı idare UETS hesabına yapılan tebligatın usûlüne uygun olmadığı dikkate alındığında, İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. İstanbul 8. İdare Mahkemesince, davalı idarenin karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen 08/03/2022 tarih ve E:2015/1209 sayılı kararın **BOZULMASINA,**

2. Mahkemesince gerekli tekemmül işlemlerinin sağlanmasının ardından karar düzeltme isteminin incelenebilmesi için dosyanın Dairemize gönderilmesine, 26/04/2022 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

── • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/5918
Karar No : 2022/4098

Anahtar Kelimeler : -Hemşire,
-Malulen Emekliye Sevk,
-Görev

Özeti : Davacıya ait hizmet belgesinin incelenmesinden, davacının 08/07/2011 tarihinde memuriyete başladığı, daha önce Emekli Sandığına tabi herhangi bir hizmetinin bulunmadığı, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce 5434 sayılı Kanun kapsamında iştirakçiliği bulunmayan davacı hakkında, 5510 sayılı Kanun'un "5434 sayılı Kanun'a İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesi uyarınca 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanamayacağı dikkate alındığında, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, aynı Kanun'un 101. maddesi uyarınca iş mahkemelerinin görevli olduğu hakkında.

KARAR DÜZELTME İSTEMİNDE
BULUNAN (DAVALI) : Abant İzzet Baysal Üniversitesi Rektörlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 23/12/2015 tarih ve E:2015/546, K:2015/1271 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Onikinci Dairesinin 16/12/2020 tarih ve E:2018/5360, K:2020/4351 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: Abant İzzet Baysal Üniversitesinde hemşire olarak görev yapan davacının, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık

Sigortası Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca malulen emekliye sevk edilmesine ilişkin 14/01/2015 tarih ve 226 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 23/12/2015 tarih ve E:2015/546, K:2015/1271 sayılı kararıyla; davacının, 2012 yılında geçirdiği trafik kazası sonrasında oluşan maluliyeti nedeniyle Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezince düzenlenen 20/06/2013 tarihli raporda, masa başı işlerde çalışmasının uygun olduğunun ifade edildiği, davalı idarenin Hemşirelik Hizmetleri Müdürlüğünce düzenlenen 30/04/2014 tarihli yazıda ise, davacının kaza sonrası dönemde sırasıyla kan alma biriminde ve görme alanında görev yaptığı ve halen kalite birim hemşireliği görevini yürüttüğü, halihazırda ayakta ve ağır işlerde görev yapamayacak durumda olmasına rağmen hastane bünyesinde eğitim hemşireliği, kalite birim hemşireliği, kan alma birimi hemşireliği, görme alanı hemşireliği ve MR-BT biriminde invaziv girişim hemşireliği gibi birimlerde çalışarak görevini devam ettirebileceğinin ifade edildiği, dava konusu işlemin trafik kazasından yaklaşık iki yıl sonra tesis edilmiş olduğu, bu süre zarfında ilgili birimlerdeki görevini yerine getirdiği anlaşılmasına karşın, kalite birim hemşireliğini yürütemeyeceği yönündeki sağlık kurulu raporu uyarınca davacının malulen emekliliğe sevk edilmesi yönünde tesis edilen işlemde bu yönüyle hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onikinci Dairesince, temyize konu karar hukuk ve usule uygun bulunmuş ve kararın onanmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI: Dava konusu işlemin, Sosyal Güvenlik Kurumunun bildirimi doğrultusunda tesis edildiği, bu nedenle husumetin Üniversiteye yöneltilmesinin doğru olmadığı, öte yandan, idareleri aleyhine yargı harcına hükmedilemeyeceği ileri sürülerek, Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Saadet BAYRAKTAR

DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin kabulü 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 16/12/2020 tarih ve E:2018/5360, K:2020/4351 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Abant İzzet Baysal Üniversitesinde hemşire olarak görev yapan davacı, 2012 yılında geçirdiği trafik kazasında ağır yaralanmıştır.

Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezince düzenlenen 20/06/2013 tarih ve 267 sayılı sağlık raporu uyarınca kalite birim hemşiresi olarak görev yapamayacağının belirtilmesi nedeniyle, davalı idarenin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına gönderdiği 25/02/2014 tarih ve 1433 sayılı yazıyla davacının sağlık raporunun incelenerek sonucundan bilgi verilmesini istenilmesi üzerine, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 21/04/2014 tarih ve 105 sayılı cevabî yazısıyla davacının adi malul olduğuna karar verildiği bildirilmiştir.

Bu defa Abant İzzet Baysal Üniversitesi Rektörlüğünün 09/05/2014 tarih ve 3076 sayılı yazısı ile ilgilinin kalite birim hemşireliği görevini icra edip edemeyeceği yönünden inceleme yapılmasının talep edilmesi üzerine, ilgili adına düzenlenen Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezinin 20/06/2013 tarih ve 267 sayılı raporu tekrar incelenerek, Sağlık Kurulunca 21/07/2014 tarih ve 19173 sayı ile davacının "Kalite birim hemşiresi olarak da görev yapmayacağına" karar verilmiştir.

Davacı, SGK kayıtlarına 16/09/2014 tarihinde geçen dilekçesinde, alınan kararlara itiraz ederek, başka uygun bir işte çalışmaya devam edip edemeyeceği hususunda yeniden rapor alabilmesi için gerekli işlemlerin yapılmasını istemiş, bunun üzerine davacı adına düzenlenen Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezinin 20/06/2013 tarih ve 267 sayılı raporu ile dosyasındaki mevcut tüm raporları, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca incelenerek 28/11/2014 tarih ve 86/14595 sayılı işlemle "Sigortalının Adi Malul olduğuna, kalite birim Hemşiresi olarak görev yapmayacağına" karar verilmiştir.

Alınan karar üzerine, davalı idarenin 14/01/2015 tarih ve 226 sayılı dava konusu işlemi ile davacı 16/01/2015 tarihi itibarıyla malulen (adi malul olarak) emekliye sevk edilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasında; "Sigortalının veya işverenin talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usûlüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu, 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün en az % 60'ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalı, malûl sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 5510 sayılı Kanun'un 101. maddesinde; bu Kanun'da aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceği; Geçici 4. maddesinin birinci fıkrasında; bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 08/06/1949 tarih ve 5434 sayılı Kanun'a göre; aylık, tazminat, harp malullüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 08/02/2006 tarih ve 5454 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun'da kendileri için belirtilmiş olan şartları haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunacağı; ikinci fıkrasında; bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçiliği sona erenlerden tahsis talebinde bulunacaklar ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsis talebinde bulunanlardan işlemleri devam edenler hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı; beşinci fıkrasında; bu madde kapsamına girenlerin aylıkların bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı; onikinci fıkrasında; bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere ait 5434 sayılı Kanun'dan kaynaklanan alacakların takip ve tahsil işlemlerinin 5434 sayılı Kanun'un bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili hükümlerine göre Kurumca

sonuçlandırılacağı; 108. maddesinde; bu Kanun'un, sayma yoluyla belirtilen maddeleri dışındaki diğer hükümlerinin 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacıya ait hizmet belgesinin incelenmesinden, davacının 08/07/2011 tarihinde memuriyete başladığı, daha önce Emekli Sandığına tabi herhangi bir hizmetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce 5434 sayılı Kanun kapsamında iştirakçiliği bulunmayan davacı hakkında, 5510 sayılı Kanun'un "5434 sayılı Kanun'a İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesi uyarınca 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanamayacağı dikkate alındığında, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, aynı Kanun'un 101. maddesi uyarınca iş mahkemelerinin görevli olması nedeniyle davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esası incelenerek verilen kararda usul hükümlerine uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin, Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 23/12/2015 tarih ve E:2015/546, K:2015/1271 sayılı kararının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 22/06/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/4060
Karar No : 2022/3790

Anahtar Kelimeler : -İvedi Yargılama Usulü,
-Genel Yargılama Usulü,
-Ek Fiyat Farkı Verilmesi ve Sözleşmelerin Devri,
-Uyuşmazlığın Çözümünün Adli Yargının Görevinde Olması

Özeti : 4735 sayılı Kanun'un ek fiyat farkı verilmesi ve sözleşmelerin devrini düzenleyen Geçici 5. ve Geçici 6. maddeleri kapsamında yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemin iptali isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adlî yargının görevinde olduğu; bu itibarla, çözümü adlî yargının görevinde olan, 2577 sayılı Kanun ve bu Kanunda düzenlenen usûllerin uygulanmasına ve öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmayan ve ivedi yargılama usûlü kapsamında yer almayan davada, İdare Mahkemesince genel yargılama usûlü yerine ivedi yargılama usûlü uygulanarak karar verilmesinde usûl hükümlerine uygunluk bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nin 18/07/2022 tarih ve E:2022/673, K:2022/653 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Eskişehir Valiliği Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü tarafından 18/05/2021 tarihinde açık ihale usulü ile

gerçekleştirilen "Vali Sami Sönmez Spor Kompleksi Genel Onarımı" yapım ihalesi sonucunda sözleşme imzalanan davacı tarafından, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Geçici 5. maddesi uyarınca sözleşmenin devri ve Geçici 6. maddesi uyarınca süre uzatımı talebiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin 17/06/2022 tarih ve 2700308 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; taraflar arasında özel hukuk hükümlerine tâbi sözleşme ilişkisi kurulup ihale konusu yapım işine başlandıktan sonra davacının işi zamanında tamamlayamaması ve işin süresinde bitirilemeyeceğinin anlaşılması üzerine sözleşmenin devri veya iş bitim süresinin uzatımı talebinde bulunulduğu, bu itibarla, davacı ile davalı idare arasında imzalanan özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki sözleşme hükümlerinin uygulanmasından doğduğu anlaşılan süre uzatım talebinin ve sözleşmenin devri talebinin reddine ilişkin dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adlî yargı mercilerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın görev yönünden reddine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi gereğince kararın tebliğini izleyen günden itibaren on beş gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, davanın sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanmadığı, İdare Mahkemesince davanın hukuki nitelemesinde hata yapıldığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ : Çözümü adlî yargının görevinde olan ve bu itibarla 2577 sayılı Kanun ve bu Kanunda düzenlenen usûllerin uygulanmasına imkân bulunmayan davada, İdare Mahkemesince ivedi yargılama usûlü uygulanarak karar verilmesinde usûl hükümlerine uygunluk bulunmadığından, kararın 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:
USUL YÖNÜNDEN:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "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 usûlünün uygulanacağı; (g) bendinde ise, verilen nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 1. fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği; 6. fıkrasında, bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu, 8. fıkrasında ise, ivedi yargılama usûlüne tâbi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamayacağı kuralları yer almıştır.

6545 sayılı Kanun'un genel gerekçesinin idari yargıda istinaf kanun yolunun getirilmesine ilişkin kısmında, "İdari yargı ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararların bir kısmı bölge idare mahkemesince, kalan kısmı ise Danıştay tarafından denetlenmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45'inci maddesinde itiraz üzerine bölge idare mahkemelerinde kesinleşecek davalar sayılmış olup, bunlar dışındaki tüm davalar temyiz üzerine Danıştay tarafından incelenmektedir. Bu uygulama sebebiyle idare ve vergi mahkemelerinin nihaî karara bağladığı dosya toplamının yaklaşık yüzde yetmişi Danıştay'da, yüzde otuzu ise bölge idare mahkemelerinde denetlenmektedir. Anılan iş yükü sebebiyle Danıştay'a gelen dosyaların kesinleşme süresi uzamaktadır. Bu bağlamda, idari yargıda istinaf kanun yolunun getirilmesi konusu öteden beri yargı paydaşları arasında tartışılmaktadır. ... 2577 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinde yapılan değişiklikle, istinaf mahkemelerince karara bağlanacak konulardan hangisinin temyiz yolu ile Danıştay'a gideceği belirlenmekte olup, bu maddede tahdidi olarak sayılan bu konular dışındaki davaların bölge idare mahkemelerinde istinaf incelemesi neticesinde kesinleşmesi öngörülmektedir. Böylece Danıştay'ın temyizen karara bağladığı iş yükünün

yaklaşık yüzde seksen oranında azaltılarak Danıştay'ın içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesi amaçlanmaktadır." ifadelerine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca, Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usûlleri 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 usûllerinin kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 142. maddesinin de kanunî hâkim güvencesinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır. Kanunî hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usûlünün 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 Kanunla 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 istisnaî bir yargılama usûlü olan ivedi yargılama usûlüne 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 çözümünün bu Kanun'da gösterilen usûllere tâbi olduğu, anılan Kanun'un 20/A maddesinde yer verilen ivedi yargılama usûlünün ise öncelikle ve süratle sonuçlandırılması önem taşıyan bazı idarî dava türleri için öngörülen özel bir yargılama usûlü olduğu anlaşıldığından; 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 İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nda 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 uygulanması, Anayasal kurallar uyarınca Kanunla belirlenmesi zorunlu olan yargılama usûlüne ilişkin konulardan biri olan mahkeme kararlarına karşı başvurulacak kanun yolunu da etkileyecektir.

Dosyanın incelenmesinden, Eskişehir Valiliği Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü tarafından 18/05/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Vali Sami Sönmez Spor Kompleksi Genel Onarımı" yapım ihalesi sonucunda davacı ile idare arasında 17/06/2021 tarihinde sözleşme imzalandığı, anılan sözleşmenin davalı idare tarafından davacının taahhüdünü süresi içerisinde yerine getirmediğinden bahisle 12/04/2022 tarihinde feshedildiği, davacı tarafından 25/04/2022 tarihinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Geçici 5. maddesi uyarınca sözleşmenin başka bir firmaya devir işlemlerinin yapılması talebiyle idareye başvuruda bulunulduğu, 13/06/2022 tarihli başvuruyla ise 4735 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesi uyarınca süre uzatımı talep edildiği, söz konusu taleplerin idare tarafından davacı ile imzalanan sözleşmenin başvuru tarihinden önce feshedilmiş olması nedeniyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, 4735 sayılı Kanun'un ek fiyat farkı verilmesi ve sözleşmelerin devrini düzenleyen Geçici 5. ve Geçici 6. maddeleri kapsamında yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemin iptali isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adlî yargının görevinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Anılan ve benzer nitelikteki kanun maddeleri kapsamında yapılan başvurulardan kaynaklanan davaların görüm ve çözümünün adlî yargının görevinde olduğuna ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz: Danıştay Onüçüncü Daire, E:2022/2823, K:2022/2978, 29/06/2022; Danıştay Onüçüncü Daire, E:2021/5024, K:2022/2434, 02/06/2022) .

Bu itibarla, çözümü adlî yargının görevinde olan, 2577 sayılı Kanun ve bu Kanunda düzenlenen usûllerin uygulanmasına ve öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmayan ve ivedi yargılama usûlü kapsamında yer almayan davada, İdare Mahkemesince genel yargılama usûlü yerine ivedi yargılama usûlü uygulanarak karar verilmesinde usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nin 18/07/2022 tarih ve E:2022/673, K:2022/653 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 24/10/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Mahkemece, ivedi yargılama usulüne tâbi olduğu değerlendirilerek verilen kararın temyiz edilmesi hâlinde, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin (g) bendi uyarınca temyiz isteminin incelenip incelenemeyeceğine ilişkin olarak öncelikle uyuşmazlığın ivedi yargılama usulü kapsamında olup olmadığına bakılması ve bu konuda bir karar verilmesi gerekmektedir.

İvedi yargılama usulüne tâbi olan işlemlerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı hangi tarihte verildiğine bakılmaksızın temyiz kanun yoluna başvurulabileceği, bunlar dışında kalan uyuşmazlıklarla ilgili olarak 20/07/2016 tarihinden sonra verilen kararlara karşı kural olarak istinaf kanun yoluna başvurulabileceği, ancak 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde tahdidî olarak sayılan uyuşmazlıklarla ilgili kararlara karşı istinaf kanun yolundan sonra temyiz kanun yoluna da başvurulabileceği açıktır.

Bu durumda, Danıştay tarafından bir kararın istinaf incelemesinden geçmeden doğrudan temyizen incelenerek karar verilebilmesi için öncelikle ortada ivedi yargılama usulü kapsamında bir uyuşmazlık bulunması gerekmektedir.

İvedi yargılama usulü kapsamında yer almayan bir uyuşmazlığa ilişkin kararın istinaf aşaması (uyuşmazlığın Mahkemece ivedi yargılama usulü kapsamında bir uyuşmazlık olarak değerlendirilmesi nedeniyle) atlanmak suretiyle temyiz incelemesinin yapılması, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenen iki veya üç aşamalı yargılama sistemine aykırılık oluşturur.

Danıştay tarafından, Mahkemece doğrudan temyiz incelemesine tâbi olduğu değerlendirilen uyuşmazlığın ivedi yargılama usulü kapsamında yer almadığına karar verilmesi hâlinde, Mahkemece yapılan değerlendirmeyle bağlı olunmaksızın, olması gerekenden hareketle istinaf incelemesi yapılmak

üzere dosyanın Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlığın, ivedi yargılama usulüne tâbi olmadığı değerlendirildiğinden temyiz isteminin görev yönünden reddine karar verilerek dosyanın Bursa Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderilmek üzere kararı veren Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'ne iadesine karar verilmesi gerektiği oyuyla, bozma yönünde verilen karara katılmıyorum.

—— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • ——
USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/617
Karar No : 2022/1433

Anahtar Kelimeler : -Ehliyet,
-Menfaat

Özeti : Davanın açıldığı tarihte mevcut olan menfaat ihlâlinin dava süresince devam etmesinin gerekmediği, dava tarihi itibarıyla güncel menfaatin varlığının, davacının ehliyeti olduğunun kabulü için yeterli olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Hazine ve Maliye Bakanlığı - (Gelir İdaresi Başkanlığı)
VEKİLLERİ **:** Av. …, Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay 4. Dairesinin 02/12/2021 tarih ve E:2019/2761, K:2021/7804 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 15/03/2019 tarih ve 30715 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 306 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin "27/03/2018 tarihinden önce karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikâle sözleşmesi kapsamında ödenen ek tazminatlar üzerinden kesilen gelir vergisinin iadesi" başlıklı beşinci bölümünde yer alan "İade uygulaması ve düzeltme taleplerine ilişkin yapılacak işlemler" başlıklı 12. maddesinin (5) numaralı fıkrasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 02/12/2021 tarih ve E:2019/2761, K:2021/7804 sayılı kararı:

Dava, 15/03/2019 tarih ve 30715 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 306 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin 12. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "Düzeltme talepleri üzerine red ve iade işlemlerinin

yapılabilmesi için bu iade işlemlerine ilişkin dava açılmaması şarttır. Vergi dairesince iade işlemi yapıldıktan sonra her ne sebeple olursa olsun bu iade işleminden dolayı dava açılması halinde, yapılmış olan iade haksız iade kapsamında değerlendirilecek ve iade edilen tutarlar ceza ve faiz uygulanmak suretiyle geri alınacaktır." şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) işaretli bendinde iptal davasının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacağı belirtilmiştir. Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) işaretli bendinde dava dilekçesinin ehliyet yönünden de inceleneceği; 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendinde ise bu hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddedileceği kurala bağlanmıştır.

Yasadaki tanımdan da anlaşılacağı üzere idari işlemlerin hukuka aykırı olduklarından dolayı haklarında iptal davası açılabilmesi için davacının menfaatini ihlâl etmesi gerekmektedir. Burada idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlama amacıyla iptal davası açmada hak ihlâli yerine menfaat ihlâli yeterli görülmüştür. İptal davasında menfaat ihlâli koşulu getirilmesinin sebebi ise herkese her idari işleme karşı iptal davası açma hakkı tanınmayarak idarenin sürekli dava tehdidi altında kalmasını engellemektir.

İptal davasının incelenebilmesinin ön koşullarından biri olan "menfaat" kavramının iptal davasını açan davacı ile dava konusu ettiği idari işlem arasındaki alakayı ifade ettiği ve bu alakanın kişisel, meşru ve güncel olması gerektiği doktrin ve içtihatlarda kabul edilmektedir.

Menfaat ihlâlinin güncel olmasından anlaşılması gereken, iptal davasına konu edilen idari işlem nedeniyle davacının ihlâl edilen menfaatinin, iptal davası açıldığı anda var olması ve bu ihlâlin dava sonuna kadar devam etmesidir. Dolayısıyla, iptal davasının açıldığı zaman ve bu dava süresince (dava sonuçlanıncaya kadar) menfaat ihlâlinin devam etmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta davacı tarafından, … Demir ve Çelik Anonim Şirketinde çalışırken 2015 yılında teşvik uygulaması kapsamında işten ayrılması nedeniyle yapılan teşvik (ikale) ödemesinden kesilen gelir vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Hatay 1. Vergi Mahkemesinde dava açılmıştır. 2019/279 esasına kayden açılan davada Mahkemenin

K:2019/491 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar verilmiş ve anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 10/10/2019 tarih ve E:2019/1702, K:2019/1839 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

306 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin iptali istenen kısmının, bahsi edilen bireysel işlemin dayanağı olmadığı, ayrıca davacıya dava sürecinde ve öncesinde davalı tarafından yapılan herhangi bir iade de bulunmadığından, ilgili tebliğ maddesi uyarınca ceza ve faiz uygulamasının söz konusu olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, bakılmakta olan davada davacının ihlâl edilen güncel menfaatinin bulunmaması nedeniyle ehliyetinin olmadığı sonucuna varılmıştır.

Daire bu gerekçeyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 89. maddesi kapsamında yapılacak ödemelerle ilgili uygulamada, ödeme miktarında eksiklik, gelir vergisi dilimlerinde yanlışlık yahut gecikme faizi ödememe gibi olumsuzlukların yaşanabileceği, iptali talep edilen tebliğ hükmünün bu türden olumsuzluklara karşı yargı yolunu kapattığı ve bu suretle hak arama hürriyetini kısıtlayıcı bir netice doğurduğu, kendisinin de ikale sözleşmesi ile iş akdine son verildiği, dolayısıyla Gelir Vergisi Kanunu'nun anılan hükmü ve iptali istenen tebliğ hükmünün muhatabı olduğu, bu nedenle de dava açma hususunda menfaati bulunduğu belirtilerek aksi yöndeki gerekçeyle verilen kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 89. maddesinden yararlanmak yerine dava açmayı tercih ettiği ve Mahkeme kararına istinaden kendisine gerekli iadenin yapıldığı, bu nedenle de iptali istenen tebliğ hükmünün davacının menfaatini etkilemesinin söz konusu olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSMAİL İLYAS ABİDE'NİN DÜŞÜNCESİ: Davanın açıldığı tarih itibarıyla ortada gerçekleşmiş bir menfaat ihlâlinin bulunması hali olarak ifade edilen güncel menfaat ilişkisinin dava süresince devam etme zorunluluğunun olup olmadığının, iptal davalarının hukuki etki ve sonuçlarından hareketle değerlendirilmesi gerekir.

İptal davası, idari işlemin hukuka aykırılığı dolayısıyla iptalini, işlemin hukuki etkilerini ortadan kaldırmayı amaçlayan, bu niteliğiyle de objektif

dava olarak adlandırılan bir davadır. İptal davasında temel amaç, hukuka aykırı idari işlemleri ortadan kaldırmak suretiyle hukuk düzenini korumaktır. İptal davasının bu niteliği gereği menfaat ihlâlinin davanın açıldığı tarihte bulunması gerekli ve yeterlidir. Davanın açıldığı tarihte mevcut olan menfaat ihlâlinin dava süresince devam etmesi gerekmez.

Uyuşmazlıkta, iş akdi 2015 yılında ikale yoluyla sona erdirilen ve dava tarihi itibarıyla iade talebi hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan davacının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 89. maddesindeki normun kapsamına dahil olduğu ve dolayısıyla bu normun uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesine yönelik 306 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin iptali istenen hükmü yönünden, dava tarihi itibarıyla güncel menfaatinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçeyle Daire 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 iş akdi, 2015 yılında ikale sözleşmesi ile sona erdirilmiştir.

Anılan sözleşme uyarınca teşvik (ikale) ödemesi adı altında davacıya ödenen tutardan gelir vergisi tevkifatı yapılmıştır.

Davacı tarafından tevkifatın iadesi istemiyle düzeltme-şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvurunun zımnen reddi üzerine zımnî ret işleminin iptali istemiyle Hatay 1. Vergi Mahkemesinde dava açılmıştır. Mahkemenin 17/05/2019 tarih ve E:2019/279, K:2019/491 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar verilmiş ve anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 10/10/2019 tarih ve E:2019/1702, K:2019/1839 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

Diğer taraftan, davacının, 09/04/2019 tarihinde kayda giren dilekçesi ile 15/03/2019 tarih ve 30715 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 306 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin "27/03/2018 tarihinden önce karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikâle sözleşmesi kapsamında ödenen ek tazminatlar üzerinden kesilen gelir vergisinin iadesi" başlıklı beşinci bölümünde yer alan "İade uygulaması ve düzeltme taleplerine ilişkin

yapılacak işlemler" başlıklı 12. maddesinin (5) numaralı fıkrasının iptali istemiyle de işbu dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinde iptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) işaretli bendinde, dava dilekçelerinin ehliyet yönünden ilk incelemeye tabi tutulacağı belirtilmiş; (6) numaralı fıkrasında maddede sayılan hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı ifade edilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendinde ise 14. maddenin (3) numaralı fıkrasının (c) işaretli bendinde yazılı hususta kanuna aykırılık görülürse davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 7162 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen Geçici 89. maddede aşağıdaki düzenlemeye yer verilmiştir:

"27/3/2018 tarihinden önce karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar üzerinden tevkif edilerek tahsil edilen gelir vergisi, hizmet erbabının düzeltme zamanaşımı süresi içerisinde tarha yetkili vergi dairelerine başvurmaları ve dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri şartıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin hükümleri uyarınca red ve iade edilir.

Bu madde hükümlerinden yararlanmak üzere vazgeçilen davalarla ilgili olarak yargılama giderleri ve vekâlet ücretine hükmedilmez.

Hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunan iade talepleriyle ilgili olarak bu madde hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkilidir."

Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 89. maddesinin verdiği yetkiye istinaden Hazine ve Maliye Bakanlığınca çıkarılan ve 15/03/2019 tarih ve 30715 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 306 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin, "27/03/2018 tarihinden önce karşılıklı sonlandırma

sözleşmesi veya ikâle sözleşmesi kapsamında ödenen ek tazminatlar üzerinden kesilen gelir vergisinin iadesi" başlıklı beşinci bölümünde yer alan "İade uygulaması ve düzeltme taleplerine ilişkin yapılacak işlemler" başlıklı 12. maddesinde aşağıdaki düzenlemeye yer verilmiştir:

"(1) 27/3/2018 tarihinden önce karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları, bonus ödemesi, hizmet ödülü, prim ve ek ödeme gibi çeşitli adlar altında ödenen ek tazminatlar üzerinden kesilen gelir vergisi, hizmet erbabının düzeltme zamanaşımı süresi içerisinde tarha yetkili vergi dairelerine başvurmaları üzerine red ve iade edilecektir.

(2) Tarha yetkili vergi dairesi, işverenin muhtasar beyanname yönünden mükellefi olduğu vergi dairesi olup, şubeleri nedeniyle ayrı vergi dairelerinin mükellefi olan işyerlerinde, ilgili şubenin mükellefi olduğu yer vergi dairesidir.

(3) Madde hükmünden yararlanılabilmesi için birinci fıkra kapsamındaki ödemelerin 27/3/2018 tarihinden önce yapılmış olması gerekmektedir. Ayrıca söz konusu ödemeler üzerinden kesilen vergilerin vergi dairesine ödenmiş olması gerektiği tabiidir.

(4) 213 sayılı Kanunda düzenlenen düzeltme zamanaşımı süresi dolduktan sonra yapılan başvurular üzerine red ve iade yapılması söz konusu değildir. Yeni başvurularda 1/1/2014 tarihinden önceki dönemler zamanaşımına uğradığından, bu dönemlere ilişkin başvurular kabul edilmeyecektir. Düzeltme zamanaşımı süresi içerisinde yapılmış olması şartıyla, maddenin yürürlüğe girdiği 30/1/2019 tarihinden önce yapılan ve düzeltme veya şikayet aşamasında bulunan düzeltme talepleri üzerine de gerekli red ve iade işlemleri yapılacaktır.

(5) Düzeltme talepleri üzerine red ve iade işlemlerinin yapılabilmesi için bu iade işlemlerine ilişkin dava açılmaması şarttır. Vergi dairesince iade işlemi yapıldıktan sonra her ne sebeple olursa olsun bu iade işleminden dolayı dava açılması halinde, yapılmış olan iade haksız iade kapsamında değerlendirilecek ve iade edilen tutarlar ceza ve faiz uygulanmak suretiyle geri alınacaktır."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İptal davası, hukuka aykırı idari işlemleri ortadan kaldırmak suretiyle idarenin hukuka uygun davranmasını sağlama ve bu şekilde hukuk düzenini koruma amacı taşıyan bir davadır (Akyılmaz, Sezginer, Kaya 2021, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 263). Bu özelliği nedeniyle iptal davası, hukuk

devletinin olmazsa olmazlarından olan idarenin yargısal denetiminin en önemli araçlarından birini teşkil etmektedir.

İptal davasının anılan işlevi göz önüne alındığında, idarenin hukukun sınırlarının dışına çıkmamasında idare edilen herkesin arada bir ilgi bağı olmaksızın menfaati bulunduğu düşünülebilirse de her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılabilmesinin idarenin işleyişini olumsuz yönde etkileyebileceğini öngören kanun koyucu, iptal davası açılabilmesi için objektif dava ehliyeti bulunmasını yeterli görmemiş, iptali istenilen idari işlemle istemde bulunanın menfaatinin ihlâl edilmiş olması şartını da aramıştır.

İdari yargıda sübjektif dava ehliyeti olarak adlandırılan "menfaat ihlâli" şartındaki "menfaat" kavramının gerek öğretide gerekse içtihatlarda, iptal davasını açan davacı ile dava konusu ettiği idari işlem arasında kurulabilecek ilgiyi ifade ettiği ve bu ilginin kişisel, meşrû ve güncel nitelik arz etmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Menfaatin kişisel olması, ihlâl edilen menfaatin davacıya ait olmasını; meşrû olması, menfaatin hukuk tarafından korunmaya layık olmasını; güncel olması ise iptal davasına konu edilmek istenen idari işlemin ihlâl etmiş olduğu menfaatin, davanın açıldığı anda mevcut olmasını ifade etmektedir.

Uyuşmazlıkta Danıştay Dördüncü Dairesince, menfaat ihlâlinin güncel olmasından anlaşılması gerekenin, iptal davasına konu edilen idari işlem nedeniyle davacının ihlâl edilen menfaatinin, iptal davası açıldığı anda var olması ve bu ihlâlin dava sonuna kadar devam etmesi olduğu belirtilerek davacı tarafından, ikale sözleşmesi uyarınca teşvik (ikale) ödemesi adı altında ödenen tutardan kesilen gelir vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada davacı lehine verilen kararın, düzenleyici işleme açılan dava sonuçlanmadan kesinleşmesiyle birlikte güncel menfaat ilişkisinin son bulduğu, ayrıca düzeltme-şikayet başvurusunun reddine dair işlemde, dava konusu edilen düzenleyici işlemin dayanak olarak gösterilmediği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Bu bağlamda, uyuşmazlık özelinde düzeltme-şikâyet başvurusunun zımnen reddine dair işlemde, dava konusu edilen düzenleyici işlemin dayanak olarak gösterilmemesinin ve düzeltme-şikâyet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin kesinleşmiş yargı kararıyla iptal edilmiş olmasının, düzenleyici işleme karşı açılan dava bakımından davacının sübjektif ehliyetini ortadan kaldırıp kaldırmayacağı hususu ile genel anlamda iptal davaları için öngörülen sübjektif ehliyet şartı olan menfaat ihlâlinin

güncel niteliğini davanın hangi aşamasına kadar devam ettirmesi gerektiği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Öncelikle, düzenleyici işleme karşı açılan davanın, işlemin Resmî Gazete'de yayımlanmasının ardından yasal dava açma süresi olan altmış günlük süre içerisinde açıldığı, diğer bir ifadeyle yayım tarihi ile işlemeye başlayan dava açma süresi geçirildikten sonra düzenleyici işlemin uygulanması üzerine uygulama işlemi ile birlikte düzenleyici işleme açılmış bir davanın söz konusu olmadığı dikkate alındığında, davacının ikale sözleşmesi uyarınca teşvik (ikale) ödemesi adı altında ödenen tutardan kesilen gelir vergisinin iadesi istemiyle yaptığı düzeltme-şikâyet başvurusunun reddine dair işlemde, iptali istenen düzenleyici işlemin dayanak olarak gösterilip gösterilmediğinin ve düzeltme-şikâyet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin kesinleşmiş yargı kararıyla iptal edilmiş olmasının düzenleyici işlem yönünden davacının menfaat ilişkisini etkileyen bir yönü bulunmamaktadır.

Kaldı ki, menfaat ihlâli koşulu yönünden düzenleyici işlemin dava konusu edilebilmesinin düzenleyici işlemin uygulanmasına yönelik bir işlemin varlığına indirgenmesi, düzenleyici işlemlerin uygulama işlemi aşamasına gelinceye kadar dava konusu edilememesi gibi bir sonuç doğurur ki düzenleyici işlemlere karşı kural olarak, ilân tarihini izleyen günden itibaren altmış günlük dava açma süresi içerisinde müstakilen dava açılabileceğini öngören 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun bu sonucu amaçlamadığı açıktır.

Diğer taraftan, davanın açıldığı tarih itibarıyla ortada gerçekleşmiş bir menfaat ihlâlinin bulunması hali olarak ifade edilen güncel menfaat ilişkisinin dava süresince devam etme zorunluluğunun olup olmadığının, iptal davalarının hukuki etki ve sonuçlarından hareketle değerlendirilmesi gerekir.

İptal davası, yukarıda ifade edildiği üzere idari işlemin hukuka aykırılığı dolayısıyla iptalini, işlemin hukuki etkilerini ortadan kaldırmayı amaçlayan, bu niteliğiyle de objektif dava olarak adlandırılan bir davadır. İptal davasında temel amaç, hukuka aykırı idari işlemleri ortadan kaldırmak suretiyle hukuk düzenini korumaktır. İptal davasının bu niteliği gereği menfaat ihlâlinin davanın açıldığı tarihte bulunması gerekli ve yeterlidir. Davanın açıldığı tarihte mevcut olan menfaat ihlâlinin dava süresince devam etmesi gerekmez.

Uyuşmazlıkta, iş akdi 2015 yılında ikale yoluyla sona erdirilen ve dava tarihi itibarıyla iade talebi hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan davacının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 89. maddesindeki

normun kapsamına dahil olduğu ve dolayısıyla bu normun uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesine yönelik 306 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin iptali istenen hükmü yönünden, dava tarihi itibarıyla güncel menfaatinin bulunduğu sonucuna varıldığından, davayı ehliyet yönünden reddeden Daire kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Danıştay Dördüncü Dairesinin 02/12/2021 tarih ve E:2019/2761, K:2021/7804 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

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

16/11/2022 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında Daire 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 : 2022/548
Karar No : 2022/1013

Anahtar Kelimeler :-Eylemli Bozmaya Uyma Kararı

Özeti : Bozma kararı üzerine verilen temyiz istemine konu kararın farklı bir hukuki sebep ve gerekçeye dayalı olması nedeniyle ısrar kararı niteliğinde olduğundan söz edilemeyeceği, kararın eylemli bozmaya uyma kararı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDENLER : 1- (DAVACI) Karayolları Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) Ataşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 02/03/2022 tarih ve E:2022/358, K:2022/689 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, Tasfiye Halinde Emlak Bankası Anonim Şirketine ait İstanbul ili Kadıköy ilçesi Küçükbakkalköy Mahallesi … ada …, … parseller ve … ada … parselinde yer alan taşınmazlara kamulaştırmasız el atılması üzerine açılan tazminat davasının İstanbul Anadolu 17. Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/06/2012 tarih ve E:2011/86, K:2012/315 sayılı kararıyla sonuçlandırılması üzerine söz konusu taşınmazlara ilişkin 2006 ilâ 2013 yıllarına ait arsa vergisi ve taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına katkı payının tahsili amacıyla düzenlenen 13/07/2016 tarih ve 1306102 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 25/04/2017 tarih ve E:2016/1931, K:2017/1021 sayılı kararı:

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında, "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. ..." kuralına yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrasının 7187 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilmeden önceki halinde ise "İmar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesi durdurulur. Kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenir. Birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibi öder." kuralı yer almaktadır.

17/11/1986 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası, "İmar planlarında, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsalar ile esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyen binaların tasarrufu kısıtlanmış sayılır.

Bu hallerde kısıtlı olarak vergileme, imar planının kesinleştiği tarihi izleyen yıl başından itibaren yapılır. Kısıtlama, ilgili arsa veya binanın

bulunduğu alan imar programına alınıncaya (imar programının kesinleştiği tarihe) kadar devam eder." kuralına yer verilmiştir. Aynı Yönetmelik'in 3. maddesinin birinci fıkrasında ise "İmar planlarında bulunup da imar programına dahil olmaması nedeniyle üzerinde muvakkat inşaat yapılmasına izin verilen ve tapuya bu konuda şerh konulan arsaların da tasarrufu, muvakkat inşaata şumulü olmamak kaydı ile kısıtlanmış kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuatla, imar planına alınan yerlerin tasarrufu kısıtlı yerlerden sayılacağı, imar programına alınan yerlere ait emlak vergisi ödemesinin kamulaştırma yapılıncaya kadar durdurulacağı, durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek emlak vergilerinin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği, ancak imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde bu planı tatbik etmek üzere beş yıllık imar programlarının hazırlanmasının gerektiği kurala bağlanmıştır.

Anılan yasal düzenlemelerle, taşınmaz sahiplerinin hakları imar planlarıyla sürüncemede bırakıldığından, bu hakların zarara uğramaması ve özel mülk statüsünden çıkarılması planlanan taşınmazlara ait mali yükümlülüklerin devam etmemesi amaçlanmaktadır.

Davacı tarafından İstanbul ili Kadıköy İlçesi Küçükbakkalköy Mahallesi … ada …, … parseller ve … ada 2455 … yer alan taşınmazlara kamulaştırmasız el atılması nedeniyle davacıya karşı açılan dava İstanbul Anadolu 17. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2011/86, K:2012/315 sayılı kararıyla sonuçlandırılmıştır. 21/11/2013 tarihinde kesinleşen bu karar ile Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından taşınmazın yol ve emniyet sahası olarak kullanılmak üzere kamulaştırıldığı karara bağlanmıştır. Ayrıca anılan kararda kamulaştırma bedelinin Tasfiye Halinde Emlak Bankası Anonim Şirketine ödenmesine karar verilmiştir.

Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırmasız el atılan taşınmazlara yönelik 14/03/1986 tarih ve 1986/17 sayılı karar ile kamu yararı kararı alınmıştır. Öte yandan, taşınmazlar 09/11/1990-25/03/1991 tarihli Adatepe projesinin imar planında karayolu sınırları içinde kalmaktadır.

Davalı idarece sözü edilen taşınmazlara ait 2006 ilâ 2013 yıllarına ilişkin arsa vergisi ve taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına katkı payının tahsili amacıyla 13/07/2016 tarih ve 1306102 sayılı ödeme emri düzenlenmiş ve işbu davaya konu edilmiştir.

Olayda kamulaştırılan taşınmazın karayolu olarak kullanıldığı sabit olup davalı idare tarafından bu hususun aksine bir iddia ileri sürülmemiştir.

İmar planlarına alınarak el atılmak suretiyle fiilen kamulaştırılan taşınmaz üzerinde sahibinin tasarruf hakkı kısıtlandığından, taşınmaz için emlak vergisi ödemesinin durması gerekmektedir. Bu durumda emlak vergisinin kamulaştırma yapan idare olan davacı tarafından ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, 31/08/2016 tarihli ara kararına karşı verilen cevapta, dava konusu ödeme emri içeriği vergi ve katkı payının ait olduğu taşınmazın 22/03/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (18) numaralı bendi uyarınca Ataşehir ilçesi sınırlarının içine alındığı belirtilmiştir.

Dolayısıyla davalı tarafından 2008 yılında belediyenin sınırlarına giren taşınmazın ancak bu tarihten itibaren emlak vergilerinin ödenmesinin talep edilebileceği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu ödeme emrinin, 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait vergi ve katkı payına ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmadığı; ödeme emrinin 2009, 2010, 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ait vergi ve katkı payına ilişkin kısmında ise hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu ödeme emrinin 2009, 2010, 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ait vergi ve katkı payına ilişkin kısmı yönünden davayı reddetmiş, ödeme emrinin 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait vergi ve katkı payına ilişkin kısmını iptal etmiştir.

Tarafların istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 26/03/2018 tarih ve E:2017/5361, K:2018/903 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların isteme konu vergi mahkemesi kararının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle tarafların istemlerini reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 01/11/2021 tarih ve E:2018/3802, K:2021/5028 sayılı kararı:

Davalının temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, temyize konu kararın ödeme emrinin 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait vergi ve katkı payına ilişkin kısmının iptali yolundaki hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmamıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 14 ilâ 16. maddelerinde emlak vergisinden muaflık ve istisnaya ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un "Muaflık ve istisna hükümlerinin bu kanunda yer alması esası" başlıklı 22. maddesinde, "Bina ve Arazi Vergileri ile ilgili muaflık ve istisna

hükümleri bu kanuna eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Genel Müdürlük; mevzuat kapsamındaki görevleri dolayısıyla yapacağı işlemler yönünden, katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi hariç, her türlü vergi, resim, harç ve paydan, tapu ve kadastro işlemlerinden kaynaklanan her türlü döner sermaye ücretinden muaftır. Ancak, yargı harçlarının Genel Müdürlüğün haklılığı nispetinde karşı taraftan tahsiline ilgili merciince karar verilir." hükmü düzenlenmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca kamulaştırma nedeniyle duran emlak vergilerini ödeme yükümlülüğünün kamulaştırmayı gerçekleştiren idareye ait olduğu noktasında herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

Muaflık ve istisna hükümlerinin Emlak Vergisi Kanunu'na eklenmek veya bu Kanun'da değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceğine ilişkin 22. maddesi 1610 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle düzenlenmiş ve bu düzenleme 01/03/1972 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Diğer taraftan, davacının ilgili mevzuat kapsamında yapacağı işlemler nedeniyle her türlü harç ve vergiden muafiyet sağlayan 6001 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrası ise 13/07/2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kanun koyucu, 6001 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeyle davacı Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından üstlenilen, yüksek kamu yararı niteliğinde olan yol yapma hizmeti yerine getirilirken davacının vergisel yükten arındırılmasını amaçlamış ve iradesini de vergiden muaf olması yönünde ortaya koymuştur.

Olayda, 1319 sayılı Kanun'un 22. maddesinde yer alan kuralın yürürlüğe girmesinden sonra 13/07/2010 tarihinde yürürlüğe giren davacıya vergi kolaylığı tanınmasına dair 6001 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasının özel ve sonraki kanun hükmü olması nedeniyle olayda uygulanması gereken kural olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının iddialarının dava konusu ödeme emrine yönelik 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi gerekirken aksi yöndeki gerekçeyle verilen kararın davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen davacının istinaf başvurusunun reddi yolundaki kararın değinilen hüküm fıkrasında hukuki isabet görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesinin kararının, davalının istinaf başvurusunun reddi yolundaki hüküm fıkrasını onamış, davacının istinaf başvurusunun reddi yolundaki hüküm fıkrasını bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 02/03/2022 tarih ve E:2022/358, K:2022/689 sayılı kararı:

1319 sayılı Kanun'un 22. maddesinde yer alan kuralın yürürlüğe girmesinden sonra 13/07/2010 tarihinde yürürlüğe giren, davacıya vergi kolaylığı tanınmasına dair 6001 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasının özel ve sonraki kanun hükmü olması nedeniyle olayda uygulanması gereken kural olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının iddialarının, dava konusu ödeme emrinin 2011 ilâ 2013 yıllarına ilişkin vergi ve katkı payına dair kısmına münhasır 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

6001 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasının 13/07/2010 tarihinde yürürlüğe girdiğinden davacı adına düzenlenen ödeme emrinin 2009 ve 2010 yıllarına ilişkin vergi ve katkı payına ilişkin kısımlarına uygulama imkanı bulunmadığından dava konusu ödeme emrinin değinilen kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi, bozulan kısım yönünden ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle ödeme emrinin 2009 ve 2010 yıllarına ait vergi ve katkı payına ilişkin kısmı yönünden kısmen ısrar ettiğini belirtmiş, bozma kararına kısmen uyduğunu belirterek ödeme emrini 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ait vergi ve katkı payı yönünden iptal etmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI: Taraflarca, kararın aleyhe olan hüküm fıkralarının hukuka aykırı olduğu belirtilerek bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMASI: Taraflarca cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Davacının temyiz isteminin kararın ısrara ilişkin hüküm fıkrası yönünden reddi ile diğer yönlerden temyiz incelemesi yapılmak ve kararın ısrar niteliği taşımayan hüküm fıkrasına yönelik davalının temyiz istemi sonuçlandırılmak üzere dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar

verilmeksizin Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 38. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Vergi Dava Daireleri Kurulunun, vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Temyizen verilen karar üzerine yapılacak işlem" başlıklı 50. maddesinin (3) ilâ (5) numaralı fıkralarında,

"3. Bölge idare mahkemesi, Danıştayca verilen bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir.

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

5. Bölge idare mahkemesi, bozmaya uymayarak kararında ısrar ederse, ısrar kararının temyizi hâlinde, talep, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenir ve karara bağlanır. Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulması zorunludur." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Kararı temyiz incelemesi sonucunda bozulan yargı mercii bozma kararına uymak zorunda değildir. İlgili yargı mercii bozmaya uymama yolundaki tutumunun hukuksal nedenlerini açıklamak ve bunu gerekçelendirmek kaydıyla ilk kararında ısrar edilebilir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ısrar kararının bir tanımı bulunmamaktadır. Kanun'da bölge idare mahkemesinin, Danıştayca verilen bozma kararına ısrar edebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle ısrar kararından ne anlaşılması gerektiği hususunun ortaya konulması gerekmektedir.

Israr, kelime anlamı olarak direnme, ayak direme, üsteleme, üstünde durma anlamlarına gelmektedir. Doktrinde de ısrar kararı, temyiz mercii tarafından kararı bozulan yargı yerinin bozma kararının değil, kendi kararının doğru olduğu hususunda direnmesi olarak tanımlanmıştır.

Bu anlamda ısrar kararı, bölge idare mahkemesi dava daireleri tarafından istinaf incelemesi sonucunda verilen kararların temyiz yolu ile Danıştayın ilgili dairesince bozulması üzerine anılan yargı mercileri tarafından bozma kararındaki esaslara uyulmayarak eski görüşlerinde, başka bir ifadeyle ilk verdikleri kararlarında direnmeleridir.

Bu bağlamda ısrar kararından bahsedilebilmesi için öncelikli şart kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hükmün, temyiz kanun yolu denetimine tabi tutulmuş olmasıdır. Bozma kararı üzerine verilse dahi ilk kararından farklı hukuk kuralları dikkate alınarak ulaşılan hukuka uygunluk değerlendirmesi içeren ve henüz temyiz kanun yolu denetiminden geçmeyen bir kararın, (derece mahkemelerince ısrar olarak nitelendirilse de) ısrar niteliğinde olduğundan söz edilmesi mümkün değildir.

Diğer bir şart ise bozulan karar ile bozma üzerine verilen kararda gerekçe ve hüküm fıkrası yönünden bir örtüşmenin olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle bozma kararı sonrasında verilen kararın hüküm fıkrası, bozulan kararla aynı olmakla birlikte gerekçesi farklı ise ısrar kararından söz edilemeyecektir. Öte yandan, mahkeme veya bölge idare mahkemesinin, eski gerekçesini güçlendirecek yeni hukuksal nedenlere yer vererek de ilk kararında ısrar etmesinin önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Temyizen incelenerek bozulması istenen karara karşı yapılan temyiz başvurularının Kurulca incelenebilmesi için, söz konusu kararın ısrar kararı niteliğinde olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Kararı temyizen incelemekle görevli Danıştay dava dairesi, davacının temyiz isteminin incelenmesini, 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan düzenlemeyi dikkate alarak sonuçlandırmış, istinaf merciince verilen kararın, davacının istinaf başvurusunun reddine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur. Bunun üzerine istinaf mercii, temyiz merciinin kararında belirtilen hususu dikkate alarak dava konusu ödeme emrinin hukuka uygunluğunun denetiminde 6001 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan kuralı değerlendirmiş, kısmen bozmaya uyduğunu belirterek ödeme emrini 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ait vergi ve katkı payı yönünden iptal etmiş, ödeme emrinin 2009 ve 2010 yıllarına ait vergi ve katkı payına ilişkin kısmı yönünden ise ısrar kararı vermiştir.

İstinaf merciince verilen ilk kararın ödeme emrinin 2009 ve 2010 yıllarına ait vergi ve katkı payına ilişkin kısmına dair hüküm fıkrası ile son kararın ısrar kararı olarak nitelendirilen hüküm fıkrası, sonucu itibarıyla aynı yönde ise de farklı hukuki sebebe ve gerekçeye dayalıdır.

Bozma kararında dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde esas alınabilecek nitelikte olduğu işaret edilen hukuk kuralı, istinaf merciince bozma kararından sonra dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde esas alınmak suretiyle karar verilmiştir. İstinaf merciinin anılan hukuki değerlendirmesi ve bu değerlendirme sonucunda

ulaşılan kararın sonucu henüz temyiz kanun yolu denetimine tabi kılınmamıştır.

Dolayısıyla verilen kararın anılan 2009 ve 2010 yıllarına ait vergi ve katkı payına ilişkin hüküm fıkrası istinaf merciince ısrar kararı olarak nitelendirilmiş ise de kararın eylemli bozmaya uyma kararı niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, istinaf mercii bozma kararına kısmen uyduğunu belirterek ödeme emrini 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ait vergi ve katkı payı yönünden de iptal etmiştir. Bu durumda kararın anılan hüküm fıkrasının da ısrar niteliğinde olmadığı açıktır.

Sonuç olarak, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun görevi, ısrar kararlarına karşı yapılan temyiz başvurularının incelenmesini kapsadığından, ısrar niteliği taşımayan karara yöneltilen tarafların temyiz incelemesinin Kurulumuzca değil, Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından yapılması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 02/03/2022 tarih ve E:2022/358, K:2022/689 sayılı kararına yöneltilen tarafların temyiz istemleri sonuçlandırılmak üzere dosyanın, Danıştay Dokuzuncu Dairesine **GÖNDERİLMESİNE,**

14/09/2022 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 38. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Vergi Dava Daireleri Kurulunun, vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği hükme bağlanmıştır.

Kararı temyizen incelemekle görevli Danıştay dava dairesi, davacının temyiz isteminin incelenmesini, 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan düzenlemeyi dikkate alarak sonuçlandırmış, istinaf merciince verilen kararın, davacının istinaf başvurusunun reddine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur. Bunun üzerine istinaf mercii, ödeme emrinin 2009 ve 2010 yıllarına ait vergi ve katkı payına ilişkin kısmı yönünden ısrar kararı vermiştir.

Kurul tarafından, ödeme emrinin 2009 ve 2010 yıllarına ait vergi ve katkı payına ilişkin kısmına dair hüküm fıkrasının ilk karardan farklı yeni bir

hüküm olduğu ve ısrar niteliğinde bulunmadığı sonucuna varılarak dosyanın Daireye gönderilmesine karar verilmiştir.

Ancak Dairenin ödeme emrinin, 2009 ilâ 2013 yıllarına ait vergi ve katkı payına ilişkin kısmının 6001 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan düzenleme karşısında hukuka uygun olmadığı sonucuna varılarak "borcum yoktur" kapsamında değerlendirmesi karşısında istinaf merciince yapılan 2009 ve 2010 yıllarına ait vergi ve katkı payına ilişkin kısmına dair hüküm fıkrasına yönelik değerlendirme sonucunda ulaşılan hükmün, eylemli bozmaya uyma kararı niteliğinde olmayıp verilen ilk kararda direnilmesine ilişkin olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, 2575 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca davacının temyiz incelemesinin Vergi Dava Daireleri Kurulunca sonuçlandırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kararın, davacının temyiz isteminin incelenmesi için dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesine ilişkin hüküm fıkrasına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/506
Karar No : 2022/1378

Anahtar Kelimeler : -Süre,
-İçtihatları Birleştirme Kararı,
-Tebligat

Özeti : a) Dava konusu edilen idari işlemin tesis edildiği tarihte 15/03/2022 tarihli İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı henüz yürürlüğe girmemiş ise de İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarının verildikleri sırada derdest olan davalarda uygulanmasının gerektiği, davacı adına tesis edilen işlemde, bu işleme karşı başvurulacak yargı merciine başvuru süresi gösterilmemiş ise de Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına göre dava konusu işleme karşı otuz günlük dava açma süresi içerisinde dava açılması gerektiği,

b) Davacı şirkete ait olduğu hususunda ihtilaf bulunmayan iş yeri adresinde, iş saatleri içerisinde, şirket yetkililerinin

bulunmadığı sırada, şirket çalışanı olmayan bir kişinin, davacı adına gelen tebligatı şirket çalışanı olarak imza karşılığı almasının normal ve mutad bir durum olarak kabulüne imkân bulunmadığı, bu nedenle tebligat yapılan şahsın şirket adına tebliğe ehil şahıs olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … İnşaat Taahhüt Turizm Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Ticaret Bakanlığı adına Muratbey (Halkalı) Gümrük Müd.
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 18/01/2022 tarih ve E:2021/2920, K:2022/56 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı şirket adına tescilli 25/02/2013 tarih ve 41132 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı 9508.90.00.00.00 gümrük tarife istatistik pozisyonunda beyan ve ithal edilen "mini bumper cars" ticari isimli eşyanın, 9504.30.20.00.00 gümrük tarife istatistik pozisyonunda yer aldığından bahisle, ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 27/05/2016 tarih ve E:2016/1184, K:2016/1187 sayılı kararı:

Dava, davacı şirket adına tescilli 25/02/2013 tarih ve 41132 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya ile ilgili olarak alınan özel tüketim vergisi para cezası kararına vaki itirazın reddine dair kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu itirazın reddine dair karar 27/01/2014 tarihinde davacı şirketin adresinde şirket çalışanına tebliğ edilmiştir.

Anılan işleme karşı açılan davaya ait dava dilekçesi ise otuz günlük dava açma süresi geçtikten sonra 19/04/2016 tarihinde İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin kayıtlarına girmiştir.

Bu durumda, dava konusu işleme karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekmektedir.

Vergi mahkemesi bu gerekçeyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesinin 12/10/2020 tarih ve E:2016/9748, K:2020/3886 sayılı kararı:

Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasa'nın 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 belirtmesi zorunludur.

Davacı adına ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makam ile başvuru süresi gösterilmediğinden, bu durum, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin yargı yeri ve idari makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve dolayısıyla, Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmuş ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık oluşturmuştur.

Bu itibarla Anayasa'nın 40. maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak davacı adına tesis edilen işlemde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makam ile başvuru süresinin gösterilmemiş olması hak arama özgürlüğünü sınırladığından, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuş, davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 18/01/2022 tarih ve E:2021/2920, K:2022/56 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Israr kararının hukuka aykırı olduğu belirtilerek bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: 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 genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği ve içtihatların bu doğrultuda birleştirilmesine karar verilmiştir. Bu nedenle, davacının 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:

Dava, davacı şirket adına tescilli 25/02/2013 tarih ve 41132 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya ile ilgili olarak alınan özel tüketim vergisi para cezası kararına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu itirazın reddine dair işlem 27/01/2014 tarihinde davacı şirketin adresinde şirket çalışanına tebliğ edilmiştir.

Anılan işleme karşı açılan davaya ait dava dilekçesi ise otuz günlük dava açma süresi geçtikten sonra 19/04/2016 tarihinde İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin kayıtlarına girmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

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, aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında ise Kurul kararlarına, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idarenin uymak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Hükmi şahıslara ve ticarethanelere tebligat" başlıklı 12. maddesinde, hükmi şahıslara tebliğin, salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılacağı, 13. maddesinde ise hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimselerin herhangi bir sebeple mütat iş saatlerinde iş yerinde

bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğin, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Tebliğ, hukuki bir işlemden ilgili kimsenin haber almasını sağlamak için, yetkili makamın kanuni şekilde yazı veya ilan ile yapacağı belgelendirme işlemidir. İdari işlemlerin ilgilisine tebliğ edilmesinde amaç, işlemin muhatabı açısından yasal haklarını kullanabilmesine imkan tanımak; işlemi tesis eden idare açısından da idari işlemin yürütülmesini sağlayarak kamu yararı amacını gerçekleştirmektedir.

Yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde dava açma süresi uygulaması konusunda ortaya çıkan içtihat aykırılığının, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin istenilmesi üzerine konunun, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından görüşülmesi sonucunda verilen ve 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 kararında, 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 gerekçesine yer verildikten sonra yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde, dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiğine ve içtihatların bu doğrultuda birleştirilmesine 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 Resmî Gazete'de yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 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.

Olayda, dava konusu edilen idari işlemin tesis edildiği tarihte 15/03/2022 tarihli İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı henüz yürürlüğe girmemiştir. Davacı adına tesis edilen işlemde, bu işleme karşı başvurulacak yargı merciine başvuru süresi gösterilmemiş ise de Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun anılan kararına göre dava konusu işleme karşı otuz günlük dava açma süresi içerisinde davanın açılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu itirazın reddine dair işlemin 27/01/2014 tarihinde davacı şirketin adresinde şirket çalışanına tebliğ edildiği görülmektedir. Davacı şirkete ait olduğu hususunda ihtilaf bulunmayan iş yeri adresinde, iş saatleri içerisinde, şirket yetkililerinin bulunmadığı sırada, şirket çalışanı olmayan bir kişinin, davacı adına gelen tebligatı şirket çalışanı olarak imza karşılığı almasının normal ve mutad bir durum olarak kabulüne imkan bulunmamaktadır. Bu nedenle tebligat yapılan şahsın şirket adına tebliğe ehil şahıs olduğunun kabulü gerekeceğinden, dava konusu edilen işlemin, davacının iş yeri adresinde

şirket çalışanı olduğunu beyan eden kişiye tebliğ edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, usulüne uygun olarak tebliğ edilen dava konusu işleme karşı otuz gün içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 19/04/2016 tarihinde açılan davanın süresinde açılmadığı görüldüğünden davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen ısrar kararının neticesi itibarıyla hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 18/01/2022 tarih ve E:2021/2920, K:2022/56 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE,**

2- Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve Kanun'a ek (3) sayılı Tarife uyarınca maktu harç alınmasına,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/11/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde dava açma süresi uygulaması konusunda ortaya çıkan içtihat aykırılığının, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin istenilmesi üzerine konunun, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından görüşülmesi sonucunda verilen ve 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 kararında; 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 gerekçesine yer verildikten sonra yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde, dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma

süresinin uygulanması gerektiğine ve içtihatların bu doğrultuda birleştirilmesine karar verilmiştir.

Derhal uygulanma ilkesi, hukuk kurallarının yürürlüğe girdiği zaman ile yürürlükten kalktığı zaman arasında gerçekleşen olaylara uygulanmasına yönelik bir ilkedir. Kanunların zaman bakımından uygulanmasında genel kural, her düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanmasıdır. Hukuk kurallarının geçmişe yürümezliği ilkesi, hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Temel ilke, kanunların geçmişe yürütülmemesi, işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan kanun hükmünün uygulanmasıdır.

Kanunların zaman bakımından uygulanmasına yönelik bu ilkeler, uygulama birliğini sağlamayı amaçlayan İçtihatları Birleştirme Kurulu kararları için de evleviyetle geçerlidir.

Bu kapsamda, idari işlemin 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 bulunmadığının incelenmesine esas alınması, geçmişe yürümezlik ilkesine dolayısıyla hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine aykırı düşeceğinden, davacı adına tesis edilen işlemde, bu işleme karşı başvurulacak yargı merciine başvuru süresinin gösterilmemiş olunması durumunda, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki hukuk kuralları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen ısrar kararına yöneltilen temyiz isteminin kabulü ile kararın, Danıştay Yedinci 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 : 2022/1484
Karar No : 2022/1655

Anahtar Kelimeler : -Gönderme Kararı,
-Bozmaya Uygunluk

Özeti : a) Bölge idare mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra dosyanın yeniden karar verilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesi yargılama hukukuna uygun düşmemekle birlikte netice itibarıyla Kurul kararında belirtilen araştırmanın yapılmış olması ve yargılamanın geldiği safahat dikkate alınarak ve makul sürede yargılanma hakkı da gözetilerek bu durumun, kararın bozmaya uygunluk yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği

b) Dava dosyasında bulunan vergi tekniği raporunu davacının her zaman incelenme imkânı bulunduğu gibi ilk derece mahkemesince verilen kararda davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporundaki tespitlere yer verildiği ve böylece davacının, anılan kararın kendisine tebliği ile birlikte rapordaki tespitlerden haberdar olduğu ve bu tespitlere karşı iddialarını ileri sürme imkânına kavuştuğu, bu nedenle, vergi tekniği raporunun yargılama aşamasında davacıya tebliğ edilmemesinin kararın bozmaya uygunluk yönünden bozulmasını gerektirecek bir durum olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1- (DAVACI) Tasfiye Halinde Sınırlı Sorumlu … Konut Yapı Kooperatifi
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Ostim Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine verilen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 01/06/2022 tarih ve E:2022/108, K:2022/916 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, vergi inceleme raporu uyarınca re'sen salınan 2013 yılına ait kurumlar vergisi, aynı yılın Ocak-Mart dönemine ait geçici vergi ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile mükerrer 355. maddesi uyarınca aynı yıl için kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 17/05/2017 tarih ve E:2016/420, K:2017/867 sayılı kararı:

Tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunun atıfta bulunduğu vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemesi esasa etkili bir şekil hatası olup davacının savunma hakkını kısıtlamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 18/04/2018 tarih ve E:2017/1612, K:2018/579 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu edilen kararın hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 27/12/2018 tarih ve E:2018/5130, K:2018/15244 sayılı kararı:

Mahkemece her ne kadar vergi tekniği raporunun ihbarnameye eklenerek davacıya tebliğ edilmediği belirtilmiş ise de dava konusu cezalı vergilere ilişkin ihbarnamelerin tebellüğünden itibaren dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde vergilendirme işlemine karşı dava açılıp uyuşmazlık yargı merciine taşınarak idarenin tüm iddia ve işlemlerine karşı itiraz etme imkânının elde edildiği, yargılamanın selameti yönünden gerekli görüldüğü takdirde vergi tekniği raporunun Bölge İdare Mahkemesince davalı idareden temin edilerek dosyaya getirtilebileceği görülmektedir.

Bu durumda, davacının ulaşmak istediği halde ulaşamadığını belirttiği bir belgenin veya bilginin olduğundan bahsedilemeyeceğinden, uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken cezalı tarhiyatın kaldırılmasına hükmeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 25/04/2019 tarih ve E:2019/825, K:2019/870 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 11/03/2020 tarih ve E:2019/1028, K:2020/252 sayılı kararı:

Vergilendirme alanında idare tesis ettiği tek yanlı ve icrai nitelikteki idari işlemlerle vergi mükelleflerinin başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerine müdahale edebilmektedir. Dolayısıyla bu üstün kamu gücü yetkisi kullanımı karşısında davacıların vergi uyuşmazlığı doğuran idari işlemlerin hukuka aykırılığı yolundaki iddialarını etkili bir biçimde ileri sürebilme hakkının kural olarak yargılama sürecinin bütünü içinde korunması gerekir. Bu korumanın sağlanması öncelikle idarenin işlemi tesis etme nedenine ilişkin maddi olay ve olgular ile hukuksal nedenlerin bilinebilir olmasına bağlıdır. Adil yargılanma hakkı yargılama sürecinin tamamının hakkaniyete uygun yürütülmesini güvence altına aldığından davacıya etkili bir biçimde iddialarını ileri sürme imkanı tanındığı müddetçe idari işlemin tesis edilme nedeninin idari dava açıldıktan sonra ortaya konulmuş olması tek başına bu hakkın ihlal edildiği anlamına gelmez.

Uyuşmazlığı; dava konusu ederek ya da şartların varlığı halinde idareye başvurarak çözüme kavuşturma hakkına sahip olanların, seçimlik haklarını dava açmak yönünde kullanmaları halinde; idareye başvurma ve uzlaşma, ceza indirimi v.b. uygulamalardan yararlanma imkanının kısıtlandığını ve bu durumun adil yargılanma hakkına engel teşkil ettiğini söylemek mümkün değildir. Zira, yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere adil yargılanma hakkı ve bu hakkın bünyesinde barındırdığı diğer haklar, açılmış ve görülmekte olan bir davada kullanılabilecek nitelikte olup, mahkemece yerine getirilen yargılama faaliyetinin bu ilkelere uygun olup olmadığının, istinaf/temyiz mercii; bireysel başvuru yolunun kullanılması halinde ise Anayasa Mahkemesi/AİHM tarafından denetlenmesini sağlayan araçlardır.

Uygulamada, genellikle vergi tekniği raporuna atıfla düzenlenen vergi inceleme raporları ve/veya takdir komisyonu kararlarının tebliğ edildiği, ancak tarh nedenini, matrahın bulunuş yöntemini ve tarhiyatın dayanağına ilişkin bilgi ve belgeleri gösteren vergi tekniği raporunun tebliğ edilmediği görülmektedir. Ana kural vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmesi olmakla birlikte söz konusu raporun tebliğ edilmediği durumlarda yargı mercii tarafından ara kararıyla istenmesi ya da re'sen idarece dava dosyasına sunulması üzerine, davacıya, anılan rapor tebliğ edilerek, haklılığını ortaya koymaya yönelik delillerini ileri sürmesine imkan verilmek suretiyle, bu eksikliğin yargılama aşamasında yargı mercii tarafından giderilmesi mümkündür. Yargı mercii tarafından da istenilmesine rağmen

idarece sunulmamasının söz konusu olabileceği hallerde ise bu durumun; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hangisine aykırı düştüğü belirlenerek karar verilmesi gerekmekte olup yargılama aşamasında, yargı merciince tesis edilmesi gereken "hakkaniyete uygun yargılama hakkı"nın, idare tarafından sağlanmadığı gerekçesine dayanılamayacağı açıktır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30, 31 ve 108. maddelerinde yer alan düzenlemeler karşısında davacı adına düzenlenen vergi tekniği raporunun ihbarnameye eklenmemesinin vergi ihbarıyla ilgili vesikayı hükümsüz kılacak nitelikte bir şekil hatası oluşturduğunun kabulüne imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, davacı adına yapılan cezalı tarhiyatların ve kesilen özel usulsüzlük cezalarının hukuka uygun olup olmadığı yönünden yapılacak inceleme ve değerlendirmede varılacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerekmiştir.

Kurul bu gerekçeyle ısrar kararını bozmuştur.

Bozma kararına uyduğunu belirten Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 09/07/2020 tarih ve E:2020/371, K:2020/498 sayılı kararı:

İlk derece yargı yerince, yani davanın kanuni hakimi (doğal yargıcı) tarafından hiç hüküm kurulmamış bir konuda, istinaf merciince esastan bir karar verilmeyip mahkeme kararı kaldırılarak dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmesi, Anayasa'nın 37. maddesi hükmünde korumaya alınan kanuni hakim güvencesinin ve kanun koyucu tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülmüş bulunan dereceli yargılama sisteminin gereğidir.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle davalının istinaf istemini kabul ederek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve Kurul kararında belirtilen hususlar incelenerek karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye gönderilmesine temyiz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

Dosyanın gönderildiği Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 29/01/2021 tarih ve E:2020/1766, K:2021/133 sayılı kararı:

Mahkeme, Kurul kararında belirtilen incelemeyi yaparak davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar vermiştir.

Tarafların istinaf istemlerini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 01/06/2022 tarih ve E:2022/108, K:2022/916 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu edilen kararın hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI: Davacı tarafından, Kurul kararında, vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmediği durumlarda yargı mercii tarafından anılan rapor davacıya tebliğ edilerek, haklılığını ortaya koymaya yönelik delillerini ileri sürmesine imkan verilmek suretiyle bu eksikliğin yargılama aşamasında yargı mercii tarafından giderilmesinin mümkün olduğu belirtilmesine rağmen vergi tekniği raporunun yargılama aşamasında da tebliğ edilmediği, 19/06/2020 tarihinde kayda alınan davalı idarenin dilekçesinde vergi tekniği raporunun dosyaya sunulduğu belirtilmiş ise de vergi tekniği raporunun dosyada bulunmadığı, dava konusu vergi ve cezaların sebebinin bilinmediği, ceza tutarlarının yanlış hesaplandığı, vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmesinin kanuni bir zorunluluk olduğu belirtilerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı tarafından ise hukuka aykırı olduğu belirtilerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMASI: Taraflarca cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞBA KÖKMEN'İN DÜŞÜNCESİ: İhbarname ekinde tebliğ edilmeyen vergi tekniği raporunun daha önceki yargılama aşamalarında da tebliğ edilmediği görülmüştür. Makûl sürede yargılanma hakkı da gözetildiğinde bu durum, kararın bozmaya uygunluk yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemekle birlikte davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu davacıya tebliğ edilerek haklılığını ortaya koymaya yönelik delillerini ileri sürmesine imkân verildikten sonra karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Temyizen verilen karar üzerine yapılacak işlem" başlıklı 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, Danıştay'ın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesinin, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, istinafın, temyizin şekil ve usullerine tabi olduğu ifade edildikten sonra (3) numaralı fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, yaptığı inceleme sonucunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulması halinde istinaf başvurusunun reddine karar vereceği, düzeltilmesi mümkün maddi yanlışlıkların bulunması halinde de gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vereceği; (4) numaralı fıkrasında, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek işin esası hakkında yeniden bir karar vereceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında ise bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hakim tarafından bakılmış olması hallerinde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği, bu fıkra uyarınca verilen kararların kesin olduğu hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararına uyularak verilen kararlara ilişkin temyiz incelemesinin, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

Vergi Dava Daireleri Kurulunun içtihadına göre ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmayan bölge idare mahkemesi kural olarak, istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra ilk derece mahkemesi kararındaki maddi ve/veya hukuki eksiklikleri tamamlayarak işin esası hakkında yeniden karar verecek; ancak, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (5) numaralı fıkrasında sayılan haller (ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunun haklı bulunması, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hakim tarafından bakılmış olması) ile Kurul tarafından yargılama hukuku bakımından gerekli olduğu sonucuna varılan hallerde (İlk derece mahkemesince duruşma yapılmaksızın karar verilmiş olması VDDK, 13/04/2022, E:2022/58, K:2022/379; ilk derece mahkemesince eksik hükümle karar verilmiş olması VDDK, 10/02/2021, E:2021/93, K:2021/106; ilk derece mahkemesi kararı ile bu karara ilişkin görüşme tutanağının aynı heyet tarafından imzalanmamış olması VDDK, 08/06/2022, E:2022/578, K:2022/641) istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra yeniden karar vermeksizin

dosyayı ilk derece mahkemesine gönderebilecektir. Anılan istisnai haller dışında bölge idare mahkemesince ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi yargılama usulü kurallarına aykırılık teşkil edecektir.

Uyuşmazlıkta, dava konusu vergi ve cezaların, davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemesinin esasa etkili bir şekil hatası oluşturduğu ve davacının savunma hakkını kısıtladığı gerekçesiyle kaldırılması yolunda verilen ilk derece mahkemesi kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair ısrar kararının, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca mezkûr gerekçeyle bozulması üzerine bölge idare mahkemesince, kanunî hâkim ilkesi ve dereceli yargılama sistemi gerekçe gösterilerek ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının ilk derece mahkemesine gönderilmesine (temyiz yolu açık olmak üzere) karar verilmiştir.

Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine bölge idare mahkemesince, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (5) numaralı fıkrasında sayılan haller ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından yargılama hukuku bakımından gerekli olduğu sonucuna varılan hallerden herhangi birinin bulunmadığı uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra işin esası hakkında yeniden karar verilmesi gerekmekteyken ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi yargılama hukukuna uygun düşmemiştir. Vergi Dava Daireleri Kurulunun 26/05/2021 tarih ve E:2021/333, K:2021/796 sayılı kararı da bu yöndedir. Ancak, bölge idare mahkemesinin bu kararı taraflarca temyiz edilmemiş ve devam eden yargılama sürecinde dosyanın gönderildiği vergi mahkemesince verilen karara yöneltilen istinaf istemleri bölge idare mahkemesince reddedilmiştir. Bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Kurulun bozma kararı üzerine verilen ilk kararın temyiz edilmemesi nedeniyle oluşan durum, bozmaya uygunluk yönünden yapılacak temyiz incelemesinin, nihai aşamada temyiz istemi yöneltilen bölge idare mahkemesi kararı nezdinde yapılmasını gerekli kılmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere somut uyuşmazlık bağlamında bölge idare mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi yargılama hukukuna uygun düşmemekle birlikte netice itibarıyla Kurul kararında belirtilen araştırmanın yapılmış olması ve yargılamanın geldiği safahat dikkate alınarak adil yargılanma hakkı bağlamında makûl sürede yargılanma hakkı da

gözetildiğinde bu durum, kararın bozmaya uygunluk yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan davacı tarafından, ihbarname ekinde tebliğ edilmeyen vergi tekniği raporunun yargılama aşamasında da tebliğ edilmediği ileri sürülmüştür. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesince 01/06/2020 tarihinde verilen ara kararı ile davacı hakkında düzenlenen 18/11/2015 tarih ve 2015-A-472/43 sayılı Vergi Tekniği Raporu ve eklerinin davalı idareden istenilmesi üzerine anılan vergi tekniği raporu ve ekleri 19/06/2020 tarihinde kayda alınan dilekçe ekinde dava dosyasına sunulmuştur. Her ne kadar vergi tekniği raporu UYAP'a taranmamış ise de dava dosyasında bulunan vergi tekniği raporunu davacının her zaman incelenme imkânı bulunduğu gibi Kurulun bozma kararı üzerine bölge idare mahkemesince yeniden karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi üzerine ilk derece mahkemesince verilen kararda davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporundaki tespitlere yer verilmiştir. Davacı, anılan ilk derece mahkemesi kararının kendisine tebliği ile birlikte vergi tekniği raporunda yer alan tespitlerden haberdar olmuştur. Böylelikle davacı, bu tespitler ile ilk derece mahkemesinin anılan tespitlere yönelik değerlendirmelerine karşı iddialarını ileri sürme imkânına kavuşmuştur.

Bu hususlar birlikte dikkate alındığında vergi tekniği raporunun yargılama aşamasında davacıya tebliğ edilmemesinin kararın bozmaya uygunluk yönünden bozulmasını gerektirecek bir durum olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bozma üzerine verilen kararın bozma kapsamı dışında kalan hükümlerinin ısrar niteliğinde olmaması nedeniyle anılan hükümlere ilişkin temyiz incelemesinin ise Danıştayın söz konusu kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesi tarafından yapılması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Tarafların, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 01/06/2022 tarih ve E:2022/108, K:2022/916 sayılı kararına yönelik temyiz istemlerinin bozma kararına uygunluk yönünden **REDDİNE,**

2- Kararın bozma kapsamı dışında kalan hükümlerine ilişkin temyiz incelemesinin sonuçlandırılması için dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine **GÖNDERİLMESİNE,**

28/12/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/1543
Karar No : 2022/2571

Anahtar Kelimeler : -Vekalet Ücreti,
-Karar Tarihi,
-Yargılama

Özeti : Bozma üzerine verilen kararda, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Tuzla Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına uyularak verilen İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 23/10/2019 tarih ve E:2019/1478, K:2019/2128 sayılı kararının aleyhe olan hüküm fıkrasının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, alımlarının bir kısmını sahte faturalarla belgelendirdiği yolunda saptamaları içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak değinilen faturalara konu indirimlerin reddi ile 2008 yılının Aralık döneminden izleyen döneme devreden indirilecek katma değer vergisinin azaltıldığı da gözetilerek yeniden oluşturulan beyan tablosuna göre 2009 yılının Nisan ila Mayıs, Ekim ila Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uyarınca artırılarak kesilen bir kat vergi ziyaı cezası ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesi 1. bendi gereğince kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının faturalarını kayıtlarına aldığı … Kablo PVC Metal İmalat İthalat İhracat Taahhüt Sanayi ve Ticaret … ve Ortağı … Şirketi haklındaki saptamalardan, düzenlediği

faturaların gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayanmadığı sonucuna varıldığından, tarhiyatın değinilen faturalardan kaynaklanan kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, 2008 ve 2009 yıllarına ait olup 06/04/2010 tarihinde tebliğ edilerek kesinleşen vergi ziyaı cezalarının tekerrüre esas alınamayacağı, emtia alımlarının sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı faturalarla belgelendirilmesi, 213 sayılı Yasa'nın 353. maddesinin 1. bendinde özel usulsüzlük cezası kesilmesi gereken nedenler arasında gösterilmediğinden kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi yönünden dava reddedilmiş, vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uyarınca artırılan kısmı ile özel usulsüzlük cezası kaldırılmış, davacı taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davanın kısmen reddine karar verildiğinden idareleri lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği, uyuşmazlıkta vergi ziyaı cezalarının tekerrür hükümleri uyarınca artırılmasının şartlarının bulunduğu, sahte faturayla belgelendirilen alışlar için özel usulsüzlük cezası kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ YEŞİM KILINÇARSLAN MUTLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmek üzere bozulmasına, diğer hüküm fıkralarına yöneltilen temyiz isteminin reddine karar verilmesi 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 :

Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı uyan Vergi Mahkemesince, bozulan kısım yönünden verilen temyize konu kararla; tarhiyat yönünden davanın reddedildiği, vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uyarınca artırılan kısmı ile özel usulsüzlük cezasının kaldırıldığı, davacı lehine vekalet ücretine hükmedildiği ancak davayı vekil ile takip eden davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmediği anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararlarda Bulunacak Hususlar" başlıklı 24. maddesinin (f) bendinde, kararlarda, yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiğinin belirtileceği hüküm altına alınmıştır. 04/02/2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447. maddesinin 2. fıkrasında; mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/06/1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan yollamaların, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerinin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı hükmüne yer verildiğinden, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin gönderme yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddeleri yerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda karşılık gelen maddelerin dikkate alınması gerekmektedir.

6100 sayılı Yasa'nın 323. maddesinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderlerine dahil olduğu hükmüne yer verilmiş, 326. maddesinde, yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen tarafa yükletileceği, 330. maddesinde ise vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedileceği kurala bağlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği, 168. maddesinin son fıkrasında ise avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyiz istemine konu yapılan Vergi Mahkemesi kararının; vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uyarınca artırılan kısmı ile özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkraları aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle Dairemizce de uygun görülmüştür

Davalı idarenin yargılama sürecinde avukat aracılığıyla temsil edildiği davada, Vergi Mahkemesince tarhiyat yönünden davanın reddine karar verildiğinden, davalı idare lehine, kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 2019 yılına ilişkin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği, davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesinin yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine aykırılık oluşturduğu sonucuna varıldığından Vergi Mahkemesi kararının bu yönden bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen reddine,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının, vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uyarınca artırılan kısmı ile özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkralarının **ONANMASINA,**

3. Temyiz isteminin kısmen kabulüne,

4. Kararın; davalı İdare lehine vekalet ücretine hükmedilmek üzere **BOZULMASINA,**

5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30/05/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

── • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/4708
Karar No : 2022/4639

Anahtar Kelimeler : -İYUK 45/5. Madde,
-Dosyanın Bölge İdare Mahkemesine Gönderilmesi,
-İlk İnceleme Kesin Karar

Özeti : 2577 sayılı Kanun'un 45/5. maddesi uyarınca mahkeme kararı kaldırılarak, dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararları kesin olduğundan bu karara karşı yapılan temyiz isteminin incelenmesinin reddedileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Dağıtım Hizmetleri Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 06/04/2022 tarih ve E:2021/1809, K:2022/648 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

TETKİK HÂKİMİ : Özge DEMİR

DÜŞÜNCESİ : 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen kararların temyiz başvurusuna konu edilemeyecek olması karşısında 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 "İstinaf" başlıklı 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, bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararlarının kesin olduğu düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket ile Posta ve Telgraf Teşkilatı AŞ arasındaki 28/06/2019 tarihli "9. Bölge (Erzurum) Ayrım-Dağıtım Hizmetlerine İlişkin Doğrudan Temin Sözleşmesine" konu işe ilişkin yapılacak hak ediş ödemeleri nedeniyle Mayıs/2020 dönemi için tanzim edilen faturalara konu katma değer vergisi tutarına 9/10 oranında tevkifat uygulanması suretiyle tahsil olunan katma değer vergisinin kaldırılması ve yasal faiziyle birlikte davacıya iadesi istemiyle dava açıldığı, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 24/03/2021 tarih ve E:2020/1399, K:2021/568 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne, kısmen süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verildiği, karara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine Bölge İdare Mahkemesinin temyize konu kararı ile; davanın süresinde olduğu görüldüğünden, Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tarafların istinaf başvurularının kabulüne, Mahkeme kararının kaldırılmasına, kararda açıklanan gerekçe dikkate alınarak, davanın esası incelenerek dava konusu işlemlerin hukuka uygunluğu hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen Kanun hükmü uyarınca, Bölge İdare Mahkemesince, ilk inceleme üzerine verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, davanın esası incelenerek karar verilmek üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesine ilişkin verilen karar kesin olduğundan, söz konusu kararın bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun incelenme olanağı bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin **İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**,
2. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 13/09/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/5393
Karar No : 2022/4736

Anahtar Kelimeler : -Kararın Düzeltilmesi,
-İncelenmeksizin Ret,
-Karar Düzeltme Talebi İçin Temyiz Başvurusu Üzerine Aleyhe Durum Oluşması

Özeti : 2577 sayılı Kanun'un mülga 54. maddesi uyarınca kararın düzeltilmesi talebinde bulunmak için kendisinin ya da karşı tarafın temyiz istemi hakkında verilen kararla aleyhe durum oluşması gerektiği hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF : …
İSTEMİN ÖZETİ : Danıştay Dördüncü Dairesinin 21/10/2021 tarih ve E:2020/5776, K:2021/5427 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Enes Akıl'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararın Düzeltilmesi" başlıklı 54. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca bu fıkrada yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen kanun hükmü uyarınca, Danıştay kararları bakımından kararın düzeltilmesi, ancak temyiz üzerine verilen kararlara karşı başvurulabilecek bir kanun yolu olup, kararın düzeltilmesi isteminde bulunma yetkisi davanın taraflarına aittir. Dolayısıyla taraflardan birinin, Danıştay tarafından verilen yargısal kararın düzeltilmesi talebinde bulunabilmesi için ya kendisinin ya da karşı tarafın temyiz başvurusu üzerine verilen kararla aleyhine bir durum oluşması gerekmektedir. Aksi takdirde, temyiz başvurusunda bulunmayan taraf açısından, mahkeme kararının aleyhine olan ve temyiz edilmeyen hüküm fıkrası kesinleşmiş olur.

İncelenen dosyada; davanın açılmamış sayılmasına ilişkin İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 21/09/2020 tarih ve E:2019/1845, K:2020/1790 sayılı kararına karşı, yalnızca davacı tarafından temyiz başvurusunda bulunulmuş, davalı idare tarafından temyiz isteminde bulunulmamıştır. Bu durumda, davalı idarece yapılan başvurunun incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle kararın düzeltilmesi isteminin incelenmeksizin reddine, 15/09/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/455
Karar No : 2022/4796

Anahtar Kelimeler : -Amme Alacağına Yetecek Mal Varlığı,
-Haciz ve Haciz Varakası,
-Ölçülülük İlkesi,
-Mülkiyet Hakkı

Özeti : Amme alacağını karşılamaya yetecek miktarda mal varlığının haczolunması ve haciz muamelelerinin haciz varakalarına dayanılarak yapılması gerektiği, aksine uygulamanın ise ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacağı ve kişilerin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Dikimevi Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 10/11/2011 tarih ve E:2021/1251, K:2021/1672 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı tarafından, muhtelif vergi borçlarının tahsili amacıyla banka hesaplarına, taşınmazlarına ve aracı üzerine uygulanan haciz işlemlerinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 1. Vergi Mahkemesince verilen 30/06/2021 tarih ve E:2020/911, K:2021/1188 sayılı kararda; işlemin dayanağını oluşturan ve davacı adına düzenlenen ödeme emrinin usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, dava açılmaması ve ödeme yapılmaması üzerine tesis edilen haciz işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesince; davacının … Bankası Cebeci Şubesi, Ziraat Bankası Natoyolu ve Merkez Şubesi ile Vakıflar Bankası Aydınlıkevler Şubesi'nde bulunan hesaplarından davalı idare tarafından borcun tahsil edilmesi üzerine taşınmazlar, araç ve banka hesapları üzerine uygulanan hacizlerin kaldırıldığı hususu davalı idarenin 30/03/2020 tarihli savunma dilekçesinde bildirilmekle birlikte söz konusu tahsilatların davalı idare tarafından tek taraflı gerçekleştirilmesi, davacının rızası ile yapılmaması ve davacının davadan feragat etmemesi, davanın devam ettirilmesini istemesi karşısında söz konusu hacizler kaldırılmış olsa bile hukuki denetiminin yapılması gerektiği, olayda, taşınmaz alım satım faaliyetinde bulunan davacının satışını gerçekleştirdiği gayrimenkullere ilişkin dosyada bulunan yapı ruhsatları ve metrekare cetvellerinden konutların net alanlarının 150 m²'nin altında olduğunun görüldüğü, bu durumda, satışı yapılan taşınmazların 150 m²'den az net alana sahip bulunmaları sebebiyle takdir edilen 578.535,14 TL üzerinden %1 katma değer vergisi oranı uygulanmak suretiyle 5.785,35 TL tutarında katma değer vergisinin hesaplanması yerine %18 orana göre hesaplanan 104.136,33 TL katma değer vergisi ve buna bağlı, kesilen cezaların istenilmesinin yerinde görülmediği; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 62. maddesinde borçlunun mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarın tahsil dairesince haczolunacağı hüküm altına alınmış olup istenilecek vergi ve ceza tutarına uygun şekilde davacıya ait mal varlığı üzerine haciz uygulanması gerektiği,

davacının satışını gerçekleştirdiği taşınmazlara ilişkin %1 katma değer vergisi oranı üzerinden hesaplanacak vergi ve buna bağlı ceza ve gecikme zammı için davacının iş yeri ve taşınmazı ile aracı üzerine haciz uygulanması, ayrıca banka hesaplarından 19/02/2020 ve 20/02/2020 tarihli bankalara gönderilen haciz bildirileriyle, toplam 492.208,20 TL tutarında tahsilat gerçekleştirilmesinin, dolayısıyla istenilmesi gereken tutarın üzerinde haciz uygulanmasının, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 62. maddesinde yer alan, amme alacağına yetecek miktarın tahsil dairesince haczedilebileceği düzenlemesine aykırılık oluşturduğundan tatbik edilen haciz işlemlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davacının istinaf başvurusunun kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacının 03/02/2011 tarihinde faaliyet başladığı ve faaliyetini 28/03/2014 tarihinde terk ettiği, 2011 ila 2014 yılları arasında yapılan gayrimenkul satışlarına ilişkin olarak bilgi istenilmesine rağmen davacının cevap vermediği, takdir komisyonunca tespit edilen matrah üzerine davacı adına tahakkuk ettirilen cezaların kesinleşmesinden sonra vadesi geçmiş borçlara ilişkin olarak ödeme emri düzenlendiği, ödeme emrinin usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, alım satıma konu edilen gayrimenkullerin net alanının tespiti için ilgili tapu müdürlükleri nezdinde araştırma yapılmadan karar verildiği, mahkemece taleplerin karşılanmadığı, yapılan işlemlerin yasal ve yerinde olduğu belirtilerek temyiz isteminin kabulü ile Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Ferhat Ali YILMAZ

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, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

6183 sayılı Kanun'un 8. maddesinde; hilafına bir hüküm bulunmadıkça bu Kanunda yazılı müddetlerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı

hükmüne yer verilmiş, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Bilinen Adresler" başlıklı 101. maddesinde; bu Kanuna göre bilinen adreslerin, (1) Mükellef tarafından işe başlamada veya adres değişikliğinde bildirilen işyeri adresleri, (2) Yoklama fişinde veya ilgilinin imzası bulunmak şartıyla yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen işyeri adresleri, (3) 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'na göre oluşturulan adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi olduğu belirtilmiş, 7061 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilerek 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren "Tebliğ evrakının teslimi" başlıklı 102. maddesinde ise; bu Kanunun 101. maddesinin 1. fıkrasının (3) numaralı bendinde sayılan adrese tebliğe çıkılan hallerde, tebliğ yapılacak kişinin adresinde bulunamaması durumunda (Bulunamama durumu o adresten geçici ayrılmaları da kapsar.) durumun, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakının gönderildiği idareye iade edileceği, bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğ çıkarılacağı, ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeplerle tebliğ edilemezse, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusulanın kapıya yapıştırılacağı, bu durumun, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakının gönderildiği idareye iade edileceği, tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması hâlinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 62. maddesinde; borçlunun mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı, 64. maddesinde ise, haciz muamelelerinin tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 2011, 2012, 2013 ve 2014 yıllarında yapılan gayrimenkul satışları nedeniyle takdir komisyonuna sevk edildiği, takdir komisyonu kararları uyarınca vergi/ceza ihbarnameleri düzenlenerek 2016 yılında tebliğ edildiği, ödenmemesi üzerine adına 10/08/2017 tarih ve 2017/149 sayılı ödeme emrinin düzenlendiği, ödeme emrinin tebliği amacıyla davacının mernis adresi olan "Ege Mah. …. Cad. No:… Mamak/Ankara" adresinde düzenlenen 16/05/2019 tarihli tebliğ alındısında; "muhatabın adresinin dağıtım saatlerinde kapalı olması

nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda yapılan değişiklik gereğince evrak çıkış merciine iade edildiği" hususunun tutanak altına alınarak imza edildiği, mernis adresine ikinci kez gönderilen 08/07/2019 tarihli tebliğ alındısında da; "muhatap adresinin dağıtım saatlerinde kapalı olması sebebiyle tebliğ evrağının gönderildiği idareden alınabileceğini içeren pusulanın adresin kapısına yapıştırıldığının ve evrakın çıkış merciine gönderildiğinin" şerh edildiği ve dağıtıcı tarafından imzalandığı, söz konusu ödeme emrinin davacı tarafından dava konusu yapılmaması üzerine kesinleşen kamu alacağının tahsili için uygulanan haciz işlemlerinin iptali istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Öncelikle her ne kadar Vergi Dava Dairesince; taşınmaz alım satım faaliyetinde bulunan davacının satışını gerçekleştirdiği gayrımenkullere ilişkin dosyada bulunan yapı ruhsatları ve metrekare cetvellerinden konutların net alanlarının 150 m²'nin altında olduğu, satışı yapılan taşınmazların 150 m²'den az net alana sahip bulunmaları sebebiyle takdir edilen 578.535,14 TL üzerinden %1 katma değer vergisi oranı uygulanmak suretiyle 5.785,35 TL tutarında katma değer vergisinin hesaplanması yerine %18 orana göre 104.136,33 TL olarak katma değer vergisi hesaplanması ve buna bağlı cezaların istenilmesi yerinde görülmemiş ise de; kamu alacağının tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emirlerinin usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine karşın, borcunu ödemediği gibi, bu süre içinde ödeme emrinin iptali istemiyle dava da açmayan veya açmış olduğu davası reddedilen kamu borçlusu hakkında alacaklı tahsil dairesince 6183 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak haciz uygulanabileceği, dolayısıyla hacze karşı açılan davalarda, ancak haciz işlemindeki münferit hukuka aykırılıklar ile haciz işleminin sebep unsurunun ödeme emri olması nedeniyle ödeme emrinin tebliğine ilişkin hukuka aykırılıkların incelenebileceği, bu haliyle bakılmakta olan davanın konusunun davacının banka hesaplarına, taşınmazlarına ve aracı üzerine uygulanan haciz işlemi olduğu dikkate alındığında Vergi Dava Dairesince yapılan değerlendirmenin ancak tarhiyat aşamasında dava açılması halinde irdelenebilecek bir husus olduğu açıktır.

Buna göre, yukarıda yer verilen 6183 Kanun'un 8. maddesin yaptığı yollamayla 213 sayılı Kanun'un tebliğe ilişkin hükümlerine göre, dava konusu haciz işlemlerinin dayanağı olan ve davacı adına düzenlenen ödeme emrinin davacının MERNİS adresinde usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine karşın ödeme emirlerinin dava konusu edilmemesi ve muhteviyatı amme alacağının da ödenmediği görüldüğünden kesinleşen söz konusu amme alacaklarının tahsili amacıyla haciz tatbik edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, davacı tarafından davalı idarece 6183 sayılı Kanun'un 62. maddesine aykırı olarak haciz işlemi tesis edildiği ileri sürüldüğünden ve uyuşmazlığın çözümü için gerekli görüldüğünden Dairemizin 31/05/2022 tarihli ara kararıyla davalı idareden dava konusu haciz işlemlerinin dayanağı olan haciz varakasının dosyaya ibrazının istenildiği, davalı idarece dosyaya ibraz edilen 01/10/2019 tarih ve 2019/3097 sayılı haciz varakasında ise amme alacağının toplam tutarının 320.975,76 TL olduğu görülmektedir.

Bu durumda, 6183 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine göre amme alacağını karşılamaya yetecek miktarda mal varlığının haczolunması ve haciz muamelelerinin haciz varakalarına dayanılarak yapılması gerektiği, aksine uygulamanın ise ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacağı ve kişilerin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyacağı açık olup, dava konusu haciz işlemlerinin dayanağı haciz varakasında yer alan 320.975,76 TL'ye ve fer'ilerine isabet eden kısmında hukuka aykırılık, aşan kısmında ise hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen kabul, kısmen reddine,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 10/11/2011 tarih ve E:2021/1251, K:2021/1672 sayılı kararının, dava konusu haciz işlemlerinin dayanağı haciz varakasında yer alan 320.975,76 TL'yi (fer'ileri ile birlikte dikkate alınmak suretiyle) aşan tutara ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

3. Anılan Vergi Dava Dairesi kararının dava konusu haciz işlemlerinin dayanağı haciz varakasında yer alan 320.975,76 TL ve fer'ilerine isabet eden tutara ilişkin kısmının ise **BOZULMASINA**,

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 19/09/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/3865
Karar No : 2022/274

Anahtar Kelimeler : -Vekalet Ücreti

Özeti : Vergi Mahkemesince ilk incelemeye esas ara kararından sonra ortada kesin ve icrai işlem bulunmadığından davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi halinde, ara kararına vekil vasıtasıyla cevap veren idare lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Tasfiye Halinde … Otomotiv Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/04/2021 tarih ve E:2021/703, K:2021/1233 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: 2009 ve 2012 yılları muhtelif dönemlerine ilişkin özel tüketim vergilerine ait olduğu belirtilen ve tahakkuk fiş numaraları gösterilen vergilerin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 17/12/2020 tarih ve E:2020/2870, K:2020/3265 sayılı kararıyla, Mahkemelerince ilk incelemeye esas olarak verilen ara kararı ile taraflardan, dava konusu tahakkuk fişlerinin dayanaklarının ihbarname olup olmadığı, ihbarname ise bunlara karşı dava açılıp açılmadığı, açıldı ise esas ve karar numaralarının bildirilmesinin istenildiği, davacının ara kararına cevap vermediği, davalı idarece verilen cevapta ise tahakkuk numaraları belirtilen tahakkuk fişleri sorgulanmak suretiyle yapılan incelemede; tahakkukların 2 nolu ihbarnamelere istinaden düzenlendiği bilgisinin

verildiği ayrıca ihbarnamelerin dosyaya sunulduğu, davacı tarafından 2 nolu beyannamelere istinaden tahakkuk eden vergilere ilişkin dava açıldığı hususunun da ortaya konulamadığı, Mahkeme kararı üzerine belirleyici nitelikte düzenlenen ve dava konusu edilmeksizin kesinleşen 2 nolu ihbarnamelere ilişkin olarak tahakkuk eden vergilere karşı dava açılamayacağı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine 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 istinafa konu vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Vergi Mahkemesinin ara kararına cevap dilekçesinin davalı idarenin vekili aracılığıyla verildiği, bu nedenle yargılama gideri olarak vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SELDA GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/04/2021 tarih ve E:2021/703, K:2021/1233 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 27/01/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

02/11/2011 tarihli, 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin "Hukuk birimlerinin görevleri" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında, hukuk birimlerinin; idarelerde muhakemat hizmetleri ile hukuk danışmanlığına ilişkin iş ve işlemleri yürütmekle görevli ve sorumlu olduğu; ikinci fıkrasının (a) bendinde, 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 edeceği, dava ve icra işlemlerini vekil sıfatı ile takip edeceği; "Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasında; tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan, 24/11/2020 tarih ve 31314 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında, yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin, ekli Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamayacağı, bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresinin göz önünde tutulacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 04/11/2020 tarih ve E:2020/2870 sayılı ilk incelemeye esas ara kararı ile taraflardan uyuşmazlığın çözümüne ilişkin bazı belgelerin istenildiği, davalı idare vekilince ara kararı gereğinin 02/12/2020 tarihinde yerine getirildiği

ve Mahkemenin istediği belgelerin gönderilmesi suretiyle davanın reddi gerektiğinin iddia edildiği, anılan Mahkemece 17/12/2020 tarih ve K:2020/3265 sayılı kararla davanın incelenmeksizin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, dava dilekçesi tebligata çıkarılmadan ve davalı idarenin savunması alınmadan Mahkemenin ilk incelemeye esas ara kararı üzerine temyize konu karar verilmiş ise de, ara kararı üzerine belgeleri gönderen ve hukuki değerlendirmede bulunduğu görülen davalı idare vekilinin davaya hukuki bir katkısının olduğu açıktır.

Bu nedenle, idarece gönderilen belgeler üzerine yargılamayı sonuçlandıran Mahkemece davalı idare vekili lehine Tarifede yazılı ücretin yarısı tutarında vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmekteyse de yeniden yargılamaya ihtiyaç duyulmayan bu durum nedeniyle söz konusu kararın düzeltilerek onanması gerektiği oyu ile aksi yönde verilen Daire kararına katılmıyorum.

── • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2021/4616
Karar No : 2022/4377

Anahtar Kelimeler : -2577 Sayılı Kanun'un 53/1-h Maddesi,
-Yargılanmanın Yenilenmesi,
-Olağanüstü Kanun Yolu,
-Hukuki İstikrar

Özeti : Temyiz yolunun kullanılıp kullanılmamasına göre farklı yönde kesinleşen iki ayrı kararın yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesinin olağan kanun yollarının kullanılıp kullanılmamasına göre oluşan ve birçok kez karşılaşılan içtihat farklılıklarının olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesi sonucunu ortaya çıkaracağı, bu durumun da hukuki istikrar ilkesi ile bağdaşmayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) **:**İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı
(Aliağa Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …

İSTEMİN KONUSU : İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 07/06/2021 tarih ve E:2021/402, K:2021/712 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, … Dış Ticaret A.Ş.'nin vadesinde ödenmeyen 2010/Ocak, Şubat dönemlerine ait katma değer vergisine ilişkin borçlarının kanuni temsilci sıfatıyla tahsili amacıyla düzenlenen 07/04/2010 tarih ve 201004076650300000012,13 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada verilen İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 07/04/2011 tarih ve E:2010/1287, K:2011/543 sayılı ret kararının Danıştay 9. Dairesinin 11/03/2014 tarih ve E:2011/6115,

K:2014/907 sayılı kararıyla bozulması üzerine, ilk kararda ısrar edilerek verilen ve temyiz edilmeksizin kesinleşen İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 31/03/2016 tarih ve E:2015/1089, K:2016/581 sayılı kararının yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 07/06/2021 tarih ve E:2021/402, K:2021/712 sayılı kararıyla; … Dış Ticaret A.Ş.'nin vadesinde ödenmeyen 2010/Ocak, Şubat dönemlerine ait katma değer vergisi borçlarından dolayı kanuni temsilcisi sıfatıyla davacı adına düzenlenen 07/04/2010 tarih 201004076650300000012, 13 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemelerinin 07/04/2011 tarih ve E:2010/1287 K:2011/543 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, anılan kararın Danıştay 9. Dairesinin 11/03/2014 tarih ve E:2011/6115, K:2014/907 sayılı kararıyla bozulmasına üzerine,31/03/2016 tarih ve E:2015/1089, K:2016/581 sayılı kararla ilk kararda ısrar edilerek davanın reddine karar verildiği ve bu kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği, aynı şirketin vadesinde ödenmeyen 2009/Haziran, Temmuz, Eylül, Aralık dönemlerine ait katma değer vergisi ve damga vergisi borçlarından dolayı kanuni temsilcisi sıfatıyla davacı adına düzenlenen 07/04/2010 tarih ve 201004076650300000005, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ve 16 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada da Mahkemelerinin 07/04/2011 tarih ve E:2010/1286 K:2011/542 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, anılan kararın Danıştay 9. Dairesinin 11/03/2014 tarih ve E:2011/6114, K:2014/906 sayılı kararıyla bozulmasına üzerine, 31/03/2016 tarih ve E:2016/355, K:2016/580 sayılı kararla ilk kararda ısrar edilerek davanın reddine karar verildiği, bu kararın temyizi üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 28/12/2016 tarih ve E:2016/938, K:2016/1335 sayılı kararıyla; davacının dava konusu ödeme emri içeriği amme alacağının ait olduğu dönemde şirketin yönetim kurulu üyeliği bulunmadığı gibi şirketi temsile yetkili kılındığına dair herhangi bir belge de bulunmadığı gerekçesiyle, kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararının bozulmasına karar verildiği, bozma kararı üzerine Mahkemelerince dava konusu ödeme emirlerinin iptaline ilişkin 21/04/2017 tarih ve E:2017/341, K:2017/476 sayılı kararın temyizi üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 11/10/2017 tarih ve E:2017/541, K:2017/480 sayılı kararıyla, temyiz isteminin reddedildiği ve anılan kararın kesinleştiği, bu durum üzerine davacı tarafından, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan Mahkemelerinin 31/03/2016 tarih ve

E:2015/1089, K:2016/581 sayılı kararına aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken 21/04/2017 tarih ve E:2017/341, K:2017/476 sayılı kararla önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmesi ve yargılamanın yenilenmesi isteminin 10 yıllık yasal sürede yapılmış olması karşısında, 2577 sayılı Yasanın 53/1-h maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulünün gerektiği, davacının dava konusu ödeme emirleri içeriği kamu alacağının ait olduğu dönemde yönetim kurulu üyeliği bulunmadığı gibi şirketi temsile yetkili kılındığına dair herhangi bir belge bulunmadığından dava konusu ödeme emirlerinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulüne, Mahkemelerinin 31/03/2016 tarih ve E:2015/1089, K:2016/581 sayılı kararının kaldırılmasına ve dava konusu ödeme emirlerinin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: … Dış Ticaret A.Ş.'nin vadesinde ödenmeyen vergi borçlarından dolayı şirketin yönetim kurulu üyesi olan davacı adına ödeme emirleri düzenlendiği, şirketin kendi beyanı üzerine tahakkuk eden vadesi geçmiş vergi borçlarını tebliğ edilen ödeme emrine rağmen ödemediği, şirketin haczedilen malvarlığının değerlemesi sonucu tespit edilen değerlerin amme alacağını karşılamadığının anlaşıldığı, yapılan işlemlerin yasal ve yerinde olduğu, davacının yargılamanın yenilenmesi isteminin yasal dayanaktan yoksun olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ G. YELDA AYAZMA'NIN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın 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 adına, … Dış Ticaret A.Ş.'nin vadesinde ödenmeyen 2010/Ocak, Şubat dönemlerine ait katma değer vergisine ilişkin borçlarının kanuni temsilci sıfatıyla tahsili amacıyla düzenlenen 07/04/2010 tarih ve 201004076650300000012,13 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada verilen İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 07/04/2011 tarih ve E:2010/1287, K:2011/543 sayılı ret kararının Danıştay 9. Dairesinin

11/03/2014 tarih ve E:2011/6115, K:2014/907 sayılı kararıyla bozulması üzerine, ilk kararda ısrar edilerek verilen ve temyiz edilmeksizin kesinleşen İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 31/03/2016 tarih ve E:2015/1089, K:2016/581 sayılı kararının yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinde; "1-Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması,

b) Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmî bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması,

c) Karara esas olarak alınan bir ilâm hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması,

d) Bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun mahkeme kararıyla belirlenmesi,

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması,

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması,

g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hakimin katılmasıyla karar verilmiş olması,

h) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması,

ı) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya hüküm aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi,

2-Yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır..."

3- Yargılamanın yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler, dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanır..." hükümlerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Olayda; … Dış Ticaret A.Ş.'nin vadesinde ödenmeyen 2010/Ocak, Şubat dönemlerine ait katma değer vergisine ilişkin borçlarının kanuni temsilci sıfatıyla tahsili amacıyla düzenlenen 07/04/2010 tarih ve 20100407665030000012 ve 20100407665030000013 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada verilen İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 07/04/2011 tarih ve E:2010/1287, K:2011/543 sayılı ret kararının Danıştay 9. Dairesinin 11/03/2014 tarih ve E:2011/6115, K:2014/907 sayılı kararıyla bozulması üzerine, ilk kararda ısrar edilerek verilen ve temyiz edilmeksizin kesinleşen İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 31/03/2016 tarih ve E:2015/1089, K:2016/581 sayılı kararının yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesi istenilmiş ve Vergi Mahkemesince 2577 sayılı Kanunun 53. maddesinin (h) bendi uyarınca yargılamanın yenilenmesine karar verildiği görülmüşse de; anılan maddede yer alan kuralın uygulanabilmesi için, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir karar verilmesi yani her iki kararın aynı vergi türüne ve dönemine ait olması gerekmekte olup, farklı dönem, farklı vergi türü ve sebeplere ilişkin olarak verilen ve davacı tarafından temyiz yolunun kullanılıp kullanılmamasına göre farklı yönde kesinleşen iki ayrı kararın yargılamanın yenilenmesi sonucunu doğurmayacağı ortadadır. Aksi durumun kabulü halinde olağan kanun yollarının kullanılıp kullanılmamasına göre oluşan ve bir çok kez karşılaşılan içtihat farklılıklarının olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkaracağı, bu durumun da hukuki istikrar ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Bu nedenle; Vergi Mahkemesince 2577 sayılı Kanunun 53. maddesinin (h) bendinde yer verilen şartın oluştuğu gerekçesiyle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 07/06/2021 tarih ve E:2021/402, K:2021/712 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/09/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • ——

-A-

Açık Hata **/ 136**
Açıklık İlkesi **/ 513**
Açılış ve Kapanış Saati **/ 159**
Adi Malul **/ 421**
Adil Yargılanma **/ 37**
Adil Yargılanma Hakkı **/ 27, 31, 280**
Adli Sicil Kaydı **/ 118**
Adli Yargı **/ 674**
Adli Yargının Görevli Olması **/ 470**
Aleyhine Hüküm Verilen Taraf **/ 674**
Alt İşverene Bağlı Dağıtıcı **/ 82**
Amme Alacağına Yetecek Mal Varlığı **/ 754**
Anayasa'nın 13. Maddesi **/ 269**
Ardışık Aranma **/ 216**
Asile Tebligat **/ 699**
Askeri Yargı Mensubu **/ 216**
Aşırı Düşük Teklif Açıklaması **/ 497**
Atama ve Görevden Alma **/ 169**
Avans **/ 575**
Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) **/ 41**
Avrupa Komisyonu **/ 41**
Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi **/ 655**

-B-

Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi **/ 610**
Başvuru Sahiplerinin Hukukunu Etkileyen Bir İdari İşlemin Varlığı **/ 485**
Başvurunun Görev Yönünden Reddi **/ 485**
Belediye Encümeni **/ 159**
Belediye Sınırları Dışında İl Encümeni **/ 159**
Belediye Sınırları İçinde **/ 159**
Beyan Harici **/ 623**
Bilgisi Dahilinde **/ 658**
Birden Fazla ve Farklı Gerekçeyle Karar Verilmesi **/ 18**

Bozma Kararına Uyulması **/ 107**
Bozmaya Uygunluk **/ 739**
Büyükşehir Belediyesi **/ 61**

-C-

Cami Derneği **/ 152**
Cumhurbaşkanı **/ 169, 663**
Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi **/ 663**

-Ç-

Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti **/ 269**
Çelişmeli Yargılama Hakkı **/ 739**
Çevre Mühendisliği **/ 429**
Çevresel Etki Değerlendirmesi **/ 31, 311**

-D-

Dahili Vergiler **/ 608**
Dava Açma Süresi **/ 27, 650**
Dava Açma Süresinin Bitimi **/ 520**
Dava Tarihi **/ 747**
Davaların En Az Giderle ve Mümkün Olan Süratle Sonuçlandırılması **/ 520**
Defter ve Belge İbrazı **/ 589**
Değer Artışı **/ 287**
Değer Kaybı **/ 366**
Derdest Davalarda Uygulanma **/ 548**
Derece Terfi Sicil Fişi **/ 177**
Destek Payları **/ 385**
Destekten Yoksun Kalma Tazminatı **/ 385**
Devir **/ 575**
Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlar **/ 125**
Dikkate Alınabilecek Hizmet Giderleri **/ 642**
Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi **/ 341**
Diyanet İşleri Başkanlığına Tahsis **/ 152**
Dosyanın Bölge İdare Mahkemesine Gönderilmesi **/ 751**
Dükkan **/ 152**
Düşük Tutarlı Haciz **/ 536**

Düzeltme Şikayet **/ 599**
Düzenleme Ortaklık Payı **/ 287**
Düzenleme Yetkisi **/ 159**
Düzenleyici İşlem **/ 269**

-E-

Ecrimisil **/ 152, 658**
Eczane **/ 332**
Ehliyet **/ 693, 714**
Ek Fiyat Farkı Verilmesi ve Sözleşmelerin Devri **/ 707**
Eksik İnceleme **/ 27**
Elektronik Tebligat **/ 699**
Emekli Onayının İptali **/ 421**
Ev Kadınlığı Sürelerinin Borçlandırılmasında Sigortalılık Başlangıcı **/ 457**
Evlenme Şansı İndirimi **/ 396**
Evlenme Şansı Oranı **/ 396**
Eylemli Bozmaya Uyma Kararı **/ 722**

-F-

Faiz Geliri **/ 626**
Fesih Hakkı Şartı **/ 41**
FETÖ/PDY ile İrtibat ve İltisak **/ 182, 216, 280**
Fiili İmkansızlık Hali **/ 163**
Fiili Karine **/ 567**
Fikrî Mülkiyet Hakkı **/ 41**
Fiyat Farkı **/ 470**
Fotoğraf Kamera Teknik Cihaz **/ 163**
Fuzuli Şagil **/ 658**

-G-

Geçici Köy Korucusu **/ 337**
Genel Müdür **/ 169**
Genel Yargılama Usûlü **/ 707**
Genel Yazı **/ 269**
Gerekçeli Karar Hakkı **/ 18, 280**
Gider **/ 595**

Gönderme Kararı / **739**
Görev / **674, 702**
Görevden Mahrum Kalma / **143**
Gümrük Vergisi / **608**
Güvenlik Soruşturması / **439**
GVK Geçici 83. Madde / **599**

-H-

Habersiz ve İzinsiz Kullanılmadığı / **658**
Haciz ve Haciz Varakası / **754**
Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması / **41**
Haklılık Durumu / **674**
Haklı Sebep / **674**
Hemşire / **702**
Hırsızlık / **589**
Hisse / **595**
Hizmet / **575**
Hukuk Devleti / **269**
Hukuki Güvenlik İlkesi / **269**
Hukuki İstikrar / **764**
Hukuki Yardım / **747**
Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması / **439**

-İ-

İade / **356**
İcrai İşlem / **760**
İçkisiz Lokanta / **159**
İçtihatları Birleştirme Kararı / **731**
İçtihatların Birleştirilmesi / **548**
İdarenin Yükleniciyle Eşit Konumda Bulunması / **470**
İdari Para Cezası / **163**
İfa Amaçlı Ödeme / **385**
İhale (Teklif Verme) Tarihi / **513**
İhale Dokümanı / **485**
İhale Dokümanında Belirlenen Özellikler / **497**
İhbar / **31**
İhbarname / **37**

İhtiyati Haciz **/ 84, 548**
İhtiyati Tahakkuk **/ 84, 548**
İkale Sözleşmesi **/ 599**
İki Aşamalı Yargısal Denetim **/ 520**
İkmal Astsubay Üstçavuş **/ 429**
İl Kültür ve Turizm Müdürü **/ 663**
İlave Düzenleme Ortaklık Payı **/ 287**
İlk İnceleme **/ 670, 751**
İmar Durumu **/ 513**
İncelenmeksizin Ret **/ 753, 760**
İndirim **/ 585**
İnşaatın Geç Tamamlanması **/ 107**
İptal Edilen İşlem Nedeniyle Mahrum Kalınan Zarar **/ 143**
İptal Kararının Uygulanması **/ 557**
İspat Külfeti **/ 589**
İsteklinin Sözleşme İmzalama Yükümlülüğü **/ 513**
İstinaf Kanun Yolu **/ 670**
İstirahat ve Eğlence Yeri **/ 159**
İşgal Harcı **/ 638**
İşgücü Kaybı **/ 372**
İşleyecek Dönem Zararı **/ 396**
İştirak Kazancı İstisnası **/ 626**
İştirak Payı **/ 595**
İşyeri Açılış ve Kapanış Saati **/ 159**
İtiraz **/ 61**
İtiraz Mercileri **/ 67**
İtiraz Süresi **/ 67**
İtiraz ve Yargı Yolu **/ 650**
İtirazen Şikâyet Başvurusu **/ 485**
İvazsız İntikal **/ 620**
İvedi Yargılama Usûlü **/ 707**
İYUK 45/5 Madde **/ 751**

-K-

Kabul Edilemeyeceği **/ 658**
Kaçak Eşya **/ 366**
Kamu Yararı Kararı **/ 73**
Kanun Yararına Bozma **/ 152, 163**

Kanuni Temsilci / **612**
Karantina / **59**
Karar Düzeltme Talebi için Temyiz Başvurusu Üzerine Aleyhe Durum Oluşması / **753**
Karar Tarihi / **747**
Karar Verilmesine Yer Olmadığına / **59**
Kararın Düzeltilmesi / **753**
Karotlu Sondaj / **311**
Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi / **567**
Kati Delil / **163**
Katma Değer Vergisi / **575**
Kazanç / **595**
Kazanç Kaybı / **366**
Kazanılmış Hak / **317**
Kesin Hüküm / **589**
Kesin Karar / **751**
Kesinleşen İhale Komisyonu Kararı / **485**
Kısmi Yapılaşma / **317**
Kıyı Kanunu / **317**
Kolluk Hizmetleri / **77**
Köy Halkına Duyuru / **31**
Köy Muhtarının Görevi / **31**
Kurumlar Vergisi / **626**
Kusur Sorumluluğu / **143**

-L-

Lele Kalan Para / **610**

-M-

Maddi Hata / **107**
Maddi Tazminat İstemi / **655**
Maddi Zarar / **107**
Maden / **693**
Mahkemeye Erişim Hakkı / **27**
Makul Sürede Yargılanma Hakkı / **739**
Mali Zarar / **603**
Malulen Emekliye Sevk / **702**

Manevi Tazminat İstemi **/ 655**
Memnu Hakların İadesi **/ 118**
Menfaat **/ 714**
Meslek Mensubu **/ 579**
Muafiyet **/ 341**
Muvazaa **/ 332**
Mücbir Sebep **/ 589**
Mülkiyet Hakkı **/ 674, 754**
Müşterek Kararname **/ 663**
Müşterek ve Müteselsil Sorumluluk **/ 530**
Müteselsil Sorumluluk **/ 579**

-N-

Nedensellik Bağı **/ 143**

-O-

Objektiflik **/ 177**
Olağanüstü Hal **/ 269**
Olağanüstü Kanun Yolu **/ 764**
Orman **/ 356**
Ortakların Sorumluluğu **/ 608**

-Ö-

Ödeme Emri **/ 579**
Öğrenci **/ 361**
Ölçülülük İlkesi **/ 754**
Önemli Teklif Bileşenleri **/ 497**
Örtülü Sermaye **/ 626**
Öz Sermaye **/ 595**
Özel Tüketim Vergisi **/ 37**

-P-

Para Cezası **/ 623**
Parselasyon **/ 287**
Patent Hakkı Sahibi **/ 41**
Patent Hakkında Geçerlilik Davası Açılması **/ 41**

Plan Revizyonu **/ 303**
Planda Donatı İhtiyacının Hesaplanması **/ 303**
Polis meslek Eğitim Merkezi **/ 361**
Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi **/ 82**
Projeksiyon Nüfus Tespitinin Önemi **/ 303**
Projeksiyon Nüfus Verisi **/ 303**
PTT Çalışanı Belgesi **/ 82**

-R-

Re'sen Terkin **/ 612**

-S-

Sadakat Yükümlülüğü **/ 216**
Sağlık Şartları **/ 361**
Sahil Şeridinde Planlama **/ 317**
Savunma Hakkı **/ 37, 337**
Sıkıyönetim Mahkemesi **/ 216**
Sigorta Şirketi **/ 610**
Somut Norm Denetimi **/ 557**
Somut Tespit **/ 638**
Sondajlı Maden Arama Faaliyeti **/ 311**
Sorumluluk **/ 579**
Sovtaj **/ 610**
Sözleşmenin İfası ve Uygulanması Aşaması **/ 470**
Sözleşmenin Tasfiyesi Talebi **/ 470**
Sözleşmeye Davet Tarihi **/ 513**
Standarda Esas Patent (SEP) **/ 41**
Suç Mahallinden Ayrılma **/ 163**
Suç Tespit Tutanağı **/ 163**
Süre **/ 731**

-Ş-

Şirketlerin Birleşmesi **/ 647**
Şuf-a Davası **/ 575**

-T-

Tahakkuk **/ 585**
Tahsil Zamanaşımı **/ 536**
Tahsis **/ 73**
Tahsis Öncesi Kullanım **/ 152**
Talep Sonucunun Genişletilmesi Yasağı **/ 520**
Tarhiyat **/ 84, 585, 608, 612**
Tarife **/ 747**
Tasdik **/ 579**
Taşınmaz Bedeli **/ 674**
Taşınmaz Satış İhalesi **/ 513**
Tazminat **/ 107**
Tebligat **/ 27, 731**
Teftiş Kurulu Başkanı **/ 61**
Tekliflerin Değerlendirilmesi **/ 485**
Teklifleri Sınır Değerin Altında Kalan İstekliler **/ 497**
Teknik Alt Yapı Alanı **/ 297**
Teminat **/ 548, 632**
Teminatın Gelir Kaydedilmesi **/ 513**
Temsil Yetkisi **/ 61**
Temyize Tabi Olduğu **/ 663**
Terkin Re'sen **/ 612**
Terör **/ 77**
Terör ve Terör Eylemleri **/ 372**
Tescil **/ 73, 567**
Tıpta Uzmanlık Eğitimi **/ 136**
Ticaret Sicili **/ 612**
Ticari Faaliyet **/ 575, 595**
Toplu Ulaşım Hizmetleri **/ 82**
Türk Büyükelçiliği **/ 67**
Türk Ceza Kanunu'nun 195'inci Maddesi **/ 59**
Türk Konsolosluğu **/ 67**
Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği **/ 407**

-U-

Umuma Açık **/ 159**

Umuma Açık Lokanta / **159**
Usûl Ekonomisi İlkesi / **520**
Usul Hükümlerinin Derhal Uygulanması / **674**
Usuli Kazanılmış Hak / **107**
Uyumlu Mükellif / **585**
Uyuşmazlığın Çözümünün Adlî Yargının Görevinde Olması / **707**
Uzlaşma / **585**
Uzlaşma Tutanağı / **585**

-Ü-

Ücretsiz Yararlanma / **82**
Üçüncü Kişiden Alınan Fiyat Teklifi / **497**
Üst Öğrenim / **125**
Üstün Kamu Gücü ve Ayrıcalığı Kullanılmaması / **470**

-V-

Vakıf / **658**
Vazgeçilen Alacak / **603**
Vazife Malulü / **407**
Vekalet Ücreti / **747, 760**
Vekalet Ücretine Hükmedilmemesi / **655**
Vekile Tebligat / **699**
Veraset ve İntikal Vergisi / **620**
Vergi İnceleme Raporu / **37**
Vergi İncelemesi / **84**
Vergi ve Cezaların Kesinleşmesi / **632**
Vergiye Uyumlu Mükellef / **647**
Vergiyi Doğuran Olay / **567**
VUK 324. Madde / **603**

-Y-

Yapılandırma Şartları / **541**
Yargı Mensubu / **177, 182**
Yargılama / **747**
Yargılama Giderleri / **674**
Yargılama Usulü / **722**

Yargılamanın Yenilenmesi **/ 764**
Yargılanma **/ 372**
Yeminli Mali Müşavir **/ 579**
Yeniden İnceleme **/ 650**
Yer Seçimi **/ 297**
Yeterli Olduğu **/ 163**
Yetki Devri **/ 169**
Yetki Yönünden Hukuka Aykırılık **/ 143**
Yoklama **/ 638**
Yol Harcamalarına Katılma Payı **/ 642**
Yönetim Kurulu Üyesi **/ 169**
Yurt Dışı **/ 67**
Yurtdışı Borçlanma **/ 457**
Yüksek Lisans Öğrenim Kıdemi **/ 429**
Yürütmenin Durdurulması Kararı **/ 541**

-Z-

Zamanaşımı **/ 620**
Zamanaşımının Kesilmesi **/ 536**
Zayi Belgesi **/ 589**
Zeytincilik **/ 693**
Zilliyet **/ 658**
Zilliyetlik **/ 152**

%45'e Kadar Tamamlanmayan İlave Düzenleme Ortaklık Payı **/ 287**
1/1000 Uygulama İmar Planı **/ 297**
1/5000 Nazım İmar Planı **/ 297**
II Sayılı Cetvel **/ 169, 663**
3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi **/ 663**
18 Yaşından Küçükken İşlenen Suç **/ 439**
193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Mükerrer 121. Maddesi **/ 647**
213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 153/A Maddesi **/ 632**
375 Sayılı KHK **/ 650**
657 Sayılı Kanun'un 48/A/5 Maddesi **/ 118**
667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 182, 216, 269**
672 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 280**
1380 Sayılı Su Ürünleri Kanunu **/ 163**

2577 Sayılı Kanun'un 15. Maddesi **/ 670**
2577 Sayılı Kanun'un 45. Maddesinin 4. Fıkrası **/ 670**
2577 Sayılı Kanun'un 53/1-h Maddesi **/ 764**
2802 Sayılı Kanun **/ 177**
2942 Sayılı Kanun'un 30. Maddesi **/ 73**
4046 Sayılı Kanun **/ 169**
4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Geçici 4. Maddesi **/ 470**
5442 Sayılı Kanun'un 11. Maddesi **/ 77**
6087 Sayılı Kanun **/ 650**
6183 Sayılı Kanun **/ 84**
7181 Sayılı Yasa'nın 9. Maddesi ile Değişik **/ 287**

── • DANIŞTAY YAYINLARI • ──

I. DANIŞTAY DERGİLERİ

A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91	Sayı: 113	Sayı: 135
Sayı: 92	Sayı: 114	Sayı: 136
Sayı: 93	Sayı: 115	Sayı: 137
Sayı: 94	Sayı: 116	Sayı: 138
Sayı: 95	Sayı: 117	Sayı: 139
Sayı: 96	Sayı: 118	Sayı: 140
Sayı: 97	Sayı: 119	Sayı: 141
Sayı: 98	Sayı: 120	Sayı: 142
Sayı: 99	Sayı: 121	Sayı: 143
Sayı: 100	Sayı: 122	Sayı: 144
Sayı: 101	Sayı: 123	Sayı: 145
Sayı: 102	Sayı: 124	Sayı: 146
Sayı: 103	Sayı: 125	Sayı: 147
Sayı: 104	Sayı: 126	Sayı: 148
Sayı: 105	Sayı: 127	Sayı: 149
Sayı: 106	Sayı: 128	Sayı: 150
Sayı: 107	Sayı: 129	Sayı: 151*
Sayı: 108	Sayı: 130	Sayı: 152
Sayı: 109	Sayı: 131	Sayı: 153
Sayı: 110	Sayı: 132	Sayı: 154
Sayı: 111	Sayı: 133	Sayı: 155
Sayı: 112	Sayı: 134	

* T.C. Danıştay Dergisi, 151. sayısından itibaren hakemli bir dergi olarak yayın hayatına devam edecektir.

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 4
Sayı: 2	Sayı: 5
Sayı: 3	Sayı: 6

C. T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 4	Sayı: 7	Sayı: 10
Sayı: 2	Sayı: 5	Sayı: 8	Sayı: 11
Sayı: 3	Sayı: 6	Sayı: 9	Sayı: 12

II. DANIŞTAYIN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130

12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340

15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296

16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248

19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518

22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650

22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550

24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı

27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713

30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858

34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647

35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663

37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144

40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567

41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148

47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638

32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584

38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372

26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987

29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986

2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84

3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi

9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160

10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52

11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74

13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184

14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284

17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105

18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)

20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)

23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240

25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60

28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay

36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153

39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay

48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri

51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214

52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146

54. Hollanda Danıştayı, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27

56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46

58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35

60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91

60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102

61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33

62. Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s. 53

63. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65

64. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s. 190

- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s. 44

66. Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312

69. İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45

70. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84

73. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217

75. İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21

78. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s. 85

80. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s. 98

85. Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s. 79

87. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s. 171

88. Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s. 43

90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s. 206

92. İdari Yargıya İlişkin Uyuşmazlıklar Kapsamında Mülkiyet Hakkına Müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, 2017, s.680

94. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2014-2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Analizleri, 2018, s. 149

95. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 – 2018), 2018, s. 261

96. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2018, s. 318

97. Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, 2018, s.69

98. Kamulaştırmasız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları, 2018, s.333

100. Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü Paneli, 2018, s. 69

101. Danıştay Ondördüncü Daire Kararları (4 Cilt), 2019, s.465, s.556, s. 543, s. 533

102. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2015-2016), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Maddeleri ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Karar Analizleri, 2019, s. 157

103. 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, 2019, s. 216

104. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2016-2017), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 222

105. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 4. Dönem (2017-2018), Danıştay Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 397

107. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2018 – 2019), 2019, s. 261

108. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2019), 2020, s. 537

109. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 5. Dönem (2019), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2020, s. 345

110. T.C. Danıştay Başkanlığı Karar Yazım Rehberi, 2020, s. 152

112. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 4. Dönem (2020-2021), 2022, s. 440

113. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 6. Dönem (2020-2021), 2022, s. 644

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156

33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194

43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183

49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155

59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297

63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167

67. Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173

68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204

71. Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191

72. Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244

74. Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306

76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341

77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159

79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109

81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160

82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71

83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282

84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 71
86. Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229
89. Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146
91. Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl, Sempozyum, 2016, s. 292
93. Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl, Sempozyum, 2017, s. 293
99. Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl, Sempozyum, 2018, s. 149
106. Danıştay ve İdari Yargı Günü 151. Yıl, Sempozyum, 2019, s. 202
111. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, 2021, s. 139
114. Danıştay ve İdari Yargı Günü 154. Yıl, Sempozyum, 2022, s. 445

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

Yayın No:

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180

53. - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi,1991,s. 505
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307

55. - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163
- II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)

- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Albüm (2017)
- Albüm (2020)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32
- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

DANIŞTAY DERGİLERİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER

03/01/2019 tarih ve 48 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca; 1937 yılından beri yayımlanan T.C. Danıştay Başkanlığı süreli yayınlarından olan "Danıştay Dergisi"nin, içinde makalelerin ve Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, Başkanlar Kurulu ve Dava Daireleri kararlarının bir arada bulunduğu biçiminin değiştirilerek, kararlar için **"T.C. Danıştay Kararlar Dergisi"**; makale, çeviri ve benzeri çalışmalar için **"T.C. Danıştay Dergisi"** adıyla iki ayrı dergi olarak yayımlanmasına karar verilmiştir.

"T.C. Danıştay Kararlar Dergisi" 1. sayısından itibaren, Danıştay kurulları ve dava daireleri kararlarından oluşan bir dergi olarak yayın hayatına başlamış olup; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaktadır.

Diğer taraftan **"T.C. Danıştay Dergisi"** 151. sayısından itibaren, hakemli makalelerden oluşan **Ulusal Hakemli Dergi** olarak yayın hayatına devam edecektir. 2023 yılı itibarıyla Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanacaktır.

2023 YILINA AİT YAYIMLANACAK 12, 13 VE 14 SAYILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2023 yılı birim satış fiyatının; **100 TL (Yüz Türk Lirası)**, abonelere yapılacak birim satış fiyatının **75 TL (YetmişBeş Türk Lirası)**, özel aboneler için birim satış fiyatının **50 TL (Elli Türk Lirası)** olarak belirlenmesine ve abonelik işlemlerinin abonelik türüne göre bu fiyatlar esas alınarak yapılmasına,

İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanmasına karar verilmiştir.

*Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanacaktır.

T.C. Danıştay Kararlar Dergisine ilişkin abonelik koşulları ve abonelik formu ekte yer almaktadır.

Danıştay diğer yayınları ile fiyatlarına ilişkin detaylı bilgi için **www.danistay.gov.tr** adresini ziyaret ediniz.

Kamuoyuna duyurulur.

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- T.C. Danıştay Kararlar Dergisi dört ayda bir (yılda üç sayı) olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır.
- Abonelik işlemleri, Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir.
- Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü:
  - Üniversiteler Mahallesi, Dumlupınar Bulvarı No:149 Eskişehir Yolu 10. Km Çankaya/ANKARA
  - Tel : 0(312) 253 20 48 /25 07
  - Fax : 0(312) 293 24 33

Satın alma ve abonelik işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

2023 yılına ait 12, 13 ve 14 sayılı T.C. Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı **100 TL (Yüz Türk Lirası)**'dır. İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- Abonelere yapılacak birim satış fiyatı **75 TL (YetmişBeş Türk Lirası);** özel abonelere **50 TL (Elli Türk Lirası)** üzerinden hesaplanacaktır. KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.
- Abonelik süresi bir yıldır.
- Abonelik, T.C. Danıştay Kararlar Dergisi abone bedelinin, Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait **TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62** nolu IBAN numarasına yatırılması ve ödeme belgesi (dekont, makbuz vb.) ile T.C. Danıştay Kararlar Dergisi Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) ile başlar.
- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerinin abonelik işlemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.
- Dergi, normal posta yolu ile karşı ödemeli olarak iletilir.
- Temsilcilik yoktur.
- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü çıkış tarih damgaları dikkate alınır.

T.C DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK FORMU[1]

Gönderenin **Abone No :.....**

Adı : .....

Soyadı : .....

Adresi : .....

.....

.....

Unvanı : .....

Kod/Şehir : .....

Telefon : .....

Faks : .....

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. ……..…… TL'yi Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62 nolu IBAN numarasına ……. tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

2023 YILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

1- Birim satış fiyatı 100 TL.

2- Standart abonelik fiyatı 75 TL.
Bir yıllık 225 TL (3 sayı x 75 TL)

3- Özel abonelik fiyatı 50 TL.
Bir yıllık 150 TL (3 sayı x 50 TL)
Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanmaktadır.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanmaktadır.

[1] Doldurduktan sonra, form ile ödeme dekontunun (Dekont üzerine veya açıklamasına talep edilen yayının adı, adedi ve eseri satın alan kişinin veya kurumun adı soyadı, adres ve iletişim numaraları yazılmalıdır.) **yayin@danistay.gov.tr** e-mail adresine, T.C. Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No:149 Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya/ANKARA) adresine posta yolu ile veya 0(312) 293 24 33 numarasına faks yolu ile gönderilmesi halinde satın alınan eserler, istenen adrese kargo ile ödemeli olarak gönderilmektedir.
Ayrıntılı Bilgi İçin Telefon No: 0(312) 253 2048/2507 Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü