

ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2024

SAYI : 17

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY
KARARLARI

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

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

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

ISSN 2687 - 380X

JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE'S JUDGMENTS

YEAR : 2024

ISSUE : 17

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

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

**JUDGEMENTS OF THE BOARD OF PRESIDENTS, PLENARY
SESSIONS OF THE ADMINISTRATIVE AND TAX LAW
CHAMBERS AND THE ADMINISTRATIVE AND TAX LAW
CHAMBERS**

JUDGEMENTS ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE

GLOSSARY

PUBLICATIONS OF THE COUNCIL OF STATE

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

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

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	: Levent Barış TÜFENKÇİ
Genel Sekreter Yardımcısı	: Emine Tuba YILMAZOĞLU
Tetkik Hâkimi	: Dr. Murat ŞAŞI

Yayın İşleri Müdürü : Hülya KAPLAN

Yayın Yönetim Yeri

T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149

Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya / ANKARA

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

Faks : 0 (312) 293 24 33

Web sitesi : www.danistay.gov.tr

Basım Yeri : Salmat Basım Yayıncılık

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

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

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

Birinci Daire Kararları -----	34
-------------------------------	----

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları -----	57
----------------------------------	----

İdari Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	68
İkinci Daire Kararları-----	108
Dördüncü Daire Kararları -----	132
Beşinci Daire Kararları-----	183
Altıncı Daire Kararları -----	214
Sekizinci Daire Kararları-----	251
Onuncu Daire Kararları -----	264
Onikinci Daire Kararları-----	289
Onüçüncü Daire Kararları-----	318

Vergi Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	376
Üçüncü Daire Kararları -----	436
Yedinci Daire Kararları -----	465
Dokuzuncu Daire Kararları -----	492

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları -----	518
Vergi Dava Daireleri Kurulu ve Daire Kararları -----	578

İlke-Kavram Dizini -----	607
--------------------------	-----

Danıştay Yayınları -----	619
--------------------------	-----

Ekler-----	629
------------	-----

CONTENTS

Page

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

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

Judgements which refer to the International Conventions----- 17

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

Judgements of the 1st Chamber ----- 34

JUDGEMENTS

Judgements of the Board of Presidents ----- 57

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

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ---- 68

Judgements of the 2nd Chamber----- 108

Judgements of the 4th Chamber ----- 132

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

Judgements of the 6th Chamber ----- 214

Judgements of the 8th Chamber ----- 251

Judgements of the 10th Chamber----- 264

Judgements of the 12th Chamber----- 289

Judgements of the 13th Chamber----- 318

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

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ----- 376

Judgements of the 3rd Chamber ----- 436

Judgements of the 7th Chamber ----- 465

Judgements of the 9th Chamber ----- 492

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers and
the Administrative Law Chambers----- 518

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers and the Tax
Law Chambers ----- 578

Glossary ----- 607

Publications of the Council of State----- 619

APPENDIX ----- 629

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

REPUBLIC OF TÜRKİYE
STATE COUNCIL
THIRTEENTH CHAMBER

Docket No : 2024/1351

Decision No : 2024/2846

Keywords : - Legal Standing,
- Cooperative Articles of Association,
- Request for Cancellation of Tender,
- Interest Link,
- Access to Court,
- Fair Trial

Abstract : Upon reviewing the articles of association of the plaintiff cooperative, it is noted that the cooperative was established to handle matters related to the use of water drawn from completed or future state irrigation facilities, or water sourced from agricultural lands for agricultural purposes within its operating area, this includes setting up agricultural irrigation facilities such as land leveling, field edge canals, in-field irrigation, and drainage. Additionally, the cooperative was founded to operate, manage, and maintain these established irrigation facilities.

In this regard, even though the cooperative did not participate in the tender in question, which pertains to the maintenance, repair, and management of irrigation facilities in five villages in the Uşak province, including the Baltalı Dam, it must be recognized that the cooperative has an interest in the tender at issue. Consequently, the Court's decision to dismiss the case on grounds of lack of legal standing is deemed procedurally inappropriate.

APPELLANT (PLAINTIFF) : Limited Liability Irrigation Cooperative for the Villages of ...

REPRESENTATIVE : Attorney. ...

RESPONDENT (DEFENDANT) : General Directorate of State Hydraulic Works

REPRESENTATIVE : Attorney. ...

SUBJECT OF REQUEST : Request for a review and annulment of the decision of İzmir 4th Administrative Court dated 07/03/2024, numbered Docket No:2024/97, Decision No:2024/418.

LITIGATION PROCESS:

Subject of the Lawsuit: The cancellation of the open tender announced by the İzmir 2nd Regional Directorate of the General Directorate of State Hydraulic Works on 31/01/2024 with tender registration number 2023/1508531, titled “Construction of the Uşak-Banaz-Baltalı Dam Drinking Water Transmission Line,” is being sought.

Abstract of First Instance Court Decision: The İzmir 4th Administrative Court ruled that the plaintiff neither participated in the tender at issue nor purchased the tender documents, and thus, no direct interest exists between the plaintiff and the contested administrative action. It was determined that it should be examined whether the plaintiff has standing to file a lawsuit as a citizen or a resident affected by the action;

Upon review of the petition and its attachments, it was noted that the plaintiff's arguments for filing the lawsuit do not rely on their status as a citizen or local resident but instead relate to a separate case pending under file number 2023/552 at the Uşak Administrative Court, this other case involves the plaintiff's request to assume management, maintenance, and operation of the Baltalı Dam and Irrigation Facilities in Banaz, Uşak Province—a request that was denied by the General Directorate of State Hydraulic Works, 2nd Regional Directorate, in a decision dated 19/07/2023, numbered E-3568231, in that case, the plaintiff argued that the Baltalı Dam, opened in 1980 by the now-defunct General Directorate of Village Services and transferred to the legal entity of Baltalı Village, has been traditionally used as an irrigation source, stepping in to meet the needs of ... villagers when the ... Dam system is insufficient, however, the court noted that the plaintiff currently has no ownership or rights to this facility or area, thus, considering the plaintiff's lack of a direct, current, and legitimate interest, it concluded that accepting the plaintiff's claim to cancel the tender on such grounds would be an excessively broad interpretation and could adversely impact public service and the parties involved.

Accordingly, the case was dismissed due to lack of standing.

APPELLANT'S CLAIMS:

The plaintiff argues that the cooperative is responsible for the maintenance, repair, and management of irrigation facilities in five villages in Uşak Province, under the jurisdiction of the defendant, the cooperative's purpose is not to participate in the contested tender but to supply irrigation water to farmers as per its articles of association, the plaintiff contends that if the tender proceeds, thousands of farmers will be deprived of irrigation water, it is also argued that Uşak's drinking water needs can be met from other sources, and that drilling wells in irrigation areas hinders agricultural production.

DEFENSE OF THE RESPONDENT : No defense was submitted by the defendant authority.

OPINION OF COUNCIL OF STATE REVIEW JUDGE MERVE DEMİR : It is recommended that the appeal request be accepted.

ON BEHALF OF TURKISH NATION

Following the statements of the Review Judge and after examining the documents in the file, the Thirteenth Chamber of the Council of State, in accordance with Article 17, paragraph 2 of the Administrative Procedure Law No. 2577, decided that the plaintiff's request for a hearing is unfounded and, as the file was deemed complete, it was decided to proceed without a separate ruling on the request for a stay of execution:

REVIEW AND JUSTIFICATION:

PROCEDURAL ASPECT:

According to Article 2, paragraph 1(a) of the Administrative Procedure Law No. 2577, annulment cases are defined as lawsuits filed by those whose interests are infringed by an administrative action that is deemed unlawful due to a violation of authority, form, cause, subject, or purpose.

In judicial decisions, the concept of "interest" refers to the connection or relevance between the plaintiff and the administrative action they seek to annul. If there is a legitimate, current, and substantial connection between the administrative action and the person filing the case, an interest connection in the lawsuit is deemed to exist, without requiring the infringement of a subjective right.

The existence of a personal, legitimate, and current interest connection is determined by administrative courts based on the nature and characteristics of the case. Establishing that the plaintiff has a serious, reasonable, material, and moral connection with the administrative action is

sufficient for legal standing. Additionally, annulment cases serve to assess the legality of administrative actions, uphold the rule of law, and ensure the adherence of administration to the law, thus advancing the principle of a state governed by law. Therefore, the interpretation of the interest connection in these cases should align with this purpose.

In public tenders, executive actions related to the tender process do not solely impact the legal standing of participants or prospective participants; they may also affect the rights or interests of third parties. In such cases, it must be accepted that affected individuals can file lawsuits, within the procedural framework prescribed by law, on the grounds that their interests have been harmed. A restrictive approach to the contrary would violate Article 6 of the European Convention on Human Rights, titled "Right to a Fair Trial," which states: "Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him." It would also violate Article 13, titled "Right to an Effective Remedy," which provides: "Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity." Similarly, restricting the presence of subjective standing, a subcomponent of legal standing in tender proceedings, solely to candidates, bidders, and potential bidders would conflict with Article 125 of the Constitution, which opens the path to judicial review of administrative actions, as well as Article 36, titled "Freedom to Seek Rights."

The "... Reservoir and Irrigation Facility," which is the subject of this dispute, was transferred by the Uşak Provincial Special Administration to the State Hydraulic Works (DSİ) Regional Directorate 2 on April 14, 2017.

Subsequently, on September 18, 2023, an agreement titled "Provision of Drinking, Domestic, and Industrial Water from the Baltalı Reservoir and Ayrancı Regulator" was signed between DSİ and the Uşak Municipality.

Under this agreement, the defendant decided to initiate a tender on January 31, 2024, for the construction of a 17 km transmission line, a regulator, a pumping station, a 500 m³ storage tank, and associated structures to deliver drinking water from the regulator and two wells at ... Reservoir and ... to the existing ... Water Treatment Plant.

In its petition, the plaintiff argues that, following the transfer of the reservoir to the defendant, it has not been used for its intended purpose, negatively impacting the region's agricultural sector. The plaintiff had

previously applied for the reservoir's transfer to them, and upon rejection, they filed a lawsuit (file number 2023/552) with the Uşak Administrative Court. They state that while this case was ongoing, they learned of a new tender that would allow Uşak Municipality to source drinking water from the reservoir in a way that would disrupt agricultural irrigation in the area, prompting them to file this current lawsuit.

Furthermore, an examination of the plaintiff cooperative's articles of association shows that the cooperative operates in the villages of ..., with the objective of constructing, operating, and maintaining agricultural irrigation facilities such as land leveling, field-edge channels, in-field irrigation, and drainage, as well as utilizing water sourced from state-supplied or other sources for agricultural use.

Consequently, as the cooperative is responsible for the maintenance, repair, and management of irrigation facilities across five villages in Uşak, including the disputed Baltalı Reservoir, it is concluded that the cooperative has a vested interest in the tender in question, despite not participating in it, therefore, the Court's decision to dismiss the case on the grounds of legal standing was deemed procedurally improper.

DECISION RESULT :

Based on the reasons explained above;;

1. The plaintiff's appeal is accepted,
2. Pursuant to Article 49 of the Administrative Procedure Law No. 2577, the decision by the İzmir 4th Administrative Court dated 07/03/2024, file number E:2024/97, decision number K:2024/418, is **ANNULED**,
3. The unused fee of 704.50 TL for the suspension of execution will be refunded to the plaintiff upon request,
4. The case file is sent back to the aforementioned Court for a new decision,
5. The decision is final and was unanimously made on 25/06/2024, with no option for appeal under Article 20/A, paragraph (i) of the Law No. 2577.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2024/1351

Karar No : 2024/2846

Anahtar Kelimeler : -Dava Ehliyeti,
-Kooperatif Ana Sözleşmesi,
-İhalenin İptali İstemi,
-Menfaat Bağı,
-Mahkemeye Erişim,
-Adil Yargılanma

Özeti : Davacı kooperatifin ana sözleşmesi incelendiğinde, kooperatifin çalışma bölgesinde, Devletçe ikmal edilmiş veya edilecek sulama tesislerinden alınacak veya her ne suretle olursa olsun tarım sahalarından çıkarılacak suyun ziraatte kullanılması ile ilgili arazi tesviyesi, tarla başı kanalları, tarla içi sulama ve drenaj gibi zirai sulama tesislerinin kurulması, kurulmuş olan sulama tesislerinin işletilmesi, işlettirilmesi ve bakımının yapılması ile yaptırılması amacıyla kurulduğu; Bu itibarla, uyuşmazlığa konu Baltalı Göleti'nin de içinde bulunduğu Uşak ilinin beş köyünde sulama tesislerinin bakım, onarım ve yönetiminden sorumlu olan kooperatif, her ne kadar bahse konu ihaleye katılmamış olsa da, dava konusu ihale ile kooperatifin menfaat ilgisinin varlığının kabulü gerektiğinden, ehliyet yönünden davanın reddine ilişkin mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Sınırlı Sorumlu ... Köyleri Sulama Kooperatifi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 07/03/2024 tarih ve E:2024/97, K:2024/418 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü İzmir 2. Bölge Müdürlüğü'nce 31/01/2024 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilecek olan 2023/1508531 ihale kayıt numaralı "Uşak-Banaz-Baltalı Göleti İçmesuyu İletim Hattı Yapımı" ihalesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacının dava konusu ihaleye katılmadığı gibi ihale dokümanı da satın almadığı, bu yönlerden uyuşmazlık konusu işlemle arasında bir menfaat bağı bulunmadığı, dava konusu işlemin davacının menfaatini etkileyip etkilemediği bakımından davacının vatandaş ya da belde sakini sıfatıyla dava açıp açamayacağı hususunun incelenmesi gerektiği;

Dava dilekçesi ve ekleri incelendiğinde, davacının dava açma argümanlarının vatandaş yahut belde sakini sıfatına dayanmadığı, Uşak İdare Mahkemesi'nin 2023/552 esas sayılı dosyasında açtıkları davaya ilişkin olduğu, söz konusu davanın ise Uşak ili, Banaz ilçesi, Baltalı Göleti ve Sulama Tesislerinin işletme, bakım ve yönetim hizmetlerini yapmak üzere kendileri tarafından devralma istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 2. Bölge Müdürlüğü'nün 19/07/2023 tarih ve E-3568231 sayılı işlemine yönelik olduğu, anılan davada sulama göletinin Mülga Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından açık beton kanal sistemiyle 1980 yılında işletmeye açılarak Baltalı Köyü Muhtarlığı Tüzel Kişiliğine devredildiği, zamanla açık kanal sisteminin deforme olması ve dağılması sebebiyle de her ne kadar atıl durumda kalmış gibi görünse de halen ... Barajı sisteminin ulaşmadığı ya da cevap veremediği durumlarda ... ve ... Köylülerinin imdadına yetiştiği, sulama suyu olarak kadimden beri kullanılageldiği ve bu köylerin hakkı olduğu iddialarının ileri sürüldüğü, davacının halihazırda söz konusu tesis ve alanda hak sahibi olmadığı, salt buradaki iddiasına dayanılarak ihalenin iptalini istemesinde doğrudan menfaat ve dava ehliyetinin bulunduğu kabul edilmesinin çok geniş bir yorum olacağı, ihale işinin tarafları açısından birtakım olumsuzluklar doğuracağı ve kamu hizmetini sekteye uğratacağı dikkate alındığında, davacının ihalenin iptalini istemesinde kişisel, güncel ve meşru menfaati bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:

Davacı tarafından, Uşak ilinde bulunan beş köydeki davalı idareye ait sulama tesislerinin bakımı, onarımı ve yönetiminden kooperatifin sorumlu

olduğu, kooperatifin varlık sebebinin dava konusu ihaleye katılmak olmadığı, ana sözleşmeleri uyarınca çiftçiye sulama suyu temin etmekle mükellef oldukları, ihalenin gerçekleşmesi durumunda binlerce çiftçinin sulama suyundan yoksun bırakılacağı, Uşak ilinin içme suyu ihtiyacının başka bir yerden çözülebilme imkanı varken sulama sahasında kuyu açılarak üretime engel olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERVE DEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a fıkrasında, 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 tanımlanmaktadır.

Yargı kararlarında "menfaat" kavramının davacı ile iptalini istediği idari işlem arasındaki bağı, ilgiyi ifade ettiği belirtilmekte ve idari işlem ile dava açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddi bir alâka söz konusu ise, davada menfaat bağının bulunduğu kabul edilmekte, bunun dışında ayrıca subjektif bir hakkın ihlal edilmesi şartı aranmamaktadır.

Kişisel, meşru ve güncel bir menfaat alâkasının varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi, makul, maddi ve manevi bir alâkasının bulunduğu anlaşılmaması, dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır. Ayrıca, iptal davaları idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesine, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının ve sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine imkân sağladığından, bu davalarda menfaat alâkasının bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir.

Kamu ihalelerinde ihale sürecine ilişkin icrai nitelikteki işlemler, sadece ihaleye katılan veya katılmak isteyenlerin hukuki durumunu etkilememekte, bunların yanında üçüncü kişilerin de hak veya menfaatlerini etkileyebilmektedir. Böyle bir durumda, söz konusu kişilerin menfaatlerinin zedelendiği iddiasıyla, mevzuatta öngörülen usuller çerçevesinde dava açabileceklerinin kabulü gerekmektedir. Aksi yöndeki kısıtlayıcı bir yaklaşım, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin, "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." kuralı ile "Etkili başvuru hakkı" başlıklı 13. maddesinin, "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir." kuralını ihlal edecektir. Aynı şekilde, ihale sürecinde, dava ehliyetinin bir alt unsuru olan subjektif ehliyetin varlığının, aday, istekli ve istekli olabileceklerle sınırlandırılması, Anayasa'nın idari işlemlere karşı yargı yolunu açan 125. maddesi ile "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesine de aykırılık teşkil edecektir.

Uşak ili Banaz ilçesinde bulunan uyuşmazlığa konu "... ve Sulama Tesisi" Uşak İl Özel İdaresi tarafından 14/04/2017 tarihinde Devlet Su İşleri 2. Bölge Müdürlüğü'ne devredilmiştir.

Akabinde 18/09/2023 tarihinde DSİ ile Uşak Belediyesi arasında "... ve ... Regülatöründen İçme, Kullanma ve Endüstri Suyu Temini" başlığını taşıyan bir protokol imzalanmıştır.

Bu protokolün uygulanması kapsamında, Baltalı Göleti ve Ayrancı mevkiinde yapılacak olan regülatör ve iki adet kuyudan sağlanacak içme suyunun mevcut Küçükler Arıtma Tesisine iletilebilmesi için 17 km iletim hattı, 1 adet regülatör, 1 adet terfi merkezi, 1 adet 500 m³ depo ve sanat yapısı yapılması amacıyla davalı idarece ihaleye çıkılmasına ve ihalenin 31/01/2024 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından dava dilekçesinde, söz konusu göletin davalı idareye devrinden sonra tahsis amacına uygun olarak kullanılmadığı, bölgedeki tarım sektörünün bu durumdan olumsuz yönde etkilendiği ileri sürülerek anılan göletin kendilerine devredilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine Uşak İdare Mahkemesi'nin 2023/552 esasına kayıtlı dosyasında dava açıldığı, dava devam etmekte iken bölgedeki tarımsal sulamayı sekteye uğratacak şekilde Uşak Belediyesi'nin içme suyu ihtiyacını

karşılama, bunun için de gölet üzerinden içme suyunu iletebilmek amacıyla ihaleye çıkılacağına öğrenilmesine istinaden bakılan davanın açıldığı belirtilmektedir.

Ayrıca, davacı kooperatifin ana sözleşmesi incelendiğinde, kooperatifin çalışma bölgesinin Ayrancı-Baltalı-Küçükler-Çamsu ve Gürlek köyleri olduğu, bu sahada Devletçe ikmal edilmiş veya edilecek sulama tesislerinden alınacak veya her ne suretle olursa olsun tarım sahalarından çıkarılacak suyun ziraatte kullanılması ile ilgili arazi tesviyesi, tarla başı kanalları, tarla içi sulama ve drenaj gibi zirai sulama tesislerini kurmak ve kurulmuş olan sulama tesislerini işletmek, işlettmek ve bakımını yapmak ve yaptırmak amacıyla kurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, uyuşmazlığa konu Baltalı Göleti'nin de içinde bulunduğu Uşak ilinin beş köyünde sulama tesislerinin bakım, onarım ve yönetiminden sorumlu olan kooperatif, her ne kadar bahse konu ihaleye katılmamış olsa da aktarılan hususlar karşısında, dava konusu ihale ile kooperatifin menfaat ilgisinin varlığının kabulü gerektiğinden, ehliyet yönünden davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 07/03/2024 tarih ve E:2024/97, K:2024/418 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Kullanılmayan 704,50-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 25/06/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN • —
KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2023/2438

Karar No : 2024/987

Anahtar Kelimeler: -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,
-Re'sen Araştırma,
-Adil Yargılanma Hakkı,
-2577 Sayılı Kanun'un 3. Maddesine Aykırılık

Özeti : Dava dilekçesinde, davanın konusu açıkça belirtilmesine ve idari yargıda egemen olan re'sen araştırma ilkesine rağmen davacının talebinin dilekçe ret usulü ile sınırlandırılmasının 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrasında hüküm altına alınan amaç ile uyumlu olmayacağı gibi hakkaniyete de uygun düşmeyeceği, bu haliyle davacının dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine aykırılık teşkil etmediği ve işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Tanı Merkezleri Derneği

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Sağlık Bakanlığı

VEKİLİ : Huk. Müş. ... Huk Müş. ...

VEKİLİ : 2- Sosyal Güvenlik Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onuncu Dairesinin 06/04/2023 tarih ve E:2023/1834, K:2023/1911 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : 01/06/2022 tarih ve 31853 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in Ek-1 sayılı listesinde yer alan "9.B.1 Moleküler Sitogenetik Tetkikler", "9.C. Moleküler Genetik Tetkikler" ve "9.C.1. Onkolojik Moleküler Tetkikler" başlıkları altındaki

tüm işlem satırlarının (SUT kodları) karşılık geldiği işlem puanlarının iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 06/04/2023 tarih ve E:2023/1834, K:2023/1911 sayılı kararıyla;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesi, 14. maddesinin 3. fıkrasının (g) bendi ve 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ile 5. fıkrasına yer verilerek,

Dairelerinin 08/02/2023 tarih ve E:2022/7762, K:2023/295 sayılı kararıyla; davaya konu Tebliğin tam olarak hangi hükümlerinin iptalinin istenildiğinin açıkça anlaşılamadığı, dava dilekçesinin bir bütün hâlinde uyumlu olmadığı, sonuç ve istem kısmında iptali talep edilen maddelerin dışında başkaca hukuka aykırılık iddialarına yer verildiği, böylece dava konusu istemin tereddüte yer bırakılmayacak şekilde ifade edilmediği belirtilerek, Tebliğin hangi maddelerinin veya maddelerin hangi kısımlarının dava konusu edildiği açıkça gösterilerek, bu kısım ya da kısımlara yönelik iptal isteminde bulunulması, iptali istenilen her bir düzenlemeye yönelik hukuka aykırılık sebeplerinin ve bu düzenlemelerin davacının menfaatini ne şekilde etkilediğinin farklı hususlara yönelik düzenlemeler bakımından ayrı ayrı açıklanması, istemin dava dilekçesinin konu, içerik ve sonuç kısımlarında uyumlu bir şekilde belirtilmesi suretiyle 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun olarak yenilenen, Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmış açık ve anlaşılabilir bir dilekçeyle dava açılması gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar verildiği, bu karar üzerine yenilenen dilekçede ise davaya konu Tebliğin hangi maddelerinin veya maddelerin hangi kısımlarının dava konusu edildiği hususu konusunda dava dilekçesinin reddi yolundaki karara uygun olacak şekilde bir açıklamaya yer verilmediği, sonuç olarak yenilenen dilekçede öncesinde reddedilen dava dilekçesindeki aynı yanlışlığın yapıldığının anlaşıldığı,

Bu durumda; Dairelerinin 08/02/2023 tarih ve E:2022/7762, K:2023/295 sayılı dilekçe ret kararı üzerine, davacı tarafından yenilenen dava dilekçesinde aynı yanlışlıklar yapıldığından, 2577 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın reddi gerektiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, dava dilekçelerinde davanın reddine karar verilmesini gerektirecek herhangi bir eksiklik bulunmadığı, 01/06/2022 tarih ve 31853 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin Ek-1 sayılı listesinde yer alan "9.B.1 Moleküler Sitogenetik Tetkikler", "9.C. Moleküler Genetik Tetkikler" ve

"9.C.1. Onkolojik Moleküler Tetkikler" başlıkları altındaki tüm işlem satırlarının (SUT kodları) karşılık geldiği işlem puanlarının iptali ve yürütmelerinin durdurulmasının talep edildiği, dava konusu işlemlerin tümünde aynı değişiklik yapıldığı, dolayısıyla tüm iptal taleplerinin aynı nedene dayandığı, genetik testlerde sadece %10 oranında puan artışı yapılmasının, testlerin maliyetinin bile dava konusu işlem uyarınca yapılacak ödemeleri aşması sonucunu doğurduğundan, bu testlerin yapılmasını imkânsız hale getirdiği, tüm talepler aynı nedene dayandığı için iptali istenilen her bir düzenlemeye yönelik hukuka aykırılık sebeplerinin ve bu düzenlemelerin davacının menfaatini ne şekilde etkilediğinin farklı hususlara yönelik düzenlemeler bakımından ayrı ayrı açıklanması gerekmediği, davanın reddine ilişkin kararın davacının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği ileri sürülmektedir.

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

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BURCU TAŞYAPAN'IN 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 gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükümleri yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde "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." denilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari dava türleri arasında sayılmış; 3. maddesinde, idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı; dilekçelerde, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin ve davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin gösterileceği; 14. maddesinde, dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönünden inceleneceği; 15. maddesinde ise, anılan maddelere uygun olmayan dilekçelerin otuz gün içinde 3. ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere reddedileceği, dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çeşitli kararlarında; mutlak bir açıklık veya net bir taleple ortaya konulmamış olsalar bile ulusal mahkemelerin, başvurunun iddialarının esasına ilişkin meseleyi araştırmak için belirli bir tahkikatı yürütmeleri gerektiği, ortaya konulan davaya dair resen araştırma yapılmamasının adil yargılanma hakkının ihlali olduğu yönünde gerekçelere yer verildiği görülmektedir. (Dattel (No.2)/Lüksemburg).

Bununla birlikte, 2577 sayılı Kanun'un sistematığının pek çok düzenleme bakımından "dava konusunu" temel aldığı da (idari dava türleri, görev ve yetki kuralları, dava açma sürelerine ilişkin kurallar vb. gibi) dikkate alındığında, dava konusunun net olarak belirlenmesi, uyuşmazlığın çözümü için yapılması gereken ilk ve en önemli tespittir.

Bu tespit yapılırken, mahkemelerin bir yandan davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gerekir.

Diğer yandan, Kanun'un 15/5. maddesinde düzenlenen hususun aynı yanlışlıkların tekrarlanması olduğu, ancak bu durumda davanın reddedileceği, aynı yanlışlık kapsamına girmeyen durumlarda ise yeniden dilekçe ret kararı verilmesi gerektiği açıktır.

Dilekçenin reddedilmesi üzerine verilen yenileme dilekçesinde yanlışlıklardan bir kısmının düzeltilmesi hâlinde ise, artık aynı yanlışlığın varlığından söz edilemeyecektir.

Uyuşmazlık konusu olayda; davacı Sendika tarafından, 01/06/2022 tarih ve 31853 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in Ek-1 sayılı listesinde yer alan "9.B.1 Moleküler Sitogenetik Tetkikler", "9.C. Moleküler Genetik Tetkikler" ve "9.C.1. Onkolojik Moleküler Tetkikler" başlıkları altındaki tüm işlem satırlarının (SUT kodları) karşılık geldiği işlem puanlarının iptali istemiyle dava açıldığı; Dairenin 27/09/2022 tarih ve E:2022/5440, K:2022/4155 sayılı kararıyla dava dilekçesinin reddine karar verildiği; dilekçe ret kararı üzerine, davacı Sendika tarafından yenilenen dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun düzenlenmediği sonucuna varılmış olup, 01/06/2022 tarih ve 31853 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in hangi maddelerinin veya maddelerin hangi kısımlarının dava konusu edildiği açıkça gösterilerek, bu kısım ya da kısımlara yönelik iptal isteminde bulunulması, iptali istenilen her bir düzenlemeye yönelik hukuka aykırılık sebeplerinin ve bu düzenlemelerin davacının menfaatini ne şekilde etkilediğinin farklı hususlara yönelik düzenlemeler bakımından ayrı ayrı açıklanması, istemin dava dilekçesinin konu, içerik ve sonuç kısımlarında uyumlu bir şekilde belirtilmesi suretiyle dava açılması gerektiği gerekçesiyle Dairenin 08/02/2023 tarih ve E:2022/7762, K:2023/295 sayılı kararı ile dava dilekçesinin reddine karar verildiği, davacı Sendika tarafından yenilenen dava dilekçesinde aynı yanlışlıkların yapıldığı gerekçesiyle, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Davacı Sendika tarafından, dava dilekçesinde, 01/06/2022 tarih ve 31853 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ ile genetik testler için belirlenen puanlarda %10 artış yapıldığı ve testlerinin maliyetinin dahi dava konusu Tebliğ uyarınca yapılacak ödemeleri aşması sonucunu doğurduğu ileri sürülerek, dilekçenin konu ve sonuç bölümünde anılan Tebliğin Ek-1 sayılı listesinde yer alan "9.B.1 Moleküler Sitogenetik Tetkikler", "9.C. Moleküler Genetik Tetkikler" ve "9.C.1. Onkolojik Moleküler Tetkikler" başlıkları altındaki tüm işlem satırlarının (SUT kodları) karşılık geldiği işlem puanlarının iptalinin istendiği belirtilmektedir.

İptal davası açılabilmesi için idarî işlem nedeniyle ilgilinin menfaatinin etkilenmiş olması, etkilenen menfaatin somut, güncel ve meşru bir menfaat

olması, iptali istenen işlem ile davacı arasında makul ve ciddi bir ilginin bulunması gerekmektedir.

Davacı tarafından, dava konusu edilen Tebliğin Ek-1 sayılı listesinde yer alan "9.B.1 Moleküler Sitogenetik Tetkikler", "9.C. Moleküler Genetik Tetkikler" ve "9.C.1. Onkolojik Moleküler Tetkikler" başlıkları altındaki tüm işlem satırlarının (SUT kodları) karşılık geldiği işlem puanlarının tümüne yönelik hukuka aykırılık iddiasında bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava dilekçesinde, davanın konusu açıkça belirtilmesine ve idari yargıda egemen olan resen araştırma ilkesine rağmen davacının talebinin dilekçe ret usulü ile sınırlanmasının 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrasında hüküm altına alınan amaç ile uyumlu olmayacağı gibi hakkaniyete de uygun düşmeyeceği, bu haliyle davacının dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine aykırılık teşkil etmediği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken dava dilekçesinde aynı yanlışlıklar yapıldığı gerekçesiyle verilen davanın reddine ilişkin temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu 06/04/2023 tarih ve E:2023/1834, K:2023/1911 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesine,
4. Kesin olarak, 06/05/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
DOKUZUNCU DAİRE

Esas No : 2024/1701

Karar No : 2024/3606

Anahtar Kelimeler : -Damga Vergisi,
-Döviz Kazandırıcı Faaliyet,
-Vergi, Resim ve Harç İstisnası Belgesi

Özeti : 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasında yer alan Uluslararası ihale tanımındaki "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin Anayasa Mahkemesi tarafından 24.12.2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararla iptal edilmesi üzerine, söz konusu şart nedeniyle damga vergisine tabi kağıtların düzenlendiği dönemden sonra vergi, resim ve harç istisnası belgesi almış olan davacının uhdesinde kalan işe ilişkin kağıtların Kanun'da belirtilen diğer şartların varlığı halinde döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında damga vergisinden istisna kabul edilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Gelir İdaresi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 13/02/2024 tarih ve E:2023/2492, K:2024/367 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve Hes Dairesi Başkanlığı'nca ihalesi gerçekleştirilen 2018/129053 ihale kayıt numaralı "Yusufeli Barajı ve Hidroelektrik Santrali İkmal" işi uhdesinde kalan davacı şirket tarafından hakediş ödemeleri üzerinden kesinti yoluyla tahsil olunan toplam 18.477.227,00-TL'nin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 04/10/2022 tarih ve E.110745 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın tecil faiziyle iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 31/05/2023 tarih ve E:2022/1774, K:2023/813 sayılı

kararıyla; dosyanın incelenmesinden, dava konusu işin yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğu iddia edilmekte ise de, dava konusu damga vergisini doğuran ihale kararı ve ihale sözleşmesinin sonuçlarını Anayasa Mahkemesinin 28/04/2021 tarih ve 31468 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten önce doğurması karşısında 'uluslararası ihale' niteliğinde mütalaa edilmesinin mümkün olmadığı gibi damga vergisinden istisna sağlanabilmesi için vergiye tabi kâğıdın düzenlendiği tarihte geçerli vergi resim harç istisna belgesi de bulunmadığından dava konusu edilen damga vergilerinin istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları hukuki olayın tekemmülü ile doğan damga vergisinin ödenmesinden sonra düzenlenmiş vergi resim harç istisna belgesinin ödenen vergiler yönünden açık vergilendirme hatası teşkil etmeyeceği sonucuna varıldığından, dava konusu düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve HES Dairesi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen 2018/129053 ihale kayıt numaralı "Yusufeli Barajı ve HES İkmalî" işi nedeniyle hakedişlerden kesilerek ödenen 18.477,227,00-TL damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 04/10/2022 tarih ve E.110745 sayılı işlemin iptali ve söz konusu tutarın tecil faiziyle birlikte iadesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığına anlaşıldığı, cari yıl yatırım programında yer alan ve uluslararası ihale niteliğini taşıyan ihaleler kapsamında yapılan işler dolayısıyla damga vergisi istisnasından yararlanılabilmesi için vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği tarihte geçerli olan vergi resim harç istisna belgesinin bulunması veya sonradan düzenlenen istisna belgesinin olay tarihinde yürürlükte olan mevzuata uygun düzenlenmesi nedeniyle geriye yürütülmesi gerektiği, dosyanın incelenmesinden dava konusu işin yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğu iddia edilmekte ise de, dava konusu damga vergisini doğuran ihale kararı ve ihale sözleşmesinin sonuçlarını Anayasa Mahkemesinin iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı 28/04/2021 tarihinden önce doğurması karşısında 'uluslararası ihale' niteliğinde mütalaa edilmesi mümkün olmadığı gibi damga vergisinden istisna sağlanabilmesi için vergiye tabi kâğıdın düzenlendiği tarihte geçerli vergi resim harç istisna belgesi de bulunmadığından dava konusu edilen damga vergilerinin istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları hukuki olayın tekemmülü ile doğan damga vergisinin ödenmesinden sonra

düzenlenmiş vergi resim harç istisna belgesinin ödenen bu vergiler yönünden açık vergilendirme hatası teşkil etmeyeceği sonucuna varıldığından, dava konusu düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği, davacının faiz istemi yönünden yersiz alınan verginin tahsil tarihinden itibaren hesaplanacak tecil faizi oranında faiziyle davacıya iade edileceği gerekçesiyle davacının istinaf isteminin kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline, davacıdan tahsil edilen toplam 18.477.227,00-TL damga vergisinin tahsil tarihinden itibaren tecil faizi oranında hesaplanacak faizi ile birlikte davacıya iadesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu olayda herhangi bir vergi hatası bulunmadığı, hukuki yorum gerektiren konu hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme hükümlerinin uygulanamayacağı, Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürütülemeyeceği, damga vergilerine konu kağıtların düzenlenmesi sırasında, vergi resim ve harç istisnası belgesi bulunmasının zorunlu olduğu, davacının uhdesinde kalan işin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında olmadığı, yargıya intikal eden vergilendirme işlemlerinde faiz ödenebilmesinin ancak kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi durumunda söz konusu olabileceği iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SEMİH BELİN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve Hes Dairesi Başkanlığı'nca ihalesi gerçekleştirilen 2018/129053 ihale kayıt numaralı "Yusufeli Barajı ve Hidroelektrik Santrali İkmal" işi uhdesinde kalan davacı şirket tarafından hakediş ödemeleri üzerinden kesinti yoluyla tahsil olunan toplam 18.477.227,00-TL'nin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 04/10/2022 tarih ve E.110745 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın tecil faiziyle iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Numaralı Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde, "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde mülkiyet hakkını korumaya yönelik düzenlemelere yer verilmiş ve mülkiyet hakkı korunması gereken temel insan hakları arasında sayılmıştır. Mülkiyet hakkına müdahalelerin de olabileceği hükme bağlanarak bu müdahalelerde kamu yararı, kanuni düzenleme ve ölçülülük ya da orantılılık gibi uluslararası hukukun genel ilkelerinin varlığının dikkate alınması gerektiği, aksi durumda müdahalenin mülkiyet hakkının ihlaline neden olacağı kabul edilmiştir. Bu husus Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla da ortaya konulmuştur.

Anayasa'nın 153. maddesinde ise Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı, Anayasa Mahkemesinin, bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde, Anayasa Mahkemesinin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini, öncelikle görüşüp karara bağlayacağı, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama,

yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı düzenlenmiştir.

09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değişik 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 2. fıkrasında; vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanan ve maddenin devamında sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde, belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş, (a) bendinde de Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç) yapacakları teslim, hizmet ve faaliyetlerin damga vergisinden müstesna olduğu; 3. fıkrasında; Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesi almak amacıyla proje formu ekinde verilecek taahhütnameler ile bu maddenin (2) numaralı fıkrasının (a), (b), (d), (e), (g), (j), (l) ve (o) bentlerinde sayılan işlem ve faaliyetlere ilişkin sözleşme safhasından önceki teminatlar ve ihale kararlarına belge aranmaksızın resen damga vergisi istisnası uygulanır, 4. fıkrasında; bu maddenin uygulanmasında, uluslararası ihalenin; Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkarılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi, Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesinin ise; döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla damga vergisi istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, vergiye tabi kâğıdın düzenlendiği tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi ifade ettiği, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değişik Ek 1. maddesinin 2. fıkrasında da, Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesine bağlanan aşağıda sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerin, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla harçtan müstesna olduğu, anılan maddelerin 4. fıkrasında ise; Uluslararası ihalenin; Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkarılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

Dairemizce söz konusu maddelerdeki uluslararası ihale tanımında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin Anayasa'nın 2 ve 73. maddelerine aykırı olduğu itirazıyla 07/10/2019 tarihinde Anayasa

Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, Anayasa Mahkemesi tarafından 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararla; bir ihalenin uluslararası ihale niteliğinde kabul edilmesi ve bu sayede döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilmek suretiyle damga vergisi ve harç istisnasının uygulanması için öngörülen yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olacak şekilde düzenlendiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresi iptal edilmiş, anılan karar 28/04/2021 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrası ile 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun Ek 1. maddesinin 4. fıkrasında yer alan uluslararası ihale tanımı, "kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ihale" olarak ilgili Kanunlarda yer almış bulunmaktadır.

Öte yandan; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122. maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri; 124. maddesinde de, vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların, şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri açıklanmıştır. Bu maddeler uyarınca düzeltilmesi vergi dairelerinden istenebilecek vergi hatasının tanımı ise aynı Kanun'un 116. maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak yapılmış, 117. maddesinde, hesap hataları olarak; matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması; 118. maddesinde de, vergilendirme hataları olarak; mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hatalar gösterilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve Hes Dairesi Başkanlığı'nca ihalesi gerçekleştirilen 2018/129053 ihale kayıt numaralı "Yusufeli Barajı ve Hidroelektrik Santrali İkmal" işine ait idari şartnamenin 8/1. maddesinde, "İhalenin yeterlik kriterlerini taşıyan tüm yerli ve yabancı isteklilere açık olduğu" ibaresine yer verildiğinden, ihale konusu işin Kalkınma Bakanlığı'nca yayımlanan cari yıl yatırım programında bulunduğundan, davacı tarafından anılan işin döviz kazandırıcı faaliyet olması nedeniyle anılan işe ilişkin olarak hakediş ödemeleri üzerinden kesinti yoluyla tahsil olunan toplam 18.477.227,00-TL'nin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 04/10/2022 tarih ve

E.110745 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın tecil faiziyle iadesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Anayasa'nın 153. maddesinde düzenlenen, iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi hâlde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın, itiraz yoluna başvuru kanun hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi hâlinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanunun uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de hak veya menfaatlerini ihlâl eden kuralın, daha önce yapılan başvuru sonucunda (iptal davası veya itiraz yoluyla) Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması hâlinde, iptal hükmünün hukukî sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Aksi hâlde, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi hâlinde, iptal edilen yasa başvuracakların iptal kararının hukukî sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hâle getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki bu durumun Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine açıkça aykırılık teşkil edecektir.

Bu açıklamaların sonucu olarak Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararı ile iptal edilen Damga Vergisi

Kanunu'nun Ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile Harçlar Kanunu'nun Ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" kuralı uygulanarak bu karardan önce tesis edilmiş işlemlerin tesis edildikleri andaki duruma göre hukuka uygun olsalar da kararın yayınlanmasından sonra oluşan yeni hukuki duruma göre hukuka aykırı hale geleceklerinde duraksama yoktur.

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin 2019/40353 sayılı bireysel başvuru hakkında verdiği 28/06/2022 tarihli kararında da; 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararında bir ihalenin uluslararası ihale niteliğinde kabul edilmesi ve bu sayede döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilmek suretiyle damga vergisi ve harç istisnasının uygulanması için öngörülen yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olacak şekilde düzenlendiği sonucuna ulaşılarak 488 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresi ile 492 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresini iptal ettiği; anılan kararda; bir ihalenin yerli ve yabancı katılımcılara açık olmasının bu ihalenin uluslararası ihale kabul edilebilmesi için yeterli olmadığına, ayrıca yabancı firmalarca da teklif verilmesi gerektiğine işaret edilerek bu çerçevede ihaleye yabancı firmalarca teklif verilip verilmemesine göre ihalenin uluslararası ihale niteliğinin değişeceğinin altının çizildiği; kararda, teklif sunma aşamasında ihaleye uluslararası ihale niteliği kazandıracak olan yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinemediğinden damga vergisi ve harç ödemelerinin maliyet hesabına dâhil edilip edilmemesi hususunda katılımcılar açısından öngörülemez ve belirsiz bir durumun ortaya çıktığının vurgulandığı; bu durumun ise ihale uhdesinde kalan katılımcının söz konusu ihaleden kaynaklanan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar nedeniyle ödemek zorunda olduğu damga vergisi ve harçlara ilişkin istisnadan yararlanma imkânının bulunup bulunmadığı konusunda bir belirsizliğe yol açtığının ifade edildiği, ayrıca bu konuda oluşan öngörülemezliği ortadan kaldıracak herhangi bir kanuni güvencenin veya mekanizmanın bulunmadığına da dikkat çekildiği; anılan kararda her ne kadar sadece "...ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibarelerinin iptaline karar vermiş ise de istisnadan yararlanılması için aranan yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının -düzenlemenin mevcut hâli dikkate alındığında- mekanizmayı bir bütün olarak öngörülebilir olmaktan çıkardığı tespitin yapıldığı, bu tespitin, eldeki başvurunun kanunilik koşulunu

sağlamadığı sonucuna ulaşılması yönünden yeterli görüldüğü gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, iptal davası; idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan davalar olarak tanımlanmıştır. Madde bu haliyle diğer unsurları yanında, idareyi işlem tesisine sevk eden, işlemin dayanağını oluşturan sebep ve buna bağlı olarak konu unsuru yönünden hukuka uygunluk denetiminin yapılmasını emretmektedir. İdare hukukunda, nihai işlemin oluşumuna kadar aynı veya değişik mercilerin irade açıklamalarını gerektiren işlemler "zincir işlem" olarak adlandırılmaktadır. Zincir işlemler nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlemler olup zincirin bir halkasında ortaya çıkan hukuka aykırılık tüm işlemi hukuka aykırı hale getirmektedir.

İşbu davada iptal istemine konu işlem ise; ... yatırım proje no'su ile Kalkınma Bakanlığı cari yıl yatırım programında yer alan ve idari şartnamede yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğu belirtilen ihaleye ilişkin olarak hakedişlerden kesinti yoluya ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun, Yasa'da belirtilen iki koşulu sağlamasına rağmen, davacının Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin sözleşmenin imzalandığı tarih itibarıyla bulunmadığından işin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceğinden bahisle reddine dair işlemidir. Vergi Resim Harç İstisna Belgesi ile tahsil edilen damga vergisi birbirine sıkı sıkıya bağlı bulunan ve yukarıda sözü edilen zincir işlem niteliğindedir. Bu zincir işlemlerin birlikte oluşturduğu vergilendirme sürecinin istisna ve muafiyet gibi nedenlerle hatalı olduğunun ileri sürülmesinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanun'un 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen vergi hatası kapsamında ele alınması gerekliliği, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra ortaya çıkan hukuki sonucun uyumsuzluğa konu vergilendirme işlemini, uluslararası ihale tanımı olan kurucu unsuruyla baştan itibaren etkilemesinin doğal bir sonucudur.

İşe ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında davacı adına Ticaret Bakanlığı tarafından tanzim edilen 15/06/2021 tarih ve 2021/Y-00412 sayılı Vergi Resim Harç İstisna Belgesinin, dava konusu işe dair ihale kararının, sözleşmenin ve hakedişlerin düzenlendiği tarih itibarıyla bulunmamasının nedeni olarak gösterilen "ve yabancı firmalarca teklif verilen" ibaresinin Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmek suretiyle hukuka aykırılığının saptanmış olduğu ve vergi/harcı konu işlemin, sözü edilen belgelerin geçerlilik süresi içerisinde yapılmasının zorunlu olduğu

yolunda kanun hükmünde açık bir düzenlemeye yer verilmediği dikkate alındığında anılan gerekçeyle tesis edilen işlemin hukuka uygun olmadığı ve olayda alınmaması gereken verginin tahsil edilmesi suretiyle hukuki değerlendirmeyi gerektirmeyecek açıklıkta bir vergilendirme hatası bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi Resim Harç İstisnası Hakkındaki Tebliğ (İhracat 2017/4)'ün 6. maddesinin 1. fıkrasının "...belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasındaki işlemlere istisna uygulanmaz." düzenlemesi ile 8. maddesinin 2. fıkrasının "süre başlangıcı, vergi resim harç istisna belgesinin tarihidir." düzenlemesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Dairemizin 22/03/2023 tarih ve E:2022/3138 sayılı kararıyla anılan düzenlemelerin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş davalı Ticaret Bakanlığı tarafından anılan karara karşı itiraz söz konusu düzenlemeler yönünden Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca reddedilmiştir.

Diğer yandan, hukuki belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır (AYM, E.2015/15, K.2015/118, 23/12/2015). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5).

Bu durumda, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve Hes Dairesi Başkanlığı'nca ihalesi gerçekleştirilen 2018/129053 ihale kayıt numaralı "Yusufeli Barajı ve Hidroelektrik Santrali İkmal" işine ilişkin olarak hakediş ödemeleri üzerinden kesinti yoluyla tahsil olunan iadesi için Gelir İdaresi Başkanlığı'na yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmediğinden davacıya damga vergisi ve harç istisnası tanınması ve bu hususun vergilendirme hatası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, her ne kadar davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına, davanın yukarıda yazılı

gerekçeyle kabulüne hükmeden Bölge İdare Mahkemesi kararı hüküm ve değerlendirme noktasında çelişkiler barındırmakta ise de; yukarıda yazılı gerekçeyle sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 13/02/2024 tarih ve E:2023/2492, K:2024/367 sayılı kararının yukarıda yazılı gerekçeyle **ONANMASINA,**

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 6. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 12/06/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
BİRİNCİ DAİRE

Esas No: 2024/192

Karar No: 2024/306

Anahtar Kelimeler : -2547 Sayılı Kanun’un 53/C Maddesi,
-Gerekçe,
-Kurul Kararı,
-4483 Sayılı Kanun’un 6’ncı Maddesi

Özeti : Yetkili kurul kararlarının mutlaka gerekçeli olması gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheli : ... - Gaziantep Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi
Araştırma Görevlisi

Suç : Şikayetçi ...'nin kanal tedavisinde dikkatsizlik ve acemilik göstererek dış törpüsünün kırılıp ucunun kanalın içinde kalmasına, bu parçayı çıkarmadan tedaviyi sonlandırarak şikayetçinin acı çekmesine, yemek yiyememesine ve kilo kaybı yaşamasına neden olmak suretiyle adı geçeni taksirle yaralamak.

Suç Tarihi : 2022 Yılı.

İncelenen Karar : Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 23.10.2023 tarihli men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğünün 10.1.2024 tarih ve 435841 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hâkimi Selahattin Güngörmez’in açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 53’üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 53’üncü maddesinin c/2-8 alt bendinde bu Kanun’da yer almamış hususlarda 2.2.1999 tarihli 4483 sayılı

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

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

Dosyanın incelenmesinden, ...'nin Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 21.7.2022 tarihli dilekçede, Gaziantep Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesinde dış kanal tedavisi yaptırdığını, daha sonra dişinin ağrması üzerine başvurduğu özel merkezde tedavi sırasında kırılan iğnenin dış kanalında kaldığının söylendiğini, iğnenin çıkarılması için uzun bir süre sonra randevu alabildiği ...'in söz konusu iğneyi çıkarmadığını, kendisinin yönlendirdiği başka bir öğretim üyesinin de çıkarma isteğini kabul etmediğini, dişinin içinde kalan iğne nedeniyle acı çektiğini, kilo kaybı yaşadığını belirterek ...'den şikayetçi olması üzerine Rektörün 27.9.2022 tarih ve 237321 sayılı soruşturma emri ile başlatılan soruşturmada düzenlenen 10.10.2023 tarihli fezleke, şüpheliye isnat edilen eylemin suç teşkil etmediği belirtilerek şüphelinin men-i muhakemesinin gerektiği yolunda teklifte bulunulduğu, Rektörlükçe oluşturulan Yetkili Kurul kararının Soruşturmanın Safhaları kısmında, soruşturma safhasında yapıldığı belirtilen ancak bu dosyadaki atılı suçla ilgisi olmayan "1-Dosyadaki belge ve bilgilerin incelenmesi (Hastaya ait hastane raporların incelenmesi) 2-Şüphelilerin ve müştekinin ifadelerinin alınması," şeklinde, Değerlendirme kısmında da, "Dosyada yer alan tüm resmi evraklar, şüpheli ve müşteki ifadeleri incelenmiş olup bu kapsamda değerlendirme yapılmıştır" şeklinde Gaziantep Üniversitesinin bütün Kurul kararlarında matbu olarak kullandığı ifadelere yer verildiği, Kurul kararının Karar kısmında ise, "Adı geçen şüpheliler hakkında..." denilmek suretiyle şüpheliye özel olmayan, hiçbir gerekçe içermeyen, sadece mevzuattan ve dosyanın incelenmesinden

söz edilerek men-i muhakeme kararı verildiği, oysa ceza soruşturmasının şahsiliği nedeniyle kişiye özel olduğu, her şüphelinin eyleminin ayrı ayrı irdelenerek ve gerekçeleri ortaya konularak Kurul kararına bağlanması gerektiği, fezlekenin sadece soruşturmacının kanaatini yansıtan, delilleri ortaya koyan, Yetkili Kurula şüpheli hakkında yol gösterici bir metin olduğu, Yetkili Kurulun soruşturma dosyasını, fezlekeyi, tüm delilleri incelemekle, mevzuat gereği şüpheli hakkında vereceği karar gerekçelendirmekle yükümlü olduğu, fezlekeye atıf yapmak veya soruşturmacının değerlendirmelerine, kanaatine katılmak şeklinde ibarelerin şüpheli için verilen karara dayanarak alınamayacağı, zira mevzuatın açık hükmü gereğince Kurulun hangi nedenle şüphelinin yargılanmasına veya yargılanmamasına karar verdiğini, yani kararın gerekçesini açıkça belirtmek zorunda olduğu, gerek bu dosyada gerekse Gaziantep Üniversitesinin Kurul kararlarında şüpheliler hakkında gerekçe belirtilmeksizin karar verildiği, soruşturma dosyalarının incelendiğinden söz edilmesinin kararları gerekçelendirmediği, esasen soruşturma dosyalarının incelenmesinin Kurulun karar verebilmesi için doğal şart olduğu görülmüştür.

Bu durumda, mevzuat gereğince Kurul kararlarının mutlaka gerekçeli olması ve her Kurul kararının kişiye özel olduğu, hakkında karar verilen şüphelinin isminin mutlaka kararın sonuç kısmında yer alması gerektiği, şüphelinin açıkça ismi, soy ismi, görevi belirtilmek yerine "adı geçen, şüpheli" şeklinde nitelendirilmesinin ceza hukukundaki şahsiliğiyle bağdaşmadığı, Yetkili Kurul tarafından ismi, soy ismi, görevi açıkça belirtilen şüpheli hakkında hangi gerekçeyle men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme kararı verildiği açıklanarak yeni bir Kurul kararı verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, usule ve mevzuata aykırı olarak gerekçesiz, şüphelinin kimliği ve görevi belirtilmeden verilen Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 23.10.2023 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, söz konusu eksiklik ve usule aykırılıklar giderilmek suretiyle usulüne uygun olarak Yetkili Kurulca gerekçeli bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şüpheliye ve şikayetçiye gerekli yazılı bildirimler yapıldıktan sonra bildirim alındılarının asılları ile birlikte Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesinin aslı da eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 22.2.2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
BİRİNCİ DAİRE

Esas No : 2024/508

Karar No : 2024/465

Anahtar Kelimeler : -MUSKİ Yönetim Kurulu,
-2560 Sayılı Kanun,
-2942 Sayılı Kanun'un 30'uncu Maddesi

Özeti : 2560 sayılı Kanun uyarınca kurulan Muğla Su ve Kanalizasyon İdaresi (MUSKİ) Genel Müdürlüğünün 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi uyarınca taşınmaz devri isteminin MUSKİ Yönetim Kurulunca uygun görülmesi hakkında.

K A R A R

Muğla Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Muğla Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünün 23.2.2024 tarihli dilekçesinde aynen;

AÇIKLAMALAR :

Bodrum İlçesi ana su temin arzı yetersizliği nedeni ile "Acil İçme suyu Temini" sağlanması için mevcutta Bodrum yarımadasına kısmen içme suyu temini sağlanan Geyik Barajının 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. Maddesi uyarınca E.93846640-752.99-144582 sayılı idaremi yazısı ile EÜAŞ Genel Müdürlüğünden devri talep edilmiştir. (EK-1)

Ancak; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü'nün E-41665019-756.01(063)-1004644 sayılı yazısı ile talebimize olumsuz yanıt verilmiştir. (EK-2)

Bodrum Yarımadasının içme-kullanma suyu temini amaçlı su tahsis miktarı;

*Geyik Barajı+Çamköy Yeraltı Su Kayn. : 9,72 Milyon m³/yıl

*Mumcular Barajı+Mumcular Yeraltı Su Kayn. : 10,60 Milyon m³/yıl

*Yarımada Genel Muhtelif Yeraltı Su Kayn. : 9.00 Milyon m³/yıl

olmak üzere toplam 29,50 Milyon m³/yıl olarak DSİ Genel Müdürlüğü tarafından belirlenmiştir. İklim değişikliğinin de etkisi ile yeraltı su kaynaklarında meydana gelen azalma nedeniyle tahsisli su miktarı dahi temin edilememektedir. (EK-5- EK-6)

Ancak, yapılan hesaplamalara göre 2023 yılında Bodrum Yarımadasının yıllık içme-kullanma suyu ihtiyacı 44,41 Milyon m³/yıl mertebelerine ulaşmıştır. Mevcut su tahsis miktarı, ihtiyacın sadece %66,40'ını karşılamaktadır. Su arzı yetersizliği sorununun çözümü adına su tahsis miktarının artırılması adına Geyik Barajındaki diğer su kullanıcılarının alternatif su kaynaklarına yönlendirilerek ek içme-kullanma suyu temini sağlanması başta olmak üzere ek tahsis taleplerimize dair DSİ Genel Müdürlüğü ve 21. Bölge Müdürlüğü ile defaten yapılan yazışmalardan sonuç alınamamıştır. Kayıp kaçak oranının %25 olarak alındığı hesaplamada 2053 yılı itibarıyla Bodrum yarımadası su ihtiyacı 57,34 Milyon m³/yıl, maksimum ihtiyaç debisi (sistem tasarım debisi) ise 2950 lt/sn olarak belirlenmiştir. Günümüz itibarıyla kullanılabilir su tahsis miktarı 29,50 Milyon m³/yıl, mevcut kurulu sistem maksimum debisi ise 1335 lt/sn'dir. Bodrum İlçesinin acil ilave su ihtiyacı 14,91 Milyon m³/yıl, 2053 yılı projeksiyonuna göre ise 27,84 Milyon m³/yıl olarak hesaplanmaktadır. (Ek-7)

Bölgedeki yeraltı su kaynak rezervleri incelendiğinde bu miktarda bir suyun yeraltı su kaynaklarından temininin mümkün olmadığı tüm otoriteler tarafından kabul edilmekte ve yüzeysel su kaynakları tek alternatif olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından “Bodrum Barajı” planlaması yapılmış ve projelendirme çalışmalarına başlanmıştır. Ancak, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından yapılan planlamada Bodrum Yarımadasına 13,17 Milyon m³/yıl ilave su temini öngörülmüş olup bu miktar, en iyi ihtimalle 2028 yılında inşasının bitmesi beklenen baraj ve içme suyu arıtma tesislerinin, Bodrum'un 27,84 Milyon m³/yıl ilave su ihtiyacını karşılamaktan uzak kaldığı görülmektedir. Ayrıca, barajın bitmesine kadar geçecek olan en az 5 yıl daha Bodrum İlçesi önemli ölçüde susuzluğa mahkûm edilmiş olacaktır.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle Bodrum Yarımadasının gerek ACİL gerekse uzun vade su ihtiyacının karşılanmasının tek yolunun; “Geyik Barajı'nın etaplar halinde içme-kullanma suyu amacına tahsisli” bir baraj haline getirilmesi olduğu görülmektedir. Bu tespit, Tarım ve Orman Bakanlığı'nın (Su Yönetimi Genel Müdürlüğü) 2018 yılında yayımlanmış olduğu “Batı Akdeniz Havzası Kuraklık Yönetim Planı Nihai Raporunun”

“Kuraklık Etkilerinin Azaltılması İçin Tedbirler” başlıklı kısmında yer alan “Mumcular, Akgedik ve Geyik Barajlarında içme kullanma suyu için uygulanan tahsisler gözden geçirilmelidir” ifadesiyle Bakanlığımızın planlamasında da yer almıştır. Ayrıca, Su Tahsisleri Hakkında Yönetmeliğin 7'nci maddesinde yer alan “içme-kullanma suyu ihtiyacının” karşılanması birincil öncelik olduğuna dair hüküm de bu tespiti tevsik etmektedir. (EK-8)

GEYİK BARAJI YAPIMI TARİHÇESİ:

Bodrum Yarımadası'nın en önemli su kaynağı olan ve termik santralle ortak kullanılmak durumunda kalan, Geyik Barajı'nın hukuki durumu incelendiğinde ise dönemin Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü (TEK) ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) arasında Yeniköy Termik Santrali'nin su ihtiyacının karşılanması amacıyla 21.02.1985 tarihinde imzalanan protokol uyarınca yapıldığı görülmektedir. Protokolün 6'ncı maddesinin “c” bendi ve 12'nci maddesi uyarınca DSİ, barajın kesin kabulü akabinde barajı, Mülga TEK Genel Müdürlüğü'ne teslim etmekle yükümlü olduğu görülmektedir. Barajın yapımı akabinde DSİ tarafından işletilmesi ile ilgili de 03.10.1990 tarihinde ayrıca bir protokol imzalanmış ve iş bu protokole göre baraj DSİ tarafından işletilmeye başlanmıştır. (EK -9)

SONUÇ OLARAK;

Geyik Barajı günümüzde, yasal düzenlemelerle Mülga TEK'in elektrik üretim kısmından sorumlu hale gelen Elektrik Üretim Anonim Şirketi'ne (EÜAŞ) ait olup işletmesi ise DSİ tarafından yürütülmektedir. EÜAŞ, ana statüsü 29.06.2001 Tarih 24447 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak belirlenen İktisadi Devlet Teşekkülüdür. Ancak, Yeniköy Termik Santrali ile Kemerköy Termik Santrali ve Yatağan Termik Santrali; 27.08.2013 Tarih ve 28748 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 2013/146 Sayılı kararı uyarınca “İşletme Hakkının Verilmesi” yöntemi ile özelleştirme programına alınmasına karar verilmiştir. Yeniköy-Kemerköy Termik Santralleri ile Kemerköy Liman Sahasının Özelleştirme işlemleri; 27.08.2014 Tarih ve 29101 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 2014/78 Sayılı Kararı ile “2.671.000.000 (İkimilyaraltıyüzyetmişbirmilyon) ABD Doları bedelle en yüksek teklifi veren ... Enerji Üretim ve Ticaret A.Ş. ye işletme hakkının verilmesi” hüküm altına alınarak tamamlanmıştır.

Gerek özelleştirme programına alınması gerekse özelleştirme ihale kararında “Geyik Barajı'nın da özelleştirme kapsamında olduğuna” dair hiçbir hüküm bulunmamakta olup baraj halen kamuya aittir. Her ne kadar Geyik Barajı özelleştirme kapsamında olmasa başka bir deyişle halen

kamuya ait olsa da; mevcut hukuki boşluklardan faydalanan termik santral, herhangi bir bedel ödemeksizin Geyik Barajı'ndan her yıl 10 Milyon m³ seviyelerinde su temin etmeye devam etmektedir. Halen kamu malı olan Geyik Barajından, özelleştirme işlemleri esnasında yaratılan hukuki boşluklardan faydalanmak suretiyle termik santralin bedelsiz olarak her yıl 10 Milyon m³ seviyelerinde su kullanması şirketin sebepsiz zenginleşmesine, kamunun zarara uğramasına sebep olduğu düşünüldüğü gibi 4736 Sayılı “Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında” Kanun'un 1'inci maddesindeki “kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticari indirimler hariç herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmaz.” hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda ifade edilen şirketin sebepsiz zenginleşmesi, kamu gelirlerinin daralması ve kanuna aykırılığa ilaveten; Termik Santrale bedelsiz kullandırılan SUYUN İKAMESİ adına da gerek Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü gerekse MUSKİ Genel Müdürlüğü milyarlarca lira kamu kaynağı kullanarak yatırım yapmak zorunda bırakılmaktadır. Oysaki Kemerköy termik santrali örneğinde olduğu gibi deniz suyunun veya alternatif su kaynaklarının termik santrallerin su ihtiyacını karşılamakta kullanılabildiği bilinmektedir. Çünkü bilindiği kadarıyla termik santralin günlük 1500 m³ su kullanımının, 484 m³/gün kısmı; geyik barajından alınan ve hiçbir arıtma prosesine tabi tutulmayan başka bir deyişle, hiçbir şekilde su kalitesi sorunu olmayan ve herhangi bir su kaynağının kullanılabileceği “cüruf söndürme, kül serme ve kül sevkiyat” faaliyetleri için ihtiyaçtır. (EK -10)

Bilindiği üzere, içme-kullanma suyu kriterleri çok daha ağır olduğu için bu amaçla kullanılacak suyun arıtılmasının işletme ve yatırım maliyetleri kamu adına çok daha yüksek olmaktadır. Bu nedenle de su kaynaklarının kıtlığı da dikkate alındığında alternatif su kaynaklarının da kullanılabileceği bu faaliyetler için Geyik Barajı'ndan su alınması, su yönetimi anlamında büyük bir sorun ve ikamesi oldukça güçtür. 1016 m³/saat suyun kullanıma hazır hale getirilmesi için uygulanan proses içinde yerinde inceleme yapılması veya su parametrelerinin bilinmesi halinde alternatif çözümler üretilebilecektir. Bu nedenlerle, kamunun termik santralin kullandığı suyun ikamesi adına kamunun milyarlarca liralık yatırımlara katlanması yerine, termik santrallerin alternatif su kaynaklarına yönlendirilmesinin kamu yararına olacağı değerlendirilmektedir. Ancak, termik santralin özelleştirme süreci sonrası oluşan hukuki boşluklardan faydalanması suretiyle bedelsiz su

kullanımı devam ettirildiği sürece alternatif su kaynaklarına yönlendirilmesi de imkânsız hale gelmektedir. Esasen; Tarım ve Orman Bakanlığımız, DSİ ve Genel Müdürlüğümüzce Bodrum Yarımadası'nın çok kısa bir sürede ACİL içme-kullanma suyu ihtiyacı sorununu ortadan kaldıracığı bilinen Geyik Barajı'nın içme suyu amacına tahsis işlemine engel olan unsur; bahse konu barajın, Mülga Türkiye Elektrik Kurumu tarafından, o dönemde kamuya ait olan Yeniköy Termik Santralinin proses suyu ihtiyacı için yapılmış olmasıdır. Ancak, bu konuda bilinmesi gereken en önemli husus; Geyik Barajı'nın halen kamuya ait olduğu, termik santralin ise özel sektöre ait olduğu ve kamunun iklim krizinin de etkisi ile her geçen daha da kıt hale gelen suyun ikamesi adına çok yüksek maliyetler ödeyeceğidir. Bu nedenle de Geyik Barajı'nın mülkiyet sorununun ortadan kaldırılmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

Yukarıda detaylı açıklanan hususları özetlemek gerekirse; Geyik Barajının 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. Maddesi uyarınca İdaremize devri halinde,

1- 2024 yılı itibarıyla Bodrum'un ACİL içme-kullanma suyu ihtiyacının hızlı bir şekilde karşılanabilme imkânını yaratacağı,

2- Bodrum için DSİ Genel Müdürlüğü tarafından planlanan barajdan elde edilecek ilave suyun 2053 yılı projeksiyonu açısından yetersiz olacağından hareketle uzun vade su teminine de katkı sağlayacağı,

3- Bodrum Yarımadası için planlanan barajın yapımına kadar geçecek sürede içme-kullanma suyu arz eksikliğinin ve su kesintilerinin önüne geçilebilmesi,

4- Tarım ve Orman Bakanlığı'nın (Su Yönetimi Genel Müdürlüğü) 2018 yılında yayımlamış olduğu “Batı Akdeniz Havzası Kuraklık Yönetim Planı Nihai Raporuna” uygunluğun sağlanacağı,

5- Termik santralin, özelleştirme işlemleri esnasında yaratılan hukuki boşluklardan faydalanması suretiyle kamu kaynakları ile yapılmış barajdan bedelsiz su kullanarak kamunun daha uzun süreli zarara uğraması ve şirketin sebepsiz zenginleşmesinin önüne geçileceği,

6- 4736 Sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde hüküm altına alınan “herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmaz” hükmüne uygunluğun sağlanmasına imkan vereceği,

7- Termik Santralin kullandığı yıllık yaklaşık 10 milyon m³ suyun ikamesi adına kamunun milyarlarca lira yatırım yapmak zorunda kalmasını ve yüksek işletme maliyetlerine katlanmasını engelleyeceği,

8- İklim değişikliği nedeniyle her geçen gün daha kıt hale gelen ve gelecek olan su yönetimi açısından termik santralin alternatif su kaynaklarına yönlendirilmesi imkânını yaratacağı,

9- Su Tahsisleri Hakkında Yönetmeliğin 7'nci maddesinde yer alan "içme-kullanma suyu ihtiyacının" karşılanmasının birincil öncelik olduğu hükmünün uygulanmasına imkân sağlayacağı, hususları bir arada değerlendirilerek,

Geyik Barajı'nın Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi uyarınca devir alınması KAMU YARARINA olacağı açıktır.

SONUÇ VE İSTEM :Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Bodrum İlçesi ana su temin arzı yetersizliği nedeni ile "Acil İçme suyu Temini" sağlanması için mevcutta Bodrum yarımadasına kısmen içme suyu temini sağlanan Geyik Barajının 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca davalı İdareden alınarak davacı müvekkil İdareye devrine karar verilmesini saygı ile vekaleten talep ederiz." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

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

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinde, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gereken her türlü tesisi kurmak, kurulu olanları devralmak ve bir elden işletmek üzere İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünün kurulduğu, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünün bu Kanunda İSKİ olarak anılacağı, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresinin, İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı müstakil

bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olduğu, Kanun'un 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, her türlü taşınır ve taşınmaz malı satın almak, (f) bendinde de, kuruluş amacına dönük çalışmaların gerekli kılması halinde her türlü taşınmaz malı kamulaştırmak görev ve yetkilerinin İSKİ'ye ait olduğu, Kanun'un 9'uncu maddesinin (f) bendinde, Genel Müdürlükçe önerilecek kamulaştırma işlerini karara bağlamak görevinin yönetim kuruluna ait olduğu hüküm altına alınmış, Kanun'un Ek 5'inci maddesinde de, bu Kanunun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Geyik Barajının mülkiyetinin tamamının Bodrum Yarımadası içme ve kullanma suyu ihtiyacının karşılanması amacıyla kullanılmak üzere devredilmesi istemiyle Muğla Su ve Kanalizasyon İdaresi (MUSKİ) Genel Müdürlüğünün 8.1.2024 tarih ve 144582 sayılı yazısıyla Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ) Genel Müdürlüğüne başvurulduğu, EÜAŞ Genel Müdürlüğünün bila tarih ve 1004644 sayılı yazısıyla bu talebin reddedildiği, bunun üzerine MUSKİ Genel Müdürlüğünün 23.2.2024 tarihli dilekçesiyle söz konusu uyuşmazlığın 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesine göre çözümlenmesi talebiyle Dairemize başvurulduğu görülmüştür.

Bu bağlamda, Muğla Büyükşehir Belediyesine bağlı olsa da ayrı bir tüzel kişiliği haiz MUSKİ Genel Müdürlüğü tarafından Geyik Barajının devri istemiyle başvuru yapılmadan önce 2560 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin (f) bendindeki düzenlemeye uygun olarak söz konusu devir isteminin MUSKİ Genel Müdürlüğünün önerisiyle birlikte MUSKİ Yönetim Kuruluna sunulması, MUSKİ Yönetim Kurulu tarafından da anılan istemin karara bağlanması üzerine ilgili idareye başvurulması gerektiği, dosyada ve ilgili istem dilekçesinde söz konusu Barajın devri hususunda MUSKİ Yönetim Kurulunca karar verilip verilmediğine dair bir bilgi bulunmadığı tespit edilmiştir.

Buna göre, Geyik Barajının devir isteminin MUSKİ Genel Müdürlüğünün önerisiyle birlikte MUSKİ Yönetim Kuruluna sunulması, MUSKİ Yönetim Kurulunca da söz konusu devir istemine muvafakat edildiğine veya edilmediğine ilişkin bir karar alınması, bu karar üzerine Barajın devri hususunda yetkili idareye müracaat edilmesi, bu talebin açıkça veya zımnen reddi durumunda MUSKİ Genel Müdürlüğünce taşınmazın devri istemiyle Danıştaya başvurulması gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, söz konusu usule aykırılık giderilmek suretiyle MUSKİ Genel Müdürlüğü tarafından tekrar Dairemize başvurulması için

dosyanın MUSKİ Genel Müdürlüğüne iadesine, dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderilmesine 27.3.2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
BİRİNCİ DAİRE

Esas No : 2024/621

Karar No : 2024/542

Anahtar Kelimeler : -Soruşturmacıların Yetkileri,
-Bilgi ve Belge Talebi,
-Savcı Yetkilerini Haiz

Özeti : Soruşturmacıların kurum ve kişilerden talep ettiği bilgi ve belgelerin verilmesinden kaçınılamayacağı hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :

- 1-... - Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Kulak Burun Boğaz Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi
- 2-... - Aynı Anabilim Dalında Öğretim Üyesi
- 3-... - Aynı Anabilim Dalında Öğretim Üyesi
- 4- ... - Aynı Anabilim Dalında Öğretim Üyesi
- 5- ... - Aynı Anabilim Dalında Öğretim Üyesi
- 5- ... - Aynı Anabilim Dalında Öğretim Üyesi
- 6- ... - Aynı Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi
- 7- ... - Aynı Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi
- 8- ... - Aynı Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi
- 9- ... - Aynı Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi
- 10- ... - Aynı Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi
- 11- ... - Aynı Fakültede Kulak Burun Boğaz Hastalıkları Polikliniğinde Memur

Suçları :

- 1- Şikayetçi ... adına gerçeğe aykırı işitme testi ve raporu düzenlemek suretiyle resmi belgede sahtecilik yapmak.
- 2- Söz konusu rapor nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunu zarara uğratmak suretiyle kamu kuruluşu aleyhine dolandırıcılık yapmak.

Suç Tarihi : 2020 Yılı.

İncelenen Karar : Gazi Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 22.2.2024 tarihli men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Gazi Üniversitesi Rektörlüğünün 14.3.2024 tarih ve E.905868 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hâkimi Emir Dalkıran'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, işitme kaybı bulunan şikayetçi ...'ın e-Nabız sistemi üzerinden yaptığı kontrolde, Gazi Üniversitesi Hastanesinde hiç muayene olmadığı ve rapor almadığı halde, bu Hastaneye başvurusunun olduğunu gördüğünü, bunun üzerine kullandığı işitme cihazını temin eden firmaya başvurduğunu, firma yetkililerinin şikayetçinin raporunun Sosyal Güvenlik Kurumuna gönderilmesinin unutulduğunu, bu nedenle Gazi Hastanesi Kulak Burun Boğaz Anabilim Dalında çalışan tanıdıkları tarafından şikayetçi adına tetkikler yaptırılıp rapor düzenlendiğini beyan ettiklerini, böylece Devletin zarara uğratıldığını, şahsının mağdur edildiği belirterek yaptığı şikayet üzerine yapılan soruşturma sonucunda Rektörlükçe oluşturulan Yetkili Kurulun 12.8.2022 tarihli kararıyla şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği, anılan kararın itirazen ve Yasa gereği kendiliğinden incelenerek Dairemizin 18.10.2022 tarih ve E:2022/1486, K:2022/1415 sayılı kararıyla bozulduğu, söz konusu kararımızda, şikayetçiye ait hasta dosyası, tüm kayıtlar, tetkikler, testler ve raporların asıllarının temin edilmesi, bu belgelerin düzenlenmesinde dahli olan kişilerin şüpheli sıfatıyla soruşturmaya dahil edilmeleri, gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen test, tetkik ve sağlık kurulu raporlarının asılları temin edildikten sonra bu belgelerin düzenlenmesinde görevli kişilerle bütün şüphelilerin mukayese imzaları alınarak bu evrakın kimler tarafından düzenlendiği hususunu aydınlatmak amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğü kanalıyla kriminal inceleme yaptırılması, şüphelilere ait ifade tutanakları, Tıp Fakültesi Dekanlığının 30.11.2021 tarih ve 225692 sayılı ceza soruşturması emri ile ilgililer hakkında soruşturma açılmasına yer olmadığına ilişkin Tıp Fakültesi Dekanlığının 17.6.2022 tarih ve 390404 sayılı yazısının dosyaya eklenmesi, şikayetçiye işitme cihazını temin eden ... İşitme Cihazları adlı firma hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen

soruşturmanın akibetinin araştırılması, bu soruşturmada temin edilen bütün bilgi ve belgeler, deliller elde edilerek Rektörlükçe yeniden soruşturma yaptırılması ve bu eksiklikler giderilerek yeniden soruşturma yapıp Yetkili Kurul kararı alınması için dosyanın Rektörlüğe iade edildiği anlaşılmıştır.

Bu kararımız üzerine yapılan soruşturmada, Sosyal Güvenlik Kurumundan şikayetçiye ait test, rapor, reçete ve ilgili belgelerin asıllarının kriminal inceleme yaptırılmak üzere istenildiği, Sosyal Güvenlik Kurumunun 1.12.2023 tarih ve E-99481421-708.01-85388183 sayılı yazısıyla, kişisel sağlık verilerinin ancak Cumhuriyet Savcılıkları, hâkimlikler veya mahkemeler ile paylaşılabilceği belirtilerek istemin reddedildiği, oysa üniversitelerde ceza soruşturması yapmak üzere görevlendirilen soruşturmacının, münhasıran Cumhuriyet savcılarınca kullanılabilecek (arama, el koyma gibi) yetkiler hariç olmak üzere savcılarının kullandığı yetkileri haiz olduğu, ilgili kurum, kuruluş veya kişilerin soruşturmacının talep ettiği bilgi ve belgeleri, ticari sır, kişisel veri gibi gerekçelerle vermekten kaçınamayacağı, istenilen belgelerin soruşturmacıya verilmesinin yasal zorunluluk olduğu, soruşturmada bu hususlar açıklanarak İl Müdürlüğünden söz konusu belgelerin yeniden talep edilmediği, bu talebin gereğinin tekrar yerine getirilmemesi halinde sorumlular hakkında suç duyurusunda bulunulacağı yolunda İl Müdürlüğündeki sorumlulara uyarıda bulunulmadığı, bu uyarılara rağmen söz konusu evrakın verilmemesi halinde de sorumlular hakkında suç duyurusunda bulunularak ilgili evrakın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı kanalıyla temin edilmediği, şikayetçi adına işitme cihazı alınmasını temin eden belgelerin asılları üzerinde kararımız gereğince kriminal inceleme yaptırılmadığı, belirtilen eksikliklerle tamamlanan soruşturma sonucunda Yetkili Kurul tarafından tüm şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği görülmüştür.

Bu bağlamda, üniversitedeki ceza soruşturması yapmakla görevlendirilen kişilerin, münhasıran Cumhuriyet savcılarına verilen yetkiler hariç olmak üzere delillerin toplanması bakımından Cumhuriyet savcılarıyla aynı yetkiye sahip oldukları, soruşturmacıların talep ettiği bilgi ve belgeleri vermeyenlerin bu eylemleri nedeniyle sorumlu olacağı, gerekirse haklarında suç duyurusunda bulunulacağı hususları hatırlatılarak Sosyal Güvenlik Kurumu Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünden, soruşturma konusu reçetelerin, sağlık kurulu raporlarının ve işitme testlerinin asıllarının temin edilmesi, bu belgelerin düzenlenmesinde görev alan ve belgelerde adı geçen bütün kişilerin (şüphelilerin) mukayese yazıları ve imzaları alınıp soruşturma konusu reçete, sağlık raporlarının ve işitme testlerin yazılarının kimler

tarafından düzenlendiği hususunun aydınlatılması için Emniyet Genel Müdürlüğü ya da Jandarma Genel Komutanlığı tarafından kriminal inceleme yapılmasının ve söz konusu soruları aydınlatan rapor düzenlenmesinin sağlanması, belirtilen eksiklikler giderilmek suretiyle zamanaşımına sebebiyet verilmemesi gerektiğine dikkat edilerek ivedilikle yeniden soruşturma yapılarak Yetkili Kurul tarafından şüpheliler hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yolunda bir karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Gazi Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 22.2.2024 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, belirtilen eksiklikler en kısa zamanda giderilerek zamanaşımına meydan vermemek suretiyle yeniden yapılacak soruşturma sonucunda düzenlenecek fezleke üzerine Yetkili Kurul tarafından yeni bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şikayetçiye ve şüphelilere gerekli bildirimler yapıldıktan sonra tebligat alındılarının asılları ile birlikte Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin asılları da eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Gazi Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 2.4.2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyadaki bilgi ve belgelerin esastan karar verilmesi için yeterli olduğu, şüpheliler hakkında isnat edilen suç nedeniyle yeniden soruşturma yaptırılmasının gerekmediği, soruşturmada eksiklik bulunmadığı, Gazi Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 22.2.2024 tarihli men-i muhakeme kararının esastan incelenmesi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
BİRİNCİ DAİRE

Esas No : 2024/612

Karar No : 2024/554

Anahtar Kelimeler : -Tıp Fakültesi Dekanı,
-Fezleke,
-Uygundur

Özeti : Tıp Fakültesi Dekanının fezleke hakkında görüş bildirmesinin, fezlekeyi uygun bulmasının mümkün olmadığı hakkında.

K A R A R

Şüpheli : ... - Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Üroloji Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Suç : Şikayetçiler ..., ... ve ...'in anneleri ...'in idrar yollarında taş nedeniyle 19.9.2019 tarihinde desefin unacefin grubu ilaçlara karşı alerjisi olduğu, 2018 yılında geçirdiği bir ameliyattan sonra enfeksiyon kaptığı, 19.9.2019 tarihinde yapılması planlanan üreterorenoskopi ameliyatında da enfeksiyon kapma riski bulunduğu söylenildiği halde, bu uyarıları dikkate almayıp söz konusu ameliyatta hastaya bu gruptan ilaçlar kullandırarak bir hafta sonra fenalaşmasına, enfeksiyon gelişmesine, unacefin grubu ilacın kullanımına devam edilerek durumunun kötüleşmesine, Hastane şartlarında tedavisi gerekirken yatışını yapmayarak evde tedavisinin sürdürülmesine, bu suretle ölümüne neden olmak.

Suç Tarihi : 2019 Yılı.

İncelenen Karar : Dicle Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 14.8.2023 tarihli men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Dicle Üniversitesi Rektörlüğünün 14.3.2024 tarih ve 674027 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hâkimi Selahattin Güngörmez'in açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

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

Buna göre görevlendirilen soruşturmacının, fezleke hazırlama aşamasında iddia konusuyla illiyet bağı bulunan tüm şüphelileri isim ve unvanlarıyla belirlemesi, şikayetçilerin, şüphelilerin ve varsa tanıkların ifadelerini alması, suçla ilgili lehte ve aleyhte tüm delilleri toplaması, buna ilişkin belgeleri sırasıyla fezlekeye eklemesi, tüm bilgi ve belgeleri değerlendirmesi, sonuçta şüphelilerin lüzum-u muhakemeleri veya men-i muhakemeleri yönünde kanaatini belirterek düzenleyeceği fezlekeyi soruşturma emri veren makama teslim etmesi, yetkili kurulun da iddia konusu suçun şüphelilerle illiyet bağıını irdelemek suretiyle bir karar vermesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, diabet, hipertiroidi, nefes darlığı hastalıkları olan ...'e 19.9.2019 tarihinde idrar yollarındaki taş nedeniyle üreterorenoskopi ameliyatıyla stent takıldığı, şikayetçiler tarafından hastanın Desefin, Unacefin grubu ilaçlara alerjisi olduğu söylenildiği halde, ameliyatta ve ameliyattan sonra hastaya bu grup ilaçların verildiği, bir hafta sonra fenalaşarak Hastaneye getirildiğinde sorun olmadığı, sıkıntının üretra kanalına yerleştirilen telden kaynaklandığının söylenildiği, bir süre sonra tekrar fenalaşınca Acil Servise getirildiği, alerjisi olan hastaya Unacefin uygulandığı, tetkik sonuçlarında enfeksiyon değerinin yüksek olması nedeniyle söz konusu ilacın günde iki kez damar yoluyla uygulanması gerektiği söylenerek hastanın taburcu edildiği, hastanın Unacefin ilacına alerjisi olduğu, mutlaka yatışı yapılarak tedavisi gerektiği yolundaki şikayetçilerin ısrarına rağmen, hastanın yatırılarak tedavi edilmediği, 3 gün boyunca Çermik Devlet Hastanesinde antibiyotik uygulanan hastanın 6.10.2019 tarihinde iyice kötüleştiği, Dicle Üniversitesi Hastanesi Acil Servisine getirilip alerji tedavisine başlanılan hastanın çoklu organ yetmezliği

sebebiyle 7.10.2019 tarihinde vefat ettiği, hastaya alerjisi olan antibiyotikler verilerek ölümüne neden olduğu iddiaları üzerine Rektörlükçe yapılan soruşturma sonucunda verilen Yetkili Kurulun 15.7.2020 (15.9.2020) tarihli men-i muhakeme kararının Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine incelenerek Dairemizin 20.1.2021 tarih ve E:2021/100, K:2021/29 sayılı kararıyla bozulduğu, kararımızda, iddiaları açıklığa kavuşturmak amacıyla bilirkişi raporu temin edilmediği, ameliyattan sonra hastanın Acil Servise başvurusunda hastayı muayene eden, tedavisini düzenleyen, konsültasyonlarına ve tedavisine katılan, Hastaneye yatırılıp yatırılmamasına karar veren bütün hekimlerin, uzman doktorların ve sorumlu öğretim üyelerinin ismen belirtilerek şüpheli sıfatıyla soruşturma kapsamına alınmadıkları ve ifadelerine başvurulmadığı, Çermik Devlet Hastanesinde hastaya antibiyotik uygulayan sağlık personeli ile hastayı muayene eden hekimin tanık sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı, uygulama sırasında hastanın sağlık durumunun nasıl olduğu, ilacın uygulanmasıyla durumunun kötüleşip kötüleşmediğinin öğrenilmediği, soruşturmanın belirtilen eksiklikler tamamlandığı görüldüğünden, önce şüphelilerle ilgili eksikliklerinin giderilmesi, Çermik Devlet Hastanesinde hastaya antibiyotik uygulayan sağlık personel ile varsa hastayı muayene eden hekimin tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulması, daha sonra Dicle Üniversitesi dışında başka bir üniversitede görevli ikisi Üroloji, birisi Acil Tıp, birisi Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji, birisi de Alerji ve İmmünoloji uzmanı en az beş öğretim üyesinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, hastaya ait Çermik Devlet Hastanesindeki ve Dicle Üniversitesi Hastanesindeki hasta dosyaları, tüm tıbbi bilgiler eksiksiz gönderilmek suretiyle şikayet konusu ameliyattan önce hastayla ilgili tetkik, teşhis, takip ve tedavide eksiklik, hata, kusur, dikkatsizlik ve acemilik olup olmadığı, ameliyat kararının tıbbi kurallara uygun düşüp düşmediği, ameliyatında ve ameliyattan sonraki takip ve tedavisinde dikkatsizlik, özensizlik, tedbirsizlik veya acemilik, tıbbi kusur, uygulama veya hekim hatası veyahut eksiklik gösterilip gösterilmediği, hastaya alerji testi yapıp yapılmadığı, ameliyattan sonra Desefin, Unacefin grubu ilaçlara alerjisi olabileceği ihtimalinin değerlendirilip değerlendirilmediği, değerlendirilmemiş ise bu durumun tıbbi hata veya ihmal olarak kabul edilip edilemeyeceği, sağlık durumunun nasıl olduğu, günde iki kez damar yoluyla söz konusu ilacın uygulanması önerilen hastanın yaşı, sağlık durumu, göz önüne alındığında, hastane şartlarında tedavisinin sürdürülmemesinin tıbbi kurallara uygun düşüp düşmediği, hastadaki enfeksiyonun kaynağının ne olduğu, stentten kaynaklanıp

kaynaklanmadığı, hastanın ölüm sebebinin ne olduğu, hastayla ilgili takip, tedavi, ameliyat ve uygulamalarda eksiklik, kusur veya ihmal varsa kimin veya kimlerin bu durumun yaşanmasından sorumluluğu bulunduğu hususlarını açıklayan bilirkişi raporu temin edilmesi, gerektiği belirtilerek anılan eksiklikler giderilip yeniden soruşturma yapılması için dosyanın Rektörlüğe iade edildiği görülmüştür.

Anılan kararımız üzerine Rektörlükçe yaptırılan soruşturmada, şüphelilerle ve tanıklarla ilgili eksikliklerin giderilmediği, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyelerinden temin edilen bilirkişi raporunun da yeterince aydınlatıcı olmadığı, raporda, hastanın alerji beyanına rağmen hastaya iki ayrı dönemde antibiyotik ilaç verildiği, ancak hastada ilaca bağlı anafaksi veya ürtiker-anjiydem geliştiğine dair bulguya rastlanılmadığı, hastanın DJ stendinin alınmasından sonra Acil Servise ilk başvurusunda, komplike idrar yolu enfeksiyonuna sekonder olarak gelişen sepsis ve çoklu organ yetmezliğine gidiş olduğu, buna göre, hastaya ayaktan tedaviyle biyoterapi önerilmesi yerine hastanın Hastaneye yatırılıp geniş spektrumlu parentel antibiyoterapi ve destek tedavisine başlanmasının, klinik, laboratuvar ve mikrobiyolojik izlenimlerinin Hastanede yapılmasının uygun olacağı, bu şekilde tedavi edilseydi ortaya çıkan komplikasyonların kesin nedeni hakkında yorum yapılabileceği görüşüne yer verildiği, raporda, bu görüşle çelişki oluşturacak şekilde hastanın üriner sistem taş hastalığı ve tedavisinden sonraki süreçten ölümüne kadar geçen süreçte tıbbi hata olarak kabul edilebilecek bir eylem tespit edilmediği kanaatinin belirtildiği, böylece alerji beyanına rağmen hastaya iki kez ilaç verilmesinin ve hastada komplike idrar yolu enfeksiyonuna sekonder olarak gelişen sepsis ve çoklu organ yetmezliğine gidiş tablosuna göre hastanın Hastaneye yatırılarak tedavi edilmesinin ve izlenmesinin uygun olacağı belirtilmiş iken, bu eksikliğin tıbbi hata, ihmal, eksiklik, kusur olarak kabul edilip edilmeyeceğinin, taburcu edilmesinin tıbben kusur teşkil edip etmediğinin, Çermik Devlet Hastanesinde antibiyotik uygulandıktan sonra hastada alerji gelişip gelişmediği, bu yönde tedavi uygulayıp uygulamadığı yolunda bu Hastanedeki tanıkların beyanının değerlendirmede, bu raporun şikayetçilerin iddialarını yeterince aydınlatmadığı, soruşturmanın belirtilen eksikliklerle tamamlandığı saptanmıştır.

Öte yandan, Tıp Fakültesi Dekanının 10.6.2020 tarihli talimatıyla konu hakkında ceza soruşturması başlatıldığı, soruşturma sonucunda düzenlenen 4.4.2023 tarihli fezlekenin Tıp Fakültesi Dekanı tarafından 12.4.2023 tarihinde uygundur kaydı düşülerek imzalandığı, Tıp Fakültesi

Dekanlığının 26.7.2023 tarih ve 479339 sayılı yazısıyla da fezleke ve eklerinin Rektörlüğe sunulduğu, Rektörlükçe oluşturulan Kurula Tıp Fakültesi Dekanı ...'nın da seçildiği, böylece şüpheli hakkında men-i muhakeme kararı verilmesi gerektiğini uygun bularak bu konuda Kurulda hangi yönde oy kullanacağı belli olan, tarafsızlığını kaybeden Dekanın da aralarında bulunduğu Kurul tarafından şüpheli hakkında 14.8.2023 tarihli men-i muhakeme kararının verildiği görülmüştür.

Bu durumda, şüphelilerle ilgili eksiklikler giderilerek 18.9.2019 tarihinde Dicle Üniversitesi Hastanesine getirildiği saatten vefat ettiği saate kadar ...'in teşhis, takip ve tedavisine katılan, hastayı konsülte eden, takip ve tedavisiyle ilgili talimat veren ve yönlendirmede bulunan bütün doktorların görev unvanlarıyla tespit edilerek soruşturma kapsamına alınmaları ve Ceza Muhakemesi Kanununa uygun olarak şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınması, Çermik Devlet Hastanesinde antibiyotik uygulamasını yapan sağlık personelinin, hastayı muayene eden hekimin tanık sıfatıyla ifadeleri alınarak antibiyotik uygulamalarından sonra hastada alerjik tablo gelişip gelişmediği, antibiyotik alerjisi sebebiyle hastanın tedavi görüp görmediği hususlarının aydınlatılması, daha sonra ...'e ait tıbbi bilgiler, görüntülemeler, tüm tetkik ve tedavi evrakını içeren Çernik Devlet Hastanesi ile Dicle Üniversitesi Hastanesindeki hasta dosyaları, takip ve tedavisine dair bilgi ve belgeler eksiksiz gönderilmek suretiyle Dicle Üniversitesi ve Akdeniz Üniversitesi dışında başka bir üniversitede görevli ve bu üniversite rektörlüğünce belirlenecek ikisi Üroloji, birisi Acil Tıp, birisi Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji, birisi de Alerji ve İmmünoloji uzmanı en az beş öğretim üyesinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, hastadaki enfeksiyonun kaynağının ne olduğu, stentten kaynaklanıp kaynaklanmadığı, hastanın ölüm sebebinin ne olduğu, hastanın alerji beyanına rağmen hastaya iki kez damar yoluyla ilaç verilmesinin ve hastada komplike idrar yolu enfeksiyonuna sekonder olarak gelişen sepsis ve çoklu organ yetmezliğine gidiş tablosuna göre Hastaneye yatırılıp tedavi edilmesi yerine taburcu edilmesinin tıbbi kurallara göre kusur olup olmadığı, genel olarak hastayla ilgili takip, tedavi, ameliyat ve uygulamalarda eksiklik, kusur veya ihmal varsa kimin veya kimlerin bu durumun yaşanmasından sorumluluğu bulunduğu hususlarını açıklayan bilirkişi raporu temin edilmesi, öte yandan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesi uyarınca disiplin amirleri tarafından başlatılan soruşturmalarda, fezlekelerin sunulduğu disiplin amirlerinin ceza soruşturması sonucunda düzenlenen fezlekeleri değerlendirip uygun bulmak ya da bulmamak gibi görev ve

yetkilerinin bulunmadığı, bu doğrultuda Dekan ... tarafından 18.7.2023 tarihli fezlekenin uygun bulunmasının usule aykırı olduğu, öte yandan, iddialarla ilgili olarak soruşturma emrini veren, soruşturmacı atayan, fezlekeyi değerlendirip sonucunu uygun bulan, dolayısıyla şüpheli hakkında kanaatini de beyan eden Dekan ...'nun şüpheli hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek Kurulda yer almasının, usule ve objektifliğe uygun olmadığı, Dekan ...'nun aralarında yer almadığı Üniversite Yönetim Kurulu üyeleri arasından Rektörlükçe oluşturulacak Kurul tarafından şüpheli hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yolunda karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, eksik inceleme sonucu düzenlenen soruşturma raporuna dayanılarak verilen Dicle Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 14.8.2023 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, kararımızın gereklerini eksiksiz olarak yerine getirmeyen ve soruşturmanın sürüncemede kalmasına sebep olan ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulacağı hususları hatırlatılarak söz konusu eksiklikler tamamlanmak suretiyle ivedilikle yapılacak soruşturma sonucunda yeniden düzenlenecek fezleke üzerine Yetkili Kurulca yeni bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şikayetçiye ve şüphelilere gerekli bildirimler yapıldıktan sonra yazılı tebligat alındılarının asılları ile birlikte Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin asılları da eklenerek, ayrıca dosyayla ilgili tüm belgeler dizi pusulası yapılarak Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 3.4.2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
BİRİNCİ DAİRE

Esas No : 2024/1017

Karar No : 2024/991

Anahtar Kelimeler : -4483 Sayılı Kanun,
-Hâkimin Çekilmesi,
-İncelenmeksizin Ret

Özeti : Bölge İdare Mahkemesi üyelerinin çekilmelerinin istenemeyeceği hakkında.

K A R A R

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesinin 30.4.2024 tarih ve E:2024/180, K:2024/304 sayılı kararının iptali ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesi Başkanı ... ile Üyeler ..., ... ve ...'in huzurdaki dosyadan çekilmeleri istemine ilişkin şikayetçi ...'in 26.5.2024 tarihli dilekçesi ve ekleri, Tetkik Hâkimi Kasım Dinçer'in açıklamaları dinlenildikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9'uncu maddesinde, ön inceleme sonucunda yetkili merci tarafından verilen kararın 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 ise, Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin, kararın kendilerine tebliğinden itibaren on gün içinde itiraz edebilecekleri, itirazın 3'üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İdari Dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı ve itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, hâkimin davaya

bakmaktan memnuiyeti ve reddine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmış, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36'ncı maddesinde ise, hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması halinde, taraflardan birinin hâkimi reddedebileceği gibi hâkimin de bizzat çekilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Açılan bir davada, hâkimin tarafsız kalamayacağını varsayılması veya tarafsızlığından kuşku duyulması hallerinde, hâkimin bu davaya bakamayacağı kabul edilmiş, hâkimin davaya bakmaktan çekineceği veya tarafsız kalamayacağı varsayılan haller Kanunda sayma yoluyla gösterilmiştir.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, 4483 sayılı Kanun'a göre soruşturma izni vermeye yetkili merciin kararlarına karşı Kanun'da gösterilen ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesine yapılan itiraz üzerine verilen kararların yargısal kararlar olmayıp kesin idari kararlardan olduğu, bu nedenle hâkim statüsündeki kişilerden oluştuğunda kuşku bulunmayan bölge idare mahkemelerinin 4483 sayılı Kanun hükümleri gereğince yapılan itirazları incelemesi ve sonuçlandırmasının, yargısal bir işlev olmadığı, bu nedenle yargılamaya ilişkin usul kurallarının, itirazların incelendiği dosyalarda uygulanmasına olanak bulunmadığı, 4483 sayılı Kanun'un uygulamasında bölge idare mahkemesi başkan ve üyelerinin tarafsızlığından şüpheyi düşüldüğünden bahisle hâkimin çekinmesi ve reddi müessesesinin uygulanmasının istenmesi halinde, bu hükümlerin uygulanmasına olanak veren yasal bir düzenleme bulunmadığı, hâkimin davaya bakmaktan çekinmesi veya reddine ilişkin kuralların, ancak usul hükümlerine uygun olarak açılmış bir davada işletilebileceği, 6100 ve 2577 sayılı Kanunlardaki ilgili hükümlerde de dava teriminin kullanıldığı görülmektedir.

Mevzuatta düzenlenen usul kuralları, bu kuralı uygulayan merciye yükümlülük yükleyen, taraflara ise hak sağlayan niteliğe sahip, açık ve kesin normlarla düzenlenen kurallardır. Bu önemi nedeniyle usul kurallarının yorum veya kıyas yoluyla kapsamının genişletilmesine olanak bulunmadığı, yargısal nitelikteki işlerde uygulanacak usul kurallarının yorum veya kıyas yoluyla idari nitelikteki işlerde uygulanmasının hukuken olanaklı olmadığı, mevzuatta yer alan hâkimin reddi veya çekinmesi müesseselerinin, yorum veya kıyas yoluyla 4483 sayılı Kanun uyarınca yapılan itirazların incelenmesi sonucunda idari nitelikte kararlar veren mercilerde görev yapan yargı mensupları hakkında uygulanamayacağı, aksi durumun yasa koyucunun

düzenlemediği bir alanda onun yerine kural koymak sonucunu doğuracağı açıktır.

Bu bağlamda, davaları çözümlemekle görevli yargı mercilerinde görev yapan hâkimler için uygulanması mümkün olan hâkimin çekinmesi veya reddi müesseselerinin açık ve kesin bir yasal düzenleme olmaksızın 4483 sayılı Kanun uyarınca inceleme yapan bölge idare mahkemeleri üyelerinin bu Kanun uyarınca verdikleri idari kararlar dolayısıyla uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

Ayrıca, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9'uncu maddesinin son fıkrası uyarınca, yetkili merci kararına yapılan itirazlar sonucunda Danıştayca veya bölge idare mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu, söz konusu kararların 2577 sayılı Kanun uyarınca verilmiş yargısal nitelikte kararlar olmadığı, dolayısıyla yargısal nitelikte olmayan kararlar üzerine yargılamaya ilişkin usul hükümlerinin uygulanamayacağı, bu kararların temyiz, karar düzeltme ya da kanun yararına bozma yoluyla yeniden incelenmesine imkan bulunmamaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalara göre, 4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin son fıkrasında, yetkili merci kararına yapılan itirazlar sonucunda bölge idare mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu hükme bağlandığından, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesinin 30.4.2024 tarih ve E:2024/180, K:2024/304 sayılı kararının iptali ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesi Başkanı ... ile Üyeleri ..., ... ve ...'in çekinmeleri istemini içeren şikayetçi ...'in istemlerinin incelenmeksizin reddine, dilekçe ve ekleri ile kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 5.6.2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2024/47
Karar No : 2024/75

Anahtar Kelimeler :-Milli Savunma Bakanlığı,
-926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu,
-Türk Silahlı Kuvvetleri Mensubu Sağlık Personelinin Önlisans, Lisans ve Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği,
-Tıpta, Diş Hekimliğinde ve Eczacılıkta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı,
-Kamu Görevlilerine İlişkin Mevzuat

Özeti : Milli Savunma Bakanlığınca 22/06/2017 tarih ve 30104 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Mensubu Sağlık Personelinin Önlisans, Lisans ve Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin "Milli Savunma Bakanlığı nam ve hesabına tıpta uzmanlık, yan dal uzmanlık, diş hekimliğinde uzmanlık, eczacılıkta uzmanlık eğitimi" başlıklı 19. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin iptali istemiyle Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, İkinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay İkinci Dairesinin 23/10/2023 tarih ve E:2023/3323, K:2023/4889 sayılı ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 02/02/2024 tarih ve E:2024/115, K:2024/380 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Milli Savunma Bakanlığınca 22/06/2017 tarih ve 30104 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Mensubu Sağlık Personelinin Önlisans, Lisans ve Lisansüstü Eğitim ve Öğretim

Yönetmeliği'nin "Milli Savunma Bakanlığı nam ve hesabına tıpta uzmanlık, yan dal uzmanlık, dış hekimliğinde uzmanlık, eczacılıkta uzmanlık eğitimi" başlıklı 19. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih, 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, yükseköğretim kurumları öğretim elemanları hariç olmak üzere; kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğan, Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının İkinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 13. maddesinde, Milli Savunma Bakanlığı nam ve hesabına eğitim göreceklere lisans ve lisansüstü eğitime gönderilmeleri ile askeri eğitimleri ve bu eğitimleri sırasında yapılacaklara ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiş, anılan hüküm uyarınca çıkarılan Türk Silahlı Kuvvetleri Mensubu Sağlık Personelinin Önlisans, Lisans ve Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin, 19. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise, tıpta, dış hekimliğinde ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi giriş sınavlarına girebilmek için "Başvuru tarihine kadar almış olduğu sicillerin not toplamlarının ortalaması, sicil tam notunun en az yüzde doksan ve yukarısında olması" gerektiği belirtilmiştir.

Olayda, Kara Kuvvetleri Komutanlığında tabip olarak görev yapan davacının, Tıpta Uzmanlık Sınavına girmek için Milli Savunma Bakanlığına yaptığı izin başvurusunun anılan Yönetmeliğin 19. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan şartı sağlamadığından bahisle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, dava konusu Yönetmeliğin 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na dayanılarak hazırlandığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde 926 sayılı Kanun'a tabi görev yapan veya yapacak olan sağlık personelinin, Milli Savunma Bakanlığı nam ve hesabına yurtiçi eğitim kurumlarında alacakları ön lisans, lisans ve lisansüstü eğitime ilişkin esasları düzenlemek amacıyla çıkarıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan sağlık personeline ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 31/05/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
BAŞKANLAR KURULU

Esas No : 2024/55

Karar No : 2024/76

Anahtar Kelimeler : -2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu,
-Boğaziçi Sahil Şeridi,
-Ruhsata Aykırılık,
-Yapı Kullanma İzin Belgesi,
-Yıkım Kararı

Özeti : Boğaziçi sahil şeridinde bulunan yapıda tespit edilen ruhsata aykırı kısımların 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca yıktırılmasına ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Altıncı Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 11/01/2023 tarih ve E:2022/994, K:2023/65 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince verilen 08/06/2023 tarih ve E:2023/621, K:2023/1528 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay Altıncı Dairesinin 14/11/2023 tarih ve E:2023/7602, K:2023/8226 sayılı ve Danıştay Dördüncü Dairesinin 02/05/2024 tarih ve E:2024/873, K:2024/2754 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Boğaziçi sahil şeridinde kalan İstanbul ili, Üsküdar ilçesi, Beylerbeyi Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıda 30/11/2021 tarihli, 1722 sayılı ve 1 no lu yapı tatil tutanağı ile tespit edilen ruhsata aykırı kısımların 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca yıktırılmasına ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeninin 09/02/2022 tarih ve 746-743 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, İmar

Kanunu ile diğer kanunlar ve ilgili mevzuat uyarınca tesis edilen, mühürleme, durdurma, yıkım kararları ile bunlara ilişkin olarak verilen para cezaları ve bu cezaların tahsili amacıyla tesis edilen işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Altıncı Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, yapılarda kullanma izni verildikten sonra imar mevzuatına aykırı olarak yapılan değişiklikler ve eklentilerin yıktırılacağı düzenlenmiştir.

Olayda; Boğaziçi sahil şeridinde kalan ve davacının da bir bağımsız bölümünün yer aldığı, yapı kullanma izin belgesi bulunan binada ruhsata aykırı ilaveler yapıldığının tespit edilmesi üzerine ruhsata aykırı kısımların 2960 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca yıktırılması yolunda Encümen kararı alındığı, bu kararın davacının taşınmazına ilişkin kısmının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığın 2960 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen yıkım kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yıkım kararından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Altıncı Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 31/05/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
BAŞKANLAR KURULU

Esas No : 2024/44

Karar No : 2024/77

Anahtar Kelimeler : -Boğaziçi Öngörüm Bölgesi,
-İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılar,
-Yapı Kullanma İzni,
-İmar Mevzuatı,
-İskan İzni,
-Yapı Ruhsatı,
-İmar Affı

Özeti : Boğaziçi öngörünüm bölgesi içerisinde bulunan yapının, iskan izni almış binalardan sayılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Boğaziçi İmar Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Altıncı Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 30/11/2021 tarih ve E:2020/1608, K:2021/1719 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince verilen 26/04/2022 tarih ve E:2022/1146, K:2022/880 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında Danıştay Dördüncü Dairesinin 26/10/2023 tarih ve E:2023/11882, K:2023/5741 sayılı ve Danıştay Altıncı Dairesinin 09/01/2024 tarih ve E:2023/8310, K:2024/70 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

... Daire Başkanı ...'nın, "Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında çevre, boğaziçi, kültür ve tabiat varlıkları, gecekondu, kıyı ve turizm mevzuatının uygulanmasından doğan dava ve temyiz başvurularını çözümleme görevinin Dördüncü Daireye verildiği; bakılmakta olan davanın Boğaziçi öngörünüm bölgesi içerisinde kalan yapının iskan izni almış binalardan sayılması istemiyle yapılan başvurunun Boğaziçi İmar Müdürlüğünce reddi üzerine açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın

Boğaziçi mevzuatının uygulanmasından kaynaklandığı anlaşıldığından çözümü görevi Danıştay Dördüncü Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık;

Dava, Boğaziçi öngörünüm bölgesi içerisindeki İstanbul ili, Beşiktaş ilçesi, Kuruçeşme Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan yapının, iskan izni almış binalardan sayılması istemiyle yapılan 24/06/2020 tarihli başvurunun reddine ilişkin Boğaziçi İmar Müdürlüğünün 17/07/2020 tarih ve 98802 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, imar mevzuatından doğan ve Dördüncü Dairenin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Altıncı Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

İmar ve gecekondu mevzuatına aykırı yapılar hakkında düzenlemeleri içeren 16/03/1983 tarih ve 2805 sayılı (Mülga) İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Olarak Yapılan Yapılara Uygulanacak İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (B) bendinde, bu Kanun'da belirlenen esaslara göre muhafaza edilecek yapılara Kanun'daki yükümlülüklerin yerine getirilmesi kaydıyla ruhsat ve kullanma izni verileceği düzenlenmiş; anılan Kanun'u yürürlükten kaldıran 24/02/1984 tarih ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında da Kanun'da belirlenen esaslara göre muhafaza edilecek yapılara bu Kanun'daki mükellefiyetlerin yerine getirilmesi kaydı ile ruhsat ve kullanma izni verileceği belirtilmiştir.

Olayda; Boğaziçi öngörünüm bölgesinde kalan dava konusu yapı için 11/03/1975 tarihinde yapı ruhsatı düzenlendiği, ancak davalı idarece yapılan denetimlerde inşaatın ruhsat ve projesine aykırı olarak tamamlandığı tespit edildiğinden yapı kullanma izni düzenlenmediği, davacı tarafından öncelikle 2805 sayılı Kanun kapsamında 16/06/1983 tarihinde daha sonra anılan Kanun'u yürürlükten kaldıran 2981 sayılı Kanun kapsamında 1986 yılında imar affı başvurusunda bulunulduğu, söz konusu başvuruya istinaden davalı idarece herhangi bir işlem tesis edilmediği; davacı tarafından, davalı idarece süresinde işlem tesis edilmiş olsaydı yapı kullanma izni alabileceği ve bu nedenle kazanılmış hakkı olduğu ileri sürülerek söz konusu yapının iskân izni alınmış binalardan sayılması talebiyle 24/06/2020 tarihinde Boğaziçi İmar Müdürlüğüne başvuruda bulunulduğu, başvurunun

reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığın davacının kendisine ait taşınmazı üzerinde imar mevzuatına aykırı olarak inşa ettiği binasının yapmış olduğu imar affı başvuruları uyarınca yapı kullanma izni almış binalardan sayılması talebinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, imar mevzuatından doğan ve Dördüncü Dairenin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Altıncı Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 31/05/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
BAŞKANLAR KURULU

Esas No : 2024/29

Karar No : 2024/78

Anahtar Kelimeler : -2872 sayılı Çevre Kanunu,
-Ambalaj Atıkları Kontrolü Yönetmeliği,
-Bolu Belediyesi,
-Çevre Mevzuatı,
-Para Cezası

Özeti : "Bolu Belediyesi Ambalaj Atıklarının Kaynağında Ayrı Toplanması, Taşınması ve Geri Kazanımı Projesi Uygulama Usul ve Esasları Protokolü"nün 27. maddesi uyarınca tahakkuk ettirilen 5.419.294,00-TL'nin tahsili amacıyla Bolu Belediye Başkanlığı Mali Hizmetler Müdürlüğünce düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle Bolu Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Dördüncü Dairenin görevli olduğu hakkında.

... Çevre Makina Taşımacılık Elektrik İnşaat Limited Şirketi vekili Av. ... tarafından Bolu Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Bolu İdare Mahkemesince verilen 10/10/2018 tarih ve E:2017/1004, K:2018/1072 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince verilen 13/03/2019 tarih ve E:2019/348, K:2019/367 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay Onuncu Dairesinin 12/09/2023 tarih ve E:2023/4567, K:2023/4376 sayılı ve Danıştay Dördüncü Dairesinin 30/11/2023 tarih ve

E:2023/13585, K:2023/6708 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, "Bolu Belediyesi Ambalaj Atıklarının Kaynağında Ayrı Toplanması, Taşınması ve Geri Kazanımı Projesi Uygulama Usul ve Esasları Protokolü"nün 27. maddesi uyarınca tahakkuk ettirilen 5.419.294,00-TL'nin tahsili amacıyla Bolu Belediye Başkanlığı Mali Hizmetler Müdürlüğünce düzenlenen 13/03/2017 tarihli ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında çevre (proje süreci dahil), boğaziçi, kültür ve tabiat varlıkları, gecekondü, kıyı ve turizm mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Dördüncü Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 11. maddesinde geri kazanılabilen atıkların kaynağında ayrı toplanmasının esas olduğu, atık yönetim planlarının hazırlanmasına ilişkin esasların Bakanlıkça çıkarılacak Yönetmelikle düzenleneceği belirlenmiş; bu hükme istinaden çıkarılarak 24/08/2011 tarih ve 28035 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'nin 8. maddesinde ise ambalaj atıklarını kaynağında ayrı toplamak veya toplattırmak belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır.

Olayda, davacı şirket ile davalı idare arasında 2872 sayılı Kanun ve Ambalaj Atıkları Kontrolü Yönetmeliği hükümlerine dayanılarak "Bolu Belediyesi Ambalaj Atıklarının Kaynağında Ayrı Toplanması, Taşınması ve Geri Kazanımı Projesi Uygulama Usul ve Esasları Protokolü" imzalandığı; Protokolün 27. maddesinde yüklenicinin protokolde belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemesi, belirlenen aksaklıkların yazılı uyarıya rağmen devam etmesi ve bu durumun idarece düzenlenen tutanakla tespiti halinde yerine getirmediği her bir yükümlülük için veya ambalaj atıklarının alınmadığının ya da düzenli alınmadığının idarece tutanakla tespiti halinde her bir cadde ve sokak için günlük 500,00 TL para cezası uygulanacağını belirtildiği; anılan madde uyarınca davacının yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle para cezası tahakkuk ettirildiği ve tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, bu haliyle uyuşmazlığın Çevre Kanunu ve bu Kanun'a istinaden çıkarılan Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğine dayanılarak imzalanan Protokolün uygulanmasından doğduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, çevre mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 tarih ve 2023/33 sayılı kararı ile değişik 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Dördüncü Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 31/05/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
BAŞKANLAR KURULU

Esas No : 2024/56

Karar No : 2024/79

Anahtar Kelimeler : -Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası,
-677 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-Yargı Kararı ile Kamu Görevine İade,
-Toplu Maaş Ödemesi,
-Gelir Vergisi Kesintisi,
-Maaş Alacağının Faizi

Özeti : Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası bünyesinde araştırmacı olarak görev yapmakta iken ihraç edilen ve yargı kararıyla kamu görevine iade edilen davacının, görevde olmadığı aylara ilişkin yapılan toplu maaş ödemesi üzerinden gerçekleştirilen vergi kesintilerinin söz konusu maaşların ait oldukları dönemler için ayrı ayrı yapılması gerekirken, toplu ödendiği dönem maaşı kabul edilerek yüksek vergi oranları ve kümülatif vergi matrahı üzerinden fazladan gelir vergisi kesilmesi işleminin Ankara 8. Vergi Mahkemesince iptal edilmesi üzerine ödenmesi gereken 104.975,53 TL'lik kısmın tahakkuk tarihinden toplu ödemenin yapıldığı tarihe kadar işleyecek yasal faiziyle ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali ile her bir alacağın tahakkuk tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle iadesi istemiyle Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanlığına karşı açılan davada, İstanbul 11. İdare Mahkemesi, İstanbul 3. Vergi Mahkemesi ve Ankara 7. Vergi Mahkemesi arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığında, uyuşmazlığın görevli ve yetkili Ankara İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği hakkında.

GÖREVLİ VE YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

... vekili Av. ... tarafından Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanlığına karşı açılan davada, İstanbul 11. İdare Mahkemesi, İstanbul 3. Vergi Mahkemesi ve Ankara 7. Vergi Mahkemesi arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52. maddesinin 1/f bendi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43. maddesinin 1/b bendi uyarınca incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

... Daire Başkanı ... ve ... Daire Başkanı ...'ın "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası bünyesinde araştırmacı olarak görev yapmakta iken ihraç edildiği kamu görevine iade edilen davacının, görevde olmadığı döneme ilişkin olarak yapılan toplu ödemede kümülatif vergilendirmenin iptal edilmesi nedeniyle ödenen kısmın tahakkuk edeceği tarihlerden toplu ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre zarfında yasal faizlerinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, uyuşmazlığın davacının yoksun kaldığı parasal hakları üzerinden alınması öngörülen vergi alacaklarına ilişkin olduğu anlaşıldığından görüm ve çözümünde vergi mahkemeleri görevlidir" yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

Dava, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası bünyesinde araştırmacı olarak görev yapmakta iken ihraç edildiği kamu görevine iade edilmesi üzerine, görevde olmadığı aylara ilişkin 20/12/2022 tarihinde yapılan toplu maaş ödemesi üzerinden gerçekleştirilen vergi kesintilerinin söz konusu maaşların ait oldukları dönemler için ayrı ayrı yapılması gerekirken, toplu ödendiği dönem maaşı kabul edilerek yüksek vergi oranları ve kümülatif vergi matrahı üzerinden fazladan gelir vergisi kesilmesi işleminin Ankara 8. Vergi Mahkemesinin 11/09/2023 tarih ve E:2023/752, K:2023/943 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine ödenmesi gereken 104.975,53 TL'lik kısmın tahakkuk tarihinden toplu ödemenin yapıldığı tarihe kadar işleyecek yasal faiziyle ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali ile her bir alacağın tahakkuk tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle iadesi istemiyle açılmıştır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un idare mahkemelerinin görevlerini belirleyen 5. maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını, tam

yargı davalarını ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümleyeceği; vergi mahkemelerinin görevlerini belirleyen 6. maddesinde de, vergi mahkemelerinin, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

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

Olayda; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında araştırmacı olarak çalışmakta iken 677 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Bankanın Yönetim Komitesi kararı ile ihraç edilen ve yargı kararıyla kamu görevine iade edilen davacının, görevde olmadığı döneme ilişkin yapılan toplu maaş ödemesi üzerinden fazladan gerçekleştirilen gelir vergisi kesintisinin Ankara 8. Vergi Mahkemesince iptal edilmesi üzerine ödenen 104.975,53 TL'nin, asıl maaş alacağı olduğundan bahisle tahakkuk tarihinden toplu ödemenin yapıldığı tarihe kadar işleyecek yasal faizinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, davanın konusunun fazladan kesinti yapılmamış olsaydı toplu ödemeye dahil edilerek davacıya ödenecek olan maaş alacağının faizi isteminden ibaret olduğu, bu haliyle uyuşmazlığın kamu görevlisinin parasal haklarına ilişkin olduğu ve genel görevli idare mahkemesinde çözülmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Öte yandan, davacının dava tarihinde kamu görevinden istifa etmiş olduğu anlaşıldığından uyuşmazlığı çözümlemekle yetkili mahkeme, 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesinde düzenlenen genel yetki kuralı uyarınca dava konusu idari işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu yerdeki Ankara İdare Mahkemesidir.

Bu durumda, uyuşmazlığın görevli ve yetkili Ankara İdare Mahkemesinde çözülmesi gerektiğine, dosyanın bu Mahkemeye gönderilmesine, kararın ilgili mahkemelere bildirilmesine ve taraflara tebliği 31/05/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2023/167

Karar No : 2024/25

Anahtar Kelimeler: -Uzman Erbaş,
-Sözleşme Feshi,
-Kendilerinden İstifade Edilememe

Özeti: Uzman erbaş olan davacının sübut bulan görev mahallinden kaçma fiilinin, davalı idarenin yürüttüğü ve demokratik bir toplumda gerekliliği şüphesiz olan güvenlik hizmetleri yönünden doğuracağı sonuçlar ve davacının statüsü gereği bu fiilinin karşılığını bilebilecek durumda bulunduğu dikkate alındığında; sözleşmenin feshi işleminin, üstlenilen görevin niteliği gereği tesis edilen bir işlem olduğu ve Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 28/09/2022 tarih ve E:2022/3374, K:2022/1955 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Kayseri 1. Komando Tugayı 3. Komando Tabur Komutanlığında Uzman Erbaş olarak görev yapan davacının, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi ile Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesi uyarınca disiplinsizlik nedeniyle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 19/02/2018 tarih ve 432668 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 03/10/2018 tarih ve E:2018/200, K:2018/852 sayılı kararıyla;

Davacının daha önce de firar suçundan disiplin cezası almış olduğu, 13/02/2018 tarihinde operasyonel görevi sırasında Hatay ilinde istirahat ettirilirken sıralı amirlerine bilgi vermeden yine kaçtığı ve 14/02/2018 tarihi itibarıyla da Adana ilinde bulunduğu açık olduğu, bu bağlamda defaten görevlendirildiği operasyon bölgelerinden kaçma eylemi gerçekleştiren davacıdan istifade edilememe halinin objektif olarak gerçekleşmesi karşısında tesis edilen uzman erbaş sözleşmesinin feshedilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 29/03/2019 tarih ve E:2018/3448, K:2019/685 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu Kayseri 1. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 22/03/2022 tarih ve E:2019/5662, K:2022/1346 sayılı kararıyla;

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar" başlıklı 12. maddesine ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin "görevde başarısız olma, kendilerinden istifade edilememe halleri ve sözleşmenin feshedilmesi sebepleri" başlıklı 13. maddesine yer verilerek,

Uyuşmazlık konusu olayda, Kayseri 1. Komando Tugayı 3. Komando Tabur Komutanlığında uzman çavuş olarak görev yapan davacının, hakkında "kısa süreli kaçmak fiili" nedeniyle Bölük Komutanlığınca verilen 02/03/2016 tarihli işlemi ile aylıktan kesme cezasının bulunduğu, 14/02/2018 tarihinde tutulan tutanakla aynı fiili mükerrer olarak işlediği iddiasıyla askerlik mesleğinin değerlerini sergilemekte istenen düzeye ulaşamaması nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceği değerlendirilerek sözleşmesinin feshi işlemi tesis edilmişse de, davacının işlediği iddia edilen fiilinin disiplin soruşturmasına konu edilmediği ve anılan fiili nedeniyle herhangi bir disiplin cezası tesis edilmediği, davacının tutulan tutanak tarihi ile aynı tarihli (14/02/2018 - 23/02/2018 tarihleri arasında kapsayan) Adana Valiliği, Yüreğir İlçesi, Cumhuriyet Toplum Sağlığı Merkezi Yamaçlı Aile

Sağlığı Merkezince düzenlenmiş olan iş göremezlik belgesi bulunduğunun görüldüğü,

Ayrıca davacının son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmadığı; en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası da almadığı; hakkında Yönetmeliğin 13. maddesinde belirtilen suçlardan bir mahkumiyet hükmünün bulunmadığı; "atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildiği kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamaması, aşırı derecede borçlanması ve mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmemesi" halleri de söz konusu olmadığından; davacının, "kendisinden istifade edilemeyecek" personel olarak değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı ve dolayısıyla Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesi kapsamında sözleşmesinin feshini gerektirecek koşulların somut olayda gerçekleşmediğinin anlaşıldığı,

Yukarıda açık metinlerine yer verilen mevzuat hükümleri ile dosyada mevcut olan bilgi, belge bir bütün halinde değerlendirildiğinde; davacının, "kendisinden istifade edilemeyecek" personel olarak değerlendirilmesi için ilgili mevzuat hükümlerinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, kendisinden istifade edilemeyeceğinden bahisle sözleşmesinin feshine ilişkin 19/02/2018 tarihli dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, davanın reddi yönündeki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 29/03/2019 tarih ve E:2018/3448, K:2019/685 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İsrar Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 28/09/2022 tarih ve E:2022/3374, K:2022/1955 sayılı kararıyla; istinaf başvurusunun reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, başarılı bir meslek hayatı olduğu, hiçbir görevden kaçınmadığı, verilen her görevi layıkı ile yerine getirdiği, en son Suriye'de Afrin bölgesinde düzenlenen operasyon katıldığı ve sonrasında istirahat ve ihtiyaçlarını gidermek üzere birliği ile birlikte 12/02/2018 tarihinde Hatay iline geldiklerinde rahatsızlığını bildirdiği halde hastaneye sevk edilmemesi üzerine kendi imkânları ile Adana iline giderek hastanede muayene olduğu ve 10 gün istirahat etmesi yönünde rapor düzenlendiği, herhangi bir idarî tahkikat yapılmadan gerekçesiz olarak sözleşmesinin feshedildiği, işleme karşı başvuru yollarının gösterilmediği, işlemin şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından

hukuka aykırı olduğu, dava konusu işlemin yasal dayanağı olan düzenlemenin ise Anayasa Mahkemesinin 01/06/2022 tarih ve E:2022/4, K:2022/64 sayılı kararıyla iptal edildiği belirtilerek kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, ısrar kararının hukuka ve usule uygun olduğu, davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebeplerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMED AKTAŞ'IN DÜŞÜNCESİ : 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen "...kendilerinden istifade edilememe halleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir." ibaresinin itiraz yoluyla iptali istemiyle yapılan başvuruda, Anayasa Mahkemesinin 10/06/2022 tarih ve 31862 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 01/06/2022 tarih ve E:2022/4, K:2022/64 sayılı kararıyla anılan ibarelerin iptaline karar verildiği, dava konusu işlemin yasal dayanağını oluşturan kanuni düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararıyla iptal edildiği, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğuna dair hüküm ile Danıştayın yerleşmiş içtihatlarıyla istikrarlı bir şekilde belirtildiği üzere, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde görülmekte olan davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmesinin, Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı hususu göz önünde bulundurulduğunda, davacının temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

30/10/2013 tarihinde Uzman Erbaş olarak göreve başlayan davacı, 21/01/2018 tarihinde Zeytin Dalı Harekatı kapsamında görevlendirilmiş, 12/02/2018 tarihinde Suriye/Afrin Kuri Tepe bölgesinden Hatay Reyhanlı Hac Konaklama Üs Bölgesine gelmiş, 13/02/2018 tarihinde sabah içtimasında sıralı amirlerine bilgi vermeden bölgeden kaçtığı tespit edilmiş, üstleri tarafından konuya ilişkin tutanaklar tutulmuş, davacı tarafından (14/02/2018-23/02/2018 tarihleri arasını kapsayan) Adana Valiliği, Yüreğir

İlçesi, Cumhuriyet Toplum Sağlığı Merkezi Yamaçlı Aile Sağlığı Merkezince düzenlenmiş olan iş göremezlik belgesini telefon vasıtasıyla resim olarak idareye göndermiş, bunun üzerine yapılan tahkikat neticesinde davacının 13/02/2018 tarihi itibarıyla askerlik mesleğinin değerlerini sergilemekte istenen düzeye ulaşamaması nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceği değerlendirilerek 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi ve Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesi kapsamında sözleşmesinin feshedilmesi teklif edilmiştir.

İdarece yapılan değerlendirme neticesinde davacının 02/03/2016 tarihinde Sur/Diyarbakır'da yapılan Bayrak-12 Müşterek Özel Birlik Operasyonunda da aynı şekilde "kısa süreli kaçmak" suçunu işlemiş olması nedeniyle aylıktan kesme cezası aldığı da dikkate alınarak davacının kendisinden istifade edilememesi nedeniyle 1. Komando. Tug. K.lığının 19/02/2018 tarihli yazısıyla sözleşmesi feshedilerek ilişkisi kesilip terhis edilmiştir.

Bunun üzerine anılan işlemin iptali istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

10/02/2004 tarih ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar" başlıklı 12. maddesinde; "Sözleşmenin imzalanmasından sonra ilk beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenler ile ayrılmak isteyenlerin sözleşmeleri feshedilerek, Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Peşin olarak ödenen aylık ve aylık ile birlikte ödenen diğer tüm özlük haklarının çalışılmayan günlere ait kısmı geri alınır.

Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar.

Görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir. (...)" hükmü; "Yönetmelik" başlıklı 19. maddesinde, "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 onbaşlıların 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.” hükmü öngörülmüştür.

Aynı Kanun'un "Özlük hakları" başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında ise; "(...) Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden; bu evlilikleri, ilgili yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Milli Savunma Bakanlığınca uygun görülmeyenlerin, çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin veya Türk vatandaşlığından çıkartılanların veya disiplinsizlik ve ahlâkî nedenlerle sonradan Silâhlı Kuvvetlerde kalması uygun görülmeyenlerin sözleşmeleri fesh edilir ve bunlara ikramiye ödenmez. Astsubay nasbedilenlere de ikramiye verilmez. Sağlık, vefat, istihdam edildiği kuvvet komutanlığı veya sınıfının değiştirilmesi yahut bulunduğu kadronun kaldırılması durumunda bir yılı tamamlamadan ayrılanlara, bir yıl içinde alması gereken ikramiye tutarı, oniki aya eşit olarak bölünmek suretiyle hizmet ettiği her aya isabet eden miktarda ödeme yapılır

(...)” düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan Kanun dayanak alınarak yürürlüğe konulan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin "Görevde başarısız olma, kendilerinden istifade edilmeme halleri ve sözleşmenin feshedilmesi sebepleri" başlıklı 13. maddesinin ikinci fıkrasında; "Görevde başarısız olanlar ile kendisinden istifade edilemeyeceği (atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayan ve aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlananlar, mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeyenler) anlaşılan, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Bunlar yedekte er kaynağına alınır.

(...)” hükmü,

"Özlük hakları" başlıklı 19. maddesinin dördüncü fıkrasında ise; "(...) Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden; bu evlilikleri, 12/3/1997 tarihli ve 22931 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yabancı Uyruklu Kişilerle Evlenen Subay ve Astsubaylar Hakkında Yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde, Genelkurmay Başkanlığı tarafından uygun görülmeyenlerin, çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin veya Türk vatandaşlığından çıkartılanların veya disiplinsizlik ve ahlâkî nedenlerle

sonradan Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun görülmeyenlerin sözleşmeleri fesh edilir ve bunlara ikramiye ödenmez. Astsubay nasbedilenlere de ikramiye verilmez. Sağlık, vefat, istihdam edildiği kuvvet komutanlığının veya sınıfının değiştirilmesi yahut bulunduğu kadronun kaldırılması durumunda bir yılı tamamlamadan ayrılanlara, bir yıl içinde alması gereken ikramiye tutarı, on iki aya eşit olarak bölünmek suretiyle hizmet ettiği her aya isabet eden miktarda ödeme yapılır.

(...)” hükmü yer almaktadır.

Diğer yandan, işlem tarihinde yürürlükte bulunan 01/05/2006 tarih ve KKK 51-3(B) seri numaralı Kara Kuvvetleri Uzman Erbaş Yönergesi'nin "Özlük Hakları" başlıklı üçüncü bölümünün birinci kısmının 2/c maddesinde Uzman Erbaş Kanunu ve Yönetmeliği'nde yer alan hükümlere aynı şekilde yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlıkta, sözleşmeli uzman erbaş olan davacının üs bölgesinden kaçmak suretiyle disiplinsizlik gösterdiğinin tespiti üzerine kendisinden istifade edilemeyeceği gerekçesiyle, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi ve Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesi uyarınca sözleşmesinin feshedilmesi üzerine temyizden bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında tesis edilen sözleşme feshi işleminde, işlemin tesisine dayanak olan Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen "...kendilerinden istifade edilememe halleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir." ibaresi ile yine aynı Kanun'un 19. maddesinde yer alan "...kendilerinden istifade edilememe halleri ve bunlara yapılacak işlem şekli..." ve "...yönetmelikte gösterilir." ibaresinin itiraz yoluyla iptali talebi ile yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 10/06/2022 tarih ve 31862 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 01/06/2022 tarih ve E:2022/4, K:2022/64 sayılı kararıyla; Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nde "IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı" üst başlığı altında 70. maddede kamu hizmetlerine girme hakkına yer verildiği, "Hizmete girme" başlıklı maddenin birinci fıkrasında "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir" denilmek suretiyle hakkın tanımının yapıldığı, ikinci fıkrasında ise "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez" denilmek suretiyle hizmete alınmada sadece görevin gerektirdiği nitelikler itibarıyla ayrım yapılabileceğinin düzenlendiği, bu hakkın sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına aldığı; Kanun'un 12. maddesinin

ikinci fıkrasında kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkilerinin kesilmesinin öngörüldüğü, itiraz konusu kurallarla da kendilerinden istifade edilememe hâllerinin yönetmelikte gösterilmesi hükme bağlandığından kuralların, uzman erbaşların kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırladığı; Anayasa'nın 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmüne yer verildiği, buna göre kamu hizmetlerinde kalma hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılmasının, anılan hakka sınırlama getirilebilmesinin ilk şartını oluşturduğu; Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri uyarınca kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olmasının yeterli olmadığı, kuralların keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerektiği; esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olmasının, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olduğu, 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 gerektiği, kanunda bulunması gereken bu niteliklerin hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunlu olduğu, zira bu ilkenin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığı (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154), dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanuniliğin, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanması gerektiği; itiraz konusu kurallarla ise uzman erbaşların kendilerinden istifade edilememe hâllerinin ve yapılacak işlemlerin çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceğinin hükme bağlandığı, bu itibarla kuralların, kamu hizmetlerinde kalma hakkına ilişkin bir konuda herhangi bir yasal çerçeve çizmeden ve temel ilkeleri belirlemeden düzenlemenin yönetmeliğe bırakılmalarını öngörmeleri nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerekliliğiyle bağdaşmadığı, açıklanan nedenlerle kuralların Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle anılan

ibarelerin iptaline, söz konusu iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin 3. fıkrası gereğince kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Bu süreç itibarıyla öncelikle, Anayasa Mahkemesi kararı ile bir kanun hükmünün iptal edilmesinden sonra, söz konusu kanun hükmünün yürürlükte olduğu dönemde tesis edilen işlemlerin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesinin iptal kararından ne şekilde etkileneceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anayasa'nın 152. maddesinin 1. fıkrasında; "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." 2. fıkrasında; "Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır." ve 3. fıkrasında da; "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." hükmüne yer verilmiş, 153. maddesinin 3. fıkrasında; "Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" 5. fıkrasında; "İptal kararları geriye yürümez." 6. fıkrasında ise; "Anayasa Mahkemesi Kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." kuralı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulması konusunu düzenleyen 152. maddesinde; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması halinde, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı hükmü yer almakta olup, Anayasa Mahkemesinin, işin gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını vereceği ve açıklayacağı, bu süre içinde karar verilmezse mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre

sonuçlandıracağı, ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemenin bu kararı dikkate alma zorunluluğu bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca da Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği ileri bir tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, iptal kararlarının geri yürüyemeyeceği ve Resmî Gazete'de yayımlanması ile geleceğe yönelik etki doğuracağı anlaşılmaktadır. Diğer yandan hukuk devleti olmanın gereklerinin doğal bir sonucu olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı olduğu kuşkusuzdur.

Bu noktada, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi ele alındığında; öğretide, bu ilkenin temelinde hukuki güvenlik ilkesi etkin kılınarak hukuk düzeninde güven ve istikrarın sağlanmasının amaçlandığı kabul edilmektedir. Bu ilkenin idare hukuku açısından önemi ise, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı öncesinde tesis edilen işlemlerin doğrudan hukuka aykırı hale gelmediği ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerin "kanunilik ilkesi" yönünden dayanaksız kalmadığı noktasında toplanmaktadır. Aksinin kabulü halinde iptal edilen kanunun yürürlükte olduğu dönemde, bu kanuna dayanılarak tesis edilmiş olan bütün işlemlerin geçersiz hale gelmesi gibi bir durum ortaya çıkacaktır.

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

Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmasına ve doğuracağı sonuçlara ilişkin yukarıda belirtilen kurallar, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri çerçevesinde değerlendirildiğinde; itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuru olan davada Anayasa Mahkemesi kararı uygulanacağı gibi emsali durumda olan davalarda da, yani daha açık bir ifade ile dayanak kanun hükmünün, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce yürürlükte olduğu dönemde

tesis edilen idari işlemlerin yargısal denetiminde de dikkate alınması gerekecek, Anayasa Mahkemesi kararı uygulanırken Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dayanak yasa hükmü ortadan kaldırılmak suretiyle oluşan ileriye yönelik hukuki durumun -Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezlik ilkesi gözetilmek suretiyle- kararın gerekçesi dikkate alınarak idari işlem üzerinde etkisi belirlenecektir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda özetine yer verilen kararından anlaşıldığı üzere Uzman Erbaş Kanunu'nun 12/3. ve 19. maddelerinde sözleşmeli uzman erbaşlarla ilgili "kendilerinden istifade edilememe" haline ilişkin olarak uzman erbaşların sözleşmelerinin feshi noktasında, kendilerinden istifade edilememe halinin aranması yönündeki iradenin hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği gibi kendilerinden istifade edilememe halinin sözleşme feshine neden olması yönünden bir değerlendirme yapılmadığı, uzman erbaşların kendilerinden istifade edilememe hâllerinin ve yapılacak işlemlerin çıkarılacak yönetmelikte düzenlenmesi hususuna yönelik bir gerekçeye yer verildiği, kamu hizmetlerinde kalma hakkına ilişkin bir konuda herhangi bir yasal çerçeve çizilmeden ve temel ilkeler belirlenmeden düzenlemenin yönetmeliğe bırakılmasının keyfi, ölçüsüz ve öngörülemez uygulamalara neden olabileceği ve temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması gerekliliğiyle bağdaşmadığına dikkat çekilerek şekil unsuru yönünden iptal hükmü kurulmuştur.

Ancak Anayasa Mahkemesinin kararı ile Uzman Erbaş Kanunu'nun 12/3. ve 19. maddelerindeki "kendilerinden istifade edilememe halleri" ibarelerinin iptaline karar verilmiş ve yürürlük tarihinden itibaren bu hüküm hukuk düzeninden kaldırılmış ise de, yine aynı Kanun'un halen yürürlükte olan 12/2. maddesinde "kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan" ve 16. maddesinde de "disiplinsizlik" gösterdiği tespit edilen uzman erbaşların sözleşmelerinin feshedileceğine açıkça yer verildiği, benzer düzenlemelerin Kanun dayanak alınarak yürürlüğe konulan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nde de yer aldığı görülmektedir. Bu haliyle Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hükümler ve aynı Kanun'un halen yürürlükte olan 12/2. ve 16. maddelerindeki hükümlerin dava konusu işleme dayanak teşkil ettiğinin anlaşıldığı, Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünde, dava konusu işlemin dayanak kanununda yer alan kendilerinden istifade edilememe halinin sözleşmenin feshi nedeni olarak kabul edilemeyeceği yönünde bir gerekçeye yer verilmediği, kanunda eksik düzenleme yapıldığı ve sözleşmenin feshine neden olabilecek kendilerinden istifade edilememe hallerinin neler olduğu, çerçevesi ve

ilkelerinin kanunla belirlenmemesi nedeniyle keyfi uygulamalara sebebiyet verebileceği yönünde şekil unsuru açısından ortaya konulan gerekçe dikkate alındığında, dayanak kural yönünden ortaya konulan Anayasa'ya aykırılık gerekçesinin bireysel işlemi doğrudan hukuka aykırı kılmayacağı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının uyuşmazlık yönünden oluşturduğu hukuki durum dikkate alındığında dava konusu işlemin şekil şartı yönünden kanunilik şartını haiz olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacının 21/01/2018 tarihinde Zeytin Dalı Harekatı kapsamında görevlendirildiği ve 12/02/2018 tarihinde Suriye/Afrin Kuri Tepe bölgesinden istirahat maksatlı Hatay Reyhanlı Hac Konaklama Üs Bölgesine geldiği, ancak 13/02/2018 tarihinde sabah içtimasında sıralı amirlerine bilgi vermeden bölgeden kaçtığı, devamında Adana Valiliği, Yüreğir İlçesi, Cumhuriyet Toplum Sağlığı Merkezi Yamaçlı Aile Sağlığı Merkezince düzenlenmiş 14/02/2018 tarihli iş göremezlik belgesini (10 gün) idareye gönderdiği, bu durumun üstleri tarafından konuya ilişkin olarak tutulan tutanaklar ile sabit olduğu, ayrıca öncesinde de 02/03/2016 tarihinde Sur/Diyarbakır'da yapılan Bayrak-12 Müşterek Özel Birlik Operasyonunda da aynı şekilde "kısa süreli kaçmak" disiplin suçunu işlemiş olması nedeniyle aylıktan kesme cezası aldığı da dikkate alınarak sözleşmesinin feshedildiği görülmektedir.

Olayda, uzman erbaşların ifa ettiği kamu güvenliğinin sağlanması hizmetinin devletin asli ve sürekli görevleri arasında yer aldığı ve hizmetin sağlanmasında sorumlu olan Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde profesyonel olarak istihdam edilen davacının sergilediği eylemin, askerliğin temel ve en önemli niteliği olan disiplini ağır bir şekilde bozduğu ve icra ettiği görevin güvenliğini tehlikeye attığı anlaşılmış olup, dava konusu işlemin, temelde davalı idarece sunulan güvenlik hizmetlerinin zaafiyetine neden olunmadan sağlıklı yürütülmesine yönelik bir yaptırım içerdiği ve işin niteliği gereği tesis olunduğu dikkate alındığında, doğrudan doğruya temel hak ve hürriyetlerin özünü ihlal edici yönü de bulunmamaktadır.

Öte yandan somut olayda, davacının davalı idare bünyesinde özel bir statü ile sözleşmeli olarak istihdam edildiği, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da yer aldığı üzere 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel, memurlarla aynı işi yapsalar da statüsü, işe alımı, mali ve özlük hakları ile göreve son verme hallerinin memurlardan farklı düzenlemeler yapılmasını mümkün kılmaktadır.

Uyuşmazlıkta ise, davalı idare ile davacı arasında imzalanan tip sözleşme içeriğinde yer alan hükümler incelendiğinde, davacının kendisini

ilgilendiren tüm askeri mevzuat çerçevesinde vazife yapmayı taahhüt ettiği, bu mevzuat uyarınca; sözleşmeli uzman er ve erbaşların üstlerinden izin almadan mutlak suretle hizmet yerlerini terk edemeyecekleri, aksi halde eylemin türü, işleniş şekli, ağırlığı ve tekerrürüne göre farklı disiplin cezalarıyla cezalandırılacaklarına, bu disiplinsizlik hallerinin kendilerinden istifade edilememe niteliğinde olması halinde ise doğrudan sözleşmelerinin feshedileceğine yer verildiği anlaşılmıştır. Yine personelin sağlık mazeretleri ile ilgili durumlarda, Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı Personelinin Sağlık Muayene Yönergesi'nde belirtilen müracaat ve sevk prosedürünü takip edecekleri öngörülmüştür. Bu noktada, idarenin güvenlik hizmetlerinin sunumunda profesyonel asker olarak görev alan sözleşmeli personelin mesleğin gereklerine aykırı davranışlarda bulunmaları halinde hangi yaptırımlara tabi olacaklarının önceden belirlendiği ve bu hususlardan ilgili personelin önceden haberdar olduğu görülmektedir.

Bu durumda, davacının sübut bulan görev mahallinden kaçma fiilinin, davalı idarenin yürüttüğü ve demokratik bir toplumda gerekliliği şüphesiz olan güvenlik hizmetleri yönünden doğuracağı sonuçlar dikkate alındığında; görev mahallinden kaçma fiili nedeniyle tesis edilen sözleşmenin feshi işleminin, üstlenilen görevin niteliği gereği tesis edilen bir işlem olduğu anlaşılmış olup, davacının statüsü gereği fiilinin karşılığını bilebilecek durumda bulunduğu da göz önüne alındığında dava konusu işlemde Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacının operasyon sonrası istirahat amacıyla geldiği Hatay ilindeki üs bölgesinden 13/02/2018 tarihinde kaçtığı ve bu durumun dava dosyasında yer alan tutanaklarla sabit olduğu, sonrasında 14/02/2018 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde Adana ilindeki bir sağlık kuruluşu tarafından tanzim edilen istirahat raporunun davalı idareye ibraz edildiği görülmekle birlikte, görev bölgesinden kaçtıktan bir sonraki günde düzenlendiği görülen istirahat raporunun davacı lehine hukuken kabul edilebilir bir mazeret olamayacağı değerlendirilmiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin temyize konu ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın reddine ilişkin Kayseri 1. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin temyize konu 28/09/2022 tarih ve E:2022/3374, K:2022/1955 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA**,

3. Adli yardım kararından dolayı ertelenmiş olan temyiz aşamasına ilişkin yargılama giderinin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davacıdan tahsili için Mahkemesince müzekkere yazılmasına,

4. Bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Kayseri 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 17/01/2024 tarihinde, kesin olarak oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava, Kayseri 1. Komando Tugayı 3. Komando Tabur Komutanlığında Uzman Erbaş olarak görev yapan davacının, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi ile Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesi uyarınca disiplinsizlik nedeniyle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 19/02/2018 tarih ve 432668 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu olayla benzer mahiyette olan bir uyuşmazlıkta, Manisa 1. İdare Mahkemesince, davalı idare bünyesinde sözleşmeli uzman çavuş olan şahsın sözleşmesinin feshinin yasal dayanağı olan, 18/03/1986 tarih ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun; 10/2/2004 tarih ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasının "...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine, anılan maddede yer verilen "...kendilerinden istifade edilememe..." ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 01/06/2022 tarih ve E:2022/4, K:2022/64 sayılı kararı ile iptaline karar verildiği görülmüştür.

Anayasa Mahkemesi kararında ayrıca iptaline karar verilen ibarenin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının işlediği ifade edilen fiilin yasal dayanağının Anayasa Mahkemesince iptal edilen 18/03/1986 tarih ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, söz konusu kararlardan önce yürürlükte olan Anayasa'ya aykırı kural döneminde tesis edilen işlemlere karşı açılan ve halen görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesi kararlarından ne şekilde etkileneceği konusunun irdelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası "Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."; dördüncü fıkrası "İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar."; beşinci fıkrası ise, "İptal kararları geriye yürümez." kuralını taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesince bir yasanın veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup her durumda yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz. Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğe girmesi için verilen sürenin, Mahkemenin iptal kararının gerekçesiyle birlikte dikkate alınması ve yorumlanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla

Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın, itiraz yoluna başvuru kanun ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde 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 yasa ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de, olayımızda olduğu gibi, hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Aksi halde 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 hale 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.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin sözü edilen iptal kararlarının gerekçesi karşısında; esasları Yasada belirlenmeyen bir konuyu Yönetmelik ile düzenleyen ve dayanağı Yasa kuralı iptal edilen dava konusu Yönetmeliğin 13. maddesinin de hukuksal dayanaktan yoksun kaldığı açıktır.

Bilindiği gibi bir olay ve işleme o sırada yürürlükte olan hukuk kurallarının uygulanmasına "hemen uygulama" ilkesi, bir olaya ve işleme daha sonra yürürlüğe girmiş bir hukuk kuralının uygulanmasına "geçmişe yürüme" ilkesi denilmekte olup, genel hukuk kuralı olan "hemen uygulama"

ilkesi gereğince yeni mevzuatın ya da mevzuatta yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olay ve işlemlere uygulanması gerekmektedir.

Kural olarak yasalar aksi belirtilmedikçe yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren uygulanmaya başlanır ve bu tarihten sonra meydana gelen olaylara tatbik edilirler. Yasalarda yer alan geçici maddeler ise kural olarak, söz konusu yasa kapsamına girenlerin asıl maddelerle getirilen yeni hukuki durumlara geçiş sürecini (intibakını) düzenlemektedirler. Bu bağlamda, yasal düzenlemelerin yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanması, ancak istisnai durumlarda ve geçici maddelerde açıkça düzenlenmesi halinde mümkündür.

Bu doğrultuda, uyuşmazlıkta, dava konusu bireysel işlemin hukuki denetiminin işlemin tesis edildiği tarihte mevcut olan yasal düzenlemeler esas alınarak yapılması gerekmektedir.

Bu kapsamda, davacının sözleşmesinin feshi yönünden değerlendirildiğinde; dayanağı Kanun kuralları Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle hukuki dayanaktan yoksun hale gelen Yönetmeliğe dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Bölge İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının yukarıda yer verilen gerekçe ile bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Dava, Kayseri 1. Komando Tugayı 3. Komando Tabur Komutanlığında Uzman Erbaş olarak görev yapan davacının, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi ile Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesi uyarınca disiplinsizlik nedeniyle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 19/02/2018 tarih ve 432668 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

16/2/2013 tarih ve 28561 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6413 sayılı 'Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "(1) Bu Kanunun amacı; Türk Silahlı Kuvvetlerinde etkin bir disiplin sisteminin tesisi, muhafazası ve idamesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.", "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; Bu Kanun; askeri hâkimler hariç subaylar, astsubaylar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askeri öğrencileri kapsar.", "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; "(1) Bu Kanunun uygulanmasında;..e) Disiplin soruşturması: Disiplinsizlik yapan personel hakkında karar vermek amacıyla disiplin amirleri tarafından yapılan veya yaptırılan araştırma ve incelemeyi;...kapsar.",

"Disiplin soruşturması veya tahkikatın adli soruşturma veya kovuşturmadan bağımsızlığı" başlıklı 5. maddesinde; "(1) Herhangi bir fiilden dolayı ilgili hakkında yapılan adli soruşturma veya kovuşturma, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tahkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemez.", "Disiplin soruşturması ve yetkiler" başlıklı 7. maddesinde; "(1) Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil edebilecek bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirirse, yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla ya da şahsen disiplin soruşturması yapar.", "Disiplin cezaları" başlıklı 11. maddesinde; "(1) Subay, astsubay (...) (1) ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre aşağıda belirtilmiştir: "Yönetmelik" başlıklı 49. maddesinde, (1) Disiplin soruşturması ve tahkikat usul ve esasları, disiplin cezalarının verilmesi ve yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bu Kanunun uygulanmasına yönelik diğer hususlar Milli Savunma Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikler ile düzenlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

12/04/2014 tarih ve 28970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Silahlı Kuvvetleri Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliği'nin "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik; 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 49'uncu maddesine dayanılarak hazırlanmıştır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; uzman çavuş olarak görev yapan davacının, hakkında "kısa süreli kaçmak fiili" nedeniyle Bölük Komutanlığınca verilen 02/03/2016 tarihli işlemi ile "1/12 aylıktan kesme" disiplin cezasının bulunduğu, 21/01/2018 tarihinde Zeytin Dalı Harekatı kapsamında görevlendirildiği, 12/02/2018 tarihinde Suriye/Afrin Kuri Tepe bölgesinden istirahat maksatlı Hatay Reyhanlı Hac Konaklama Üs Bölgesine geldiği ve 13/02/2018 tarihinde sabah ictimasında sıralı amirlerine bilgi vermeden bölgeden kaçtığına tespit edildiği, sonrasında davacı tarafından 14/02/2018 tarihinde Adana ilinde aile hekimliğinden almış olduğu 10 günlük raporu telefon vasıtasıyla fotoğraf olarak idareye gönderdiği, bunun üzere idarece aynı fiili mükerrer olarak işlediği iddiasıyla askerlik mesleğinin değerlerini sergilemekte istenen düzeye ulaşamaması nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceği değerlendirilerek sözleşmesinin feshedilmesi üzerine iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı hakkında "kendisinden istifade edilemeyeceği değerlendirilerek" sözleşmesi feshedilmişse de; davacının işlediği iddia

edilen fiilin niteliği ve davacının iddiaları ile geçmiş dönemde aynı fiil nedeniyle soruşturma yapılarak disiplin cezası ile cezalandırıldığı hususu birlikte göz önüne alındığında, davacı hakkında işlediği ileri sürülen fiil ile ilgili olarak disiplin soruşturması açılarak alınacak soruşturma raporu sonrasında bir işlem tesis edilmesi gerekir iken, bu usul uygulanmadan davacının fiili dikkate alınarak kendisinden istifade edilemeyeceği gerekçesiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Bölge İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının yukarıda yer verilen gerekçe ile bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2023/2437

Karar No : 2024/311

Anahtar Kelimeler: -Usuli Kazanılmış Hak,
 -Bozmaya Uyuma Kararı,
 -İkinci Kez Bozma

Özeti : İdare Mahkemesince bozma kararına uyularak karar verildikten sonra, yargılama sürecinde maddi ve hukuki koşullarda herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen, aynı mevzuat hükümlerinin farklı şekilde yorumlanması suretiyle uyuşmazlık ilk kez temyizden inceleniyormuş gibi değerlendirme yapılarak Dairece ikinci kez bozma kararı verilmesinin usuli kazanılmış hak ilkeleri ile bağdaşmayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av....

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Mersin 2. İdare Mahkemesinin 02/03/2023 tarih ve E:2023/230, K:2023/280 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, Mersin ili, Nusratiye Mahallesi, ... ada ... sayılı parselde yer alan akaryakıt istasyonuna, LPG (otogaz) istasyonu ruhsatı da verilmesi istemiyle yapılan 16/05/2011 tarihli başvurunun reddine ilişkin 20/05/2011 tarih ve 1146/3578 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Mersin 2. İdare Mahkemesinin 25/11/2016 tarih ve E:2016/1189, K:2016/1657 sayılı kararıyla;

Mahkemelerinin 22/03/2012 tarih ve E:2011/1951, K:2012/258 sayılı davanın reddi yolundaki kararının, (Kapatılan) Danıştay Onyedinci Dairesinin 23/05/2016 tarih ve E:2015/14453, K:2016/3905 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyularak,

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nda akaryakıt istasyonu tanımında LPG satışının da düzenlendiği göz önüne alındığında, 08/09/1986 tarihinden beri ikinci sınıf gayri sıhhi müesseselere ait açılma ruhsatı alıp faaliyetine devam eden davacı şirketin, aynı yerde açılması istenen LPG istasyonu için yaptığı başvurunun asgari mesafe şartının sağlanmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay İkinci Dairesinin 11/11/2021 tarih ve E:2021/4364, K:2021/4159 sayılı kararıyla;

Davacıya verilen akaryakıt istasyonu faaliyet konulu iş yeri açma ve çalışma ruhsatı, LPG istasyonuna ilişkin bulunmadığından, davacının LPG istasyonu faaliyet konulu işyeri açma ve çalışma ruhsatı başvurusunun, aktarılan mevzuat uyarınca değerlendirilmesinin gerektiği,

Öte yandan; taşınmazın imar planında LPG istasyonu olarak yer alması, mevzuatta aranan diğer koşulları da sağlaması halinde, akaryakıt istasyonu içinde otogaz istasyonu tesisi olabileceğinin ise tartışmasız olduğu,

Dava konusu akaryakıt istasyonuna 250 metre mesafede (... Pafta, ... Ada ... sayılı parselde) yer alan ve 12/07/2010 tarih ve 50/1 sayılı işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile işletilen başka bir LPG istasyonu bulunduğunun anlaşılması karşısında, davacının başvurusuna konu akaryakıt istasyonuna LPG ruhsatı verilebilmesi için mevzuatta öngörülen asgari mesafe şartı sağlanmadığı gibi, 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planında sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) işlevi olmayan dava konusu parsel için LPG istasyonu açma ruhsatı verilemeyeceğinin de açık olduğu,

Bu durumda; davacının, Mersin İli, Nusratiye Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde yer alan akaryakıt istasyonuna LPG (otogaz) istasyonu ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı 16/05/2011 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 20/05/2011 tarih ve 1146/3578 sayılı işlemde mevzuata aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mersin 2. İdare Mahkemesinin 25/11/2016 tarih ve E:2016/1189, K:2016/1657 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi İsrar Kararının Özeti : Mersin 2. İdare Mahkemesinin 02/03/2023 tarih ve E:2023/230, K:2023/280 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu iş yerinin bulunduğu taşınmazın, imar planında LPG işlevinin bulunmadığı, dava konusu iş yerine 250 metre mesafede bulunan ve 12/07/2010 tarihli işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile faaliyet gösteren başka bir LPG istasyonunun bulunduğu, Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 45. maddesi uyarınca, 01/01/2005 tarihinden önce akaryakıt ve LPG istasyonu olarak faaliyet gösteren iş yerlerinde mesafe şartının aranmayacağı, davacının 1986 tarihinden itibaren akaryakıt istasyonu olarak faaliyet gösterdiği, ancak 16/05/2011 tarihli dilekçe ile LPG istasyonu olarak faaliyet göstermek üzere başvuru yaptığı, mevzuatta aranan mesafe şartı istisnasına sahip olmadığı belirtilerek İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, dava konusu parselde yer alan akaryakıt istasyonuna LPG (otogaz) istasyonu ruhsatı da verilmesi istemiyle yapılan başvurunun, söz konusu istasyona 1 km. mesafe içerisinde başka LPG (otogaz) istasyonu bulunduğundan bahisle reddedildiği, ancak dava konusu yerde LPG (otogaz) satışı yapılabilmesi için mevzuat hükümleri ile öngörülen asgari mesafe şartlarına riayet edildiği, olayda teknik ve hukuki yönden ruhsat almaya engel bir durumun mevcut olmadığı, İdare Mahkemesi kararlarını bozan iki Danıştay Dairesi kararları arasında çelişki bulunduğu, Danıştay İkinci Dairesi kararının kazanılmış hakların ihlali niteliğinde olduğu, konuyla ilgili emsal yargı kararları bulunduğu belirtilerek, ısrar kararının hukuka ve usule uygun bulunduğu, davalı idare tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebeplerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMED AKTAŞ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Mersin 2. İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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.

Yukarıda "Yargılama Süreci" bölümünde özetlenen yargılamanın seyri dikkate alındığında görüleceği üzere, Mersin 2. İdare Mahkemesinin davanın reddine ilişkin ilk kararı, o tarihte temyiz incelemesi ile görevli Danıştay Onyedinci Dairesince esastan incelenmiş ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nda akaryakıt istasyonu tanımında LPG satışının da düzenlendiği göz önüne alındığında, 08/09/1986 tarihinden beri ikinci sınıf gayri sıhhi müesseselere ait açılma ruhsatı alıp faaliyetine devam eden davacı şirketin, aynı yerde açılması istenen LPG istasyonu için yaptığı başvurunun asgari mesafe şartının sağlanmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından bahisle bozulmuştur.

Temyiz incelemesi sonucunda bir mahkeme kararının işin esasına ilişkin olarak bozulması hâlinde mahkemenin, bozma kararına uymak veya ilk kararda ısrar etmek olanağı bulunmaktadır. Mahkemenin ilk kararda ısrar etmeyerek, bozma kararına uymak suretiyle verdiği kararın temyizi hâlinde, temyiz mercii, bu kez bozma kararına uygun karar verilip verilmediğini incelemek durumundadır.

Temyiz incelemesi sırasında, temyiz mercii'nin, aynı yasal düzenlemeyle farklı bir sonuca ulaşması, ilk bozma ve buna uyularak verilmiş olan yargı kararının aynı mevzuat karşısında yeniden değerlendirilmesi, taraflar ve uygulama açısından istikrar ve kazanılmış haklar yönünden, aykırı sonuçlar yaratabilir.

İdare Mahkemesince, Danıştayın ilgili Dairesinin temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararın, Dairesince yeniden temyizen incelenmesi aşamasında yapılacak inceleme, Mahkeme kararının bozma kararına uygun olup olmadığı, bir başka anlatımla, bozma kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği, kararın bozma kararı doğrultusunda olup olmadığı konusunda sınırlı olmak durumundadır. Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değiştirilen 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasında; "Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır." hükmüne yer verilerek, bu husus Kanun hükmü hâline getirilmiştir.

Bununla birlikte, kanunda geçmişe etkili bir değişiklik yapılması, o konuda sonradan bir içtihadı birleştirme kararının alınması, Anayasa Mahkemesince kanun hükmünün iptal edilmesi, kamu düzenini ilgilendiren bir usûl kuralı dikkate alınmadan karar verilmiş olması, Anayasa Mahkemesince bireysel başvuruda aynı konuda hak ihlaline karar verilmesi gibi durumlarda usûlî kazanılmış haktan söz edilemeyeceği yüksek yargı içtihatlarıyla kabul edilmektedir. Bu husus, 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasının somut norm denetiminin yapıldığı Anayasa Mahkemesinin 12/06/2020 tarih ve E:2019/115, K:2020/31 sayılı kararının "Anlam ve Kapsam" kısmında şu şekilde ifade edilmiştir.

"12. Bu itibarla kural, mahkemece bozma kararına uyulmasıyla birlikte taraflardan biri lehine ortaya çıkan hukuki sonucun -söz konusu tarafın bu sonucun devam etmesi yönündeki beklentisinin korunmamasını haklı ve zorunlu kılacak bir sebep bulunmadığı sürece- temyiz merciince değiştirilememesini ifade etmektedir. Dolayısıyla kural, yargılama sürecinde maddi ve hukuki koşullarda herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen heyet oluşumunun değişmesi, heyetin görüş değiştirmesi ya da aynı mevzuat hükmünü farklı şekilde yorumlaması gibi nedenlerle bozma kararının aksi yönünde kararlar verilmesine engel teşkil etmektedir."

Bakılan uyuşmazlıkta ise; Danıştay İkinci Dairesi, Danıştay Onyedinci Dairesince verilen ilk bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararı, yargılama sürecinde maddi ve hukuki koşullarda herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen, aynı mevzuat hükmünü farklı şekilde yorumlamak suretiyle, bu uyuşmazlıkta daha önce temyizen inceleme sonucu verilmiş bir karar yokmuş ve uyuşmazlık, ilk kez temyizen inceleniyormuşçasına değerlendirerek, aksi bir gerekçeyle bozmuştur.

Bu durumda; Mersin 2. İdare Mahkemesince, Danıştay Onyedinci Dairesinin 23/05/2016 tarih ve E:2015/14453, K:2016/3905 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle verilen 25/11/2016 tarih ve E:2016/1189, K:2016/1657 sayılı kararın yeniden bozulmasına ilişkin Danıştay İkinci Dairesinin 11/11/2021 tarih ve E:2021/4364, K:2021/4159 sayılı kararı, usûlî kazanılmış hak ilkesiyle sağlanmaya çalışılan amaca aykırı olması nedeniyle usule uygun bulunmadığından, anılan karara uyulmayarak Mahkemece dava konusu işlemin iptali yolunda verilen ve temyizden incelenen ısrar kararı, sonucu itibarıyla usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mersin 2. İdare Mahkemesinin 02/03/2023 tarih ve E:2023/230, K:2023/280 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, 19/02/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Mersin 2. İdare Mahkemesinin 02/03/2023 tarih ve E:2023/230, K:2023/280 sayılı ısrar kararının Danıştay İkinci Dairesinin 11/11/2021 tarih ve E:2021/4364, K:2021/4159 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2023/1422

Karar No : 2024/961

Anahtar Kelimeler :-Emniyet Genel Müdürlüğü Kurum İçi
Performans Değerlendirme Yönetmeliği,
-Performans Değerlendirme Formu

Özeti : Komiser yardımcısı olarak görev yapan davacının, 2014 yılı performans değerlendirme puanının 3,63 olarak belirlenmesine ilişkin işlemde, puanın, "iyi" olarak değerlendirilen performans puan türü olduğu, "Performans Gözlem ve Takip Formu"na olumsuz ve somut bilgi niteliğindeki kayıt girişinin zorunlu olmadığı ve davacının forma girilmesi gereken "kayda değer" bir performansının da bulunmadığı dikkate alındığında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Giresun Valiliği

VEKİLİ : Av. ...

DİĞER DAVALI : İstanbul Valiliği

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

İSTEMİN KONUSU : Giresun İdare Mahkemesinin 23/02/2023 tarih ve E:2022/394, K:2023/198 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Giresun Emniyet Müdürlüğünde komiser yardımcısı olarak görev yapan davacının 2014 yılı performans değerlendirme puanının 3,63 olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ordu İdare Mahkemesinin 30/12/2015 tarih ve E:2015/507, K:2015/2001 sayılı kararıyla;

Davacının 2010 yılı sicil notunun 97, 2009 yılı sicil notunun 98, 2008 sicil notunun 100 olarak, 2013 yılı performans değerlendirme notunun 4,96, 2012 yılı performans değerlendirme notunun 4,69 olarak düzenlendiği,

disiplin cezasının bulunmadığı, hakkında 2014 yılına ilişkin olumsuz gözlem formu da düzenlenmediği gibi 2014 yılına ait performans notundaki düşüklüğün sebebi konusunda başkaca herhangi bir somut veri sunulmadığının görüldüğü; bu durumda, önceki sicilleri ve performans değerlendirme notları yüksek olan davacı hakkında 2014 yılına ilişkin olumsuz gözlem formu düzenlenmediği, disiplin cezasının bulunmadığı, başarısızlığına ilişkin somut bilgi ve belge bulunmadığı görülen davacının, 2014 yılı performans değerlendirme notunun 3,63 puan olarak belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay İkinci Dairesinin 18/05/2022 tarih ve E:2021/1323, K:2022/2731 sayılı kararıyla;

Uyuşmazlıkta, davacının 2014 yılı performans puanının 3,63 olarak belirlendiği, bu puanın "iyi" olarak değerlendirilen performans puan türü olduğu, performans değerlendirme formunda yer alan performans değerlendirme ölçütleri için yapılan puanlamalarda, ilgili Yönetmeliğin 10. maddesinin 6. fıkrasında sayılan ve aynı Yönetmeliğin 13. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde tanımlanan "gözlenen performans ortalamasının çok altında" ölçeğinin seçilmediği, dolayısıyla performans gözlem ve takip formuna olumsuz ve somut bilgi niteliğindeki kayıt girişinin zorunlu olmadığı, diğer taraftan dava konusu 2014 yılı performans döneminde davacının Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrasında bahsedilen ve sözkonusu forma girilmesi gereken "kayda değer" bir performansının da bulunmadığı, ayrıca hak edilen puanın daha yüksek seviyede olması gerektiği yönündeki iddiaların somut bilgi ve belgeler ile delillendirilmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği; bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılarak Ordu İdare Mahkemesinin 30/12/2015 tarih ve E:2015/507, K:2015/2001 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Giresun İdare Mahkemesinin 23/02/2023 tarih ve E:2022/394, K:2023/198 sayılı kararıyla işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idarelerden Giresun Valiliği tarafından, her değerlendirme döneminin dönem içerisindeki performansı kapsadığı; performans değerlendirme kriterleri içerisinde disiplin cezasına ilişkin değerlendirme mevcut olmadığı; performans değerlendirme notu 3 puan üzerindeyse olumsuz gözlem formu düzenlenmesi zorunluluğunun bulunmadığı; performans değerlendirmesinde

esas olanın gözlem ve algı olduğu; değerlendirmelerin tamamının belgelerle kanıtlanması yönünde idareye bir zorunluluk yükletilemeyeceği belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Giresun İl Emniyet Müdürlüğü emrinde komiser yardımcısı olarak görev yapan davacının 2014 yılı performans değerlendirme puanı 3,63 olarak "iyi" düzeyde belirlenmiştir.

Davacının bu işleme karşı yaptığı itiraz reddedilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun "Personelin performansının değerlendirilmesi" başlıklı 85. maddesinde "Emniyet Genel Müdürlüğünün stratejik plan ve hedefleri doğrultusunda, emniyet teşkilatı çalışanlarının iş başarılarının değerlendirilmesine imkan sağlayacak kurum içi bireysel performans değerlendirme sistemi oluşturulur.

Performans değerlendirme sonuçları hizmet gerekleri yanında personelin; başarı, yeterlilik ve ehliyetlerinin tespitinde, performansının geliştirilmesinde, kıdem sırasının tespitinde, rütbe terfide, görevde yükselmesinde, asli memurluğa atanmasında, branş işlemlerinde, eğitim ihtiyaçlarının belirlenmesi ve eğitiminde, ödüllendirilmesinde, istihdamında ve görev yeri değişikliğinde kullanılabilir.

Performansın iyileştirilmesi için alınması gerekli görülen tedbirleri görüşerek önerilerde bulunmak üzere, merkezde Performans Değerlendirme Kurulu oluşturulur.

Performans değerlendirmesi yılda en az bir kez yapılır. Değerlendirme sisteminin oluşturulması ve uygulanması, yetersizlik, hizmet içi eğitim, değerlendirme amirleri, haklarında performans değerlendirmesi yapılmayacaklar ve yapılamayanlar, Performans Değerlendirme Kurulunun

oluşumu ve çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, itiraz başvurusunun yöntemi ve diğer hususlar İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir. Performans değerlendirme formunda yer alacak performans değerlendirme ölçütleri ile ihtiyaç duyulan bilgiler Emniyet Genel Müdürlüğünce belirlenir." hükmü bulunmaktadır.

04/07/2012 tarih ve 28343 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Genel Müdürlüğü Kurum İçi Bireysel Performans Değerlendirme Yönetmeliği'nin "Değerlendirme zamanı" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında, "Yıllık değerlendirme, aday memurlar hariç olmak üzere, 1 Ocak-31 Aralık tarihleri arası dönemi kapsar." hükmüne; "Formlar" başlıklı 9. maddesinde, "Personelin performansının değerlendirilmesinde performans gözlem ve takip formu ile performans değerlendirme formu olmak üzere iki form kullanılır. Personelin performans değerlendirme puanını belirleyen esas form performans değerlendirme formudur." hükmüne; "Performans Gözlem ve Takip Formu" başlıklı 10. maddesinin değerlendirme zamanında yürürlükte bulunan halinde, "(2) Değerlendirme amirleri, personelinin çalışmalarını takip ederek performans değerlendirme formundaki değerlendirme ölçütleri doğrultusunda olumlu ya da olumsuz olarak kayda değer gördüğü hususları içeren mütalaalarını, PBS'de bulunan performans gözlem ve takip formuna tarih, konunun özeti ve konu ile ilgili mütalaasını belirterek kaydeder. ... (6) Personelin 'Gözlenen performans ortalamasının çok üzerinde' veya 'Gözlenen performans ortalamasının çok altında' ölçekleri seçilerek değerlendirilebilmesi için performans gözlem ve takip formunda ilgili performans alanlarının her birindeki performans değerlendirme ölçütlerinden en az biri için bu değerlendirmeler ile irtibatlı olacak en az bir olumlu veya olumsuz kaydın bulunması zorunludur. Bu şekilde girilen bilgilerin personelin iş performansını etkileyecek nitelikte olumsuz davranışlar içermesi gerekir. (...) (8) (...) performans gözlem ve takip formunun doldurulup doldurulmayacağı ve buna ilişkin hususlar Kurul tarafından alınacak ilke kararları ile belirlenir." hükmüne; "Performans Değerlendirme Formu" başlıklı 12. maddesinde, "(1) Personelin kimlik bilgileri, çalıştığı birim ve görevine ilişkin bilgilerin de yer aldığı performans değerlendirme formu aşağıdaki unsurları içerir. (...) b) Performans değerlendirme ölçütleri: Hakkında performans değerlendirmesi yapılan personelin, performans değerlendirilmesinde kullanılan ve performans değerlendirme alanı içerisinde bulunan görevi ile ilgili göstermesi beklenen davranışlardır. (...) (5) Performans değerlendirme formu doldurulurken değerlendirilen personelin değerlendirme dönemi içerisindeki PBS'de yer alan; izin, rapor, ödül, sürücü belgesi sınıfı, ceza ve

soruşturma bilgileri ile formun doldurulmasında ihtiyaç duyulacak diğer bilgiler, değerlendirme amirlerine PBS’de gösterilir." hükmüne; "Değerlendirme Ölçeği" başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasında, "Performans Değerlendirme Formundaki değerlendirme ölçütlerinin karşısında aşağıdaki ölçekler yer alır ve bu ölçeklere aşağıdaki puanlar verilir. a) 'Gözlenen performans ortalamanın çok altında' ölçeği: Gözlemlenen davranışın o performans değerlendirme ölçütü için ortalamanın çok altında olduğunu ve bu davranışın çoğu zaman gerçekleştirildiğini ifade eden istisnai bir durumdur. Bu ölçeğin karşılığı 1 puandır. (...) d) 'Gözlenen performans ortalamanın çok üzerinde' ölçeği: Gözlemlenen davranışın o performans değerlendirme ölçütü için ortalamanın çok üzerinde olduğunu, ortalamanın üzerinde fazladan gayret gösterildiğini ve bu ortalamanın üzerindeki davranışın sürekli gerçekleştirildiğini ifade eden istisnai bir durumdur. Bu ölçeğin karşılığı 5 puandır." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2011 yılında yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun ile kamu personeline yönelik sicil notu uygulaması kaldırılmış ve bu doğrultuda 3201 sayılı Kanun'un 85. maddesinde değişiklik yapılarak, emniyet teşkilatı çalışanlarının iş başarılarının değerlendirilmesine imkân sağlayacak kurum içi bireysel performans değerlendirme sisteminin uygulanması öngörülmüş; bu hükmeye dayanılarak hazırlanan ve 04/07/2012 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle sicil notu uygulamasında kullanılandan tamamen farklı bir metotla farklı ölçüt ve göstergelerin bulunduğu bireysel performans değerlendirme sisteminin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden, emniyet teşkilatında çalışan personelin performans değerlendirmesinde "performans gözlem takip formu" ve "performans değerlendirme formu"nun kullanıldığı; bunlardan "performans gözlem ve takip formu"nun, personelin performansının yıl boyu izlenmesini, performans değerlendirme formu doldurulurken değerlendirme amirlerinin değerlendirme hatalarına düşmemelerini sağlamayı amaçladığı, değerlendirme amirinin doğru, tarafsız, adil ve objektif bir değerlendirme yapabilmesine imkân sağlamak amacıyla kayıt giren amirin kanaat ve algısına dayalı mütalaasını belirttiği, esas değerlendirmeye hazırlayıcı nitelikte, sadece değerlendirme amirlerinin göreceği, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olan form olduğu ve personelin iş performansına ilişkin değerlendirmeleri içerdiği; "performans değerlendirme formu"nun ise personelin performans değerlendirme puanını belirleyen form özelliğini taşıdığı anlaşılmaktadır.

Aynı hükümler uyarınca, performans değerlendirme formundaki değerlendirme ölçütlerinin karşısında, karşılığı 1, 2, 3, 4 ve 5 puan olan değerlendirme ölçeklerinin bulunduğu, performans gözlem ve takip formuna, bu ölçeklerden karşılığı 1 puan olan "gözlenen performans ortalamanın çok altında" ölçeği için olumsuz ve karşılığı 5 puan olan "gözlenen performans ortalamanın çok üzerinde" ölçeği için olumlu veri girişinin zorunlu olduğu, bunun yanı sıra, karşılığı 2, 3 ve 4 puan olan ölçekler için performans gözlem ve takip formuna veri girişi zorunluluğu bulunmadığı anlaşılmakta olup esas işlem olan performans değerlendirme puanı verme konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu kuşkusuzdur.

Uyuşmazlıkta, davacının 2014 yılı performans puanının 3,63 olarak belirlendiği, bu puanın, "iyi" olarak değerlendirilen performans puan türü olduğu, performans değerlendirme formunda yer alan performans değerlendirme ölçütleri için yapılan puanlamalarda, yukarıda anılan Yönetmelik'in 10. maddesinin 6. fıkrasında sayılan ve aynı Yönetmelik'in 13. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde tanımlanan "gözlenen performans ortalamanın çok altında" ölçeğinin seçilmediği, dolayısıyla Performans Gözlem ve Takip Formuna olumsuz ve somut bilgi niteliğindeki kayıt girişinin zorunlu olmadığı, diğer taraftan dava konusu 2014 yılı performans döneminde davacının aynı Yönetmelik'in 10. maddesinin 2. fıkrasında bahsedilen ve anılan Forma girilmesi gereken "kayda değer" bir performansın da bulunmadığı, ayrıca hak edilen puanın daha yüksek seviyede olması gerektiği yönündeki iddiaların somut bilgi ve belgeler ile delillendirilmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Giresun İdare Mahkemesinin ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerden Giresun Valiliğinin temyiz isteminin kabulüne;
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Giresun İdare Mahkemesinin temyize konu 23/02/2023 tarih ve E:2022/394, K:2023/198 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/05/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Giresun İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Giresun İdare Mahkemesinin 23/02/2023 tarih ve E:2022/394, K:2023/198 sayılı ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2024/552

Karar No : 2024/1000

Anahtar Kelimeler: -Yargılamanın Yenilenmesi İstemi,
-Vekâlet Ücreti,
-Hukuki Yardım

Özeti: Yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararlarında, davalı idare vekili tarafından yasal süresi içerisinde savunma verilerek hukuki yardımda bulunulmuş ise vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Tarım Ürünleri Akaryakıt
Nakliyat San. Tic. AŞ

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 15/11/2023 tarih ve E:2023/1044, K:2023/4823 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : LPG otogaz bayilik lisansı sahibi davacı şirketin, lisans başvurusunda sahte evrak ibraz etmek suretiyle otogaz istasyonları için ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından gerekli ruhsat, izin ve belgeleri almak yükümlülüğüne aykırı davrandığından bahisle 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendi uyarınca 280.000,00-TL idarî para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 27/04/2011 tarih ve 3188-24 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada verilen davanın reddine ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25/12/2013 tarih ve E:2011/2912, K:2013/3910 sayılı kesinleşmiş kararının yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 15/11/2023 tarih ve E:2023/1044, K:2023/4823 sayılı kararıyla;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “Yargılamanın yenilenmesi” başlıklı 53. maddesine yer verilerek;

Kanun'da yer alan kurala göre yargılamanın yenilenmesinin istenebilmesi için tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanunî bir dayanak yokken önceki "ilâmın hükmüne" aykırı bir karar verilmiş bulunması gerektiği,

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294. maddesinde, mahkemenin usûle veya esasa ilişkin bir nihaî kararla davayı sona erdireceği, yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihaî kararın hüküm olduğu; 301. maddesinde ise, taraflardan her birine verilen hüküm nüshasının ilâm olduğu belirtilmiş olup; yargılamanın yenilenmesinin istenebilmesi için uyuşmazlıkla ilgili olarak usûle değil, esasa ilişkin nihaî bir karar yani hüküm verilmiş olması gerektiği,

Yargılamanın yenilenmesinin, bazı ağır yargılama hatalarından ve noksanlarından dolayı, maddî anlamda kesin hükmün bertaraf edilmesini ve daha önce kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan fevkalâde bir kanun yolu olduğu, ancak kesinleşmiş hükümlere karşı bu yola başvurulmasının mümkün olduğu, bir karar (hüküm) henüz kesinleşmemişse, Kanun'daki sebeplerden biri mevcut olsa bile, hüküm kesinleşmeden önce yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceği, aynı nedenle, hüküm kesinleşmeden önce yargılamanın yenilenmesini isteme süresinin de işlemeye

başlamayacağı, maddî anlamda kesin hüküm gücü bulunmayan kararlara karşı bu yola başvurulamayacağı, yargılamanın yenilenmesinin sadece (kesinleşmiş olan) esasa ilişkin nihai kararlara (hükümlere) karşı başvurulabilecek bir kanun yolu olduğu, bu nedenle, bir hüküm mahkemesi kararı Yargıtaydan geçmek sûretiyle kesinleşmiş olsa bile, yargılamanın yenilenmesi yolu ile hüküm mahkemesi kararının (hükümün) değiştirilmesinin istenebileceği, yoksa Yargıtayın temyiz veya karar düzeltme talebi üzerine verdiği kararlara karşı bu yola başvurulamayacağı (Hukuk Muhakemeleri Usûlü, 2001, Prof. Dr. Bâki Kuru, s.5165-5170),

Dosyanın incelenmesinden, başvuru sırasında sahte evrak ibraz edildiğinden bahisle ilgili kurum ve kuruluşlardan gerekli ruhsat, izin ve belgeleri almaksızın faaliyet gösterdiğinden dolayı verilen idari para cezasına karşı açılan davada, Dairelerinin 25/12/2013 tarih ve E:2011/2912, K:2013/3910 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği ve kararın kesinleştiği, söz konusu belgeyle ilgili olarak resmî belgede sahtecilik suçundan davacı şirket yetkilisi hakkında açılan davada, Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 08/09/2015 tarih ve E:2012/140, K:2015/662 sayılı kararıyla, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiği sabit olmadığından beraat kararı verildiği, bu kararın kesinleşmesi üzerine davacı şirketin yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunduğunun anlaşıldığı,

Her ne kadar davacı tarafından, "trafaları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanunî bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilâmın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması" sebebiyle yargılamanın yenilenmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de; dava konusu idari para cezasının, ilgili kurum ve kuruluşlardan gerekli ruhsat, izin ve belgeleri almaksızın faaliyet gösterdiğinden bahisle verildiği, dolayısıyla evrakın sahte olup olmamasının veyahut varsa sahteciliğin kim tarafından gerçekleştirildiğinden bağımsız olarak geçerli bir belge olmaksızın faaliyette bulunulmasından kaynaklı olarak uygulanan idari yaptırım kararı ile bu belgelerde sahtecilik yapıldığından bahisle yürütülen ceza kovuşturması arasında idari işlemin sebep unsurunu etkileyecek bir bağ bulunmadığı, lisanla dayanak alınan belgenin geçersiz olduğunun sabit olduğu, nitekim, ceza yargılamasında beraat kararının delil yetersizliğinden verildiği,

Bu itibarla, belirtilen hukuki durumun 2577 sayılı Kanun'un 53/h maddesinde yazılı yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında olmadığı, olayda anılan bentteki şartın oluşmadığı ve diğer yargılamanın yenilenmesi nedenleri de bulunmadığından istemin reddi gerektiği,

Vekâlet ücreti yönünden;

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin yargılama giderleri konusunda atıfta bulunduğu 6100 sayılı Kanun'un "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlıklı 323. maddesinde; "Yargılama giderleri şunlardır: ... ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti(...)", 326. maddesinde; "(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir. (2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.(...)" kuralının yer aldığı,

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık Ücreti" başlıklı 164. maddesinde; "Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder."; kuralına yer verildiğinden, avukatlık ücretinin, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade ettiği,

İdari Yargılama Usulü Kanunu ile atıfta bulunulan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yargılama giderlerine ilişkin kurallarına göre avukatlık ücretinin yargılama giderlerine dahil olduğu, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği ve avukatın yargılamadaki hukukî yardımının karşılıksız bırakılamayacağı sonucuna varıldığı,

Öte yandan, Kanun'da yargılamanın yenilenmesi istemlerinin reddi hâlinde vekâlet ücretine hükmedilmesini sınırlandıran veya yasaklayan bir kural bulunmadığı, keza Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde de, yargılamanın yenilenmesinin talep edilmesi hâlinde vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği hususunda bir kurala yer verilmediği,

Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolları arasında düzenlenmekte ise de, esasen kanun yolu olarak niteliğinin tartışmalı olduğu ve diğer kanun yollarından ayrıldığı, şöyle ki, nihâî bir kararın denetlenmesini sağladığından kanun yolları arasında düzenlenmekle birlikte, diğerlerinden farklı olarak kesinleşen bir kararın yeniden ele alınmasını sağladığı ve dava şeklinde görülen bir hukukî çare olarak karşımıza çıktığı (ÖZEKES, Muhammed, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, C. III, 15. Bası, İstanbul, 2017, s.2324),

Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'nin "Avukatlık ücretinin kapsadığı işler" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasında, tarifede yazılı avukatlık ücretinin, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığı olduğu ifade edildiğinden, Mahkemece hükmedilen vekâlet ücretinin hüküm kesinleşinceye kadar avukatça yapılan hukukî yardımın karşılığı olduğu, hüküm kesinleştikten sonra yapılan hukukî yardımları

kapsamadığı, yargılamanın yenilenmesi istemi kesinleşen kararı yeniden ele almaya yarayan, yeni bir dava gibi tekemmül sürecine tâbi olan ve istemin reddi veya kabulü yönünde verilen kararın olağan kanun yolu incelemesine tâbi kılındığı bir hak arama yolu olduğundan, hükmün kesinleşmesinden sonra vâki olan yargılamanın yenilenmesi talebinin incelendiği safhada yapılan hukukî yardım Tarifenin anılan hükmüne göre yeni bir vekâlet ücretini gerektirdiği,

2577 sayılı Kanun'un 55. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yargılamanın yenilenmesi istekleri karşı tarafın savunması alındıktan sonra incelendiğinden, yargılamanın yenilenmesi isteminin niteliğinin, Kanun'da belirlenen bu özel usûl ve tarifedeki ifade ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği, kesin hüküm elde edildikten sonra başvuru ve yeni bir dava gibi görülen bu istem üzerine karşı tarafın avukat aracılığı ile savunma verdiği durumlarda yeni bir avukatlık ücreti takdir edilmesi gerektiği,

Aksi yaklaşımın, kesinleşmiş bir mahkeme kararının sınırlı sayıda sebeple yeniden tartışmaya açılmasına neden olan yargılamanın yenilenmesi isteminin olağanüstü ve istisnâi niteliği nazara alındığında da isabetli olmayacağı, zira, yargılamanın yenilenmesi talep edildiğinde kesinleşen mahkeme kararı nedeniyle karşı tarafın hukukî durumunda beklenmedik ve istenmeyen bir değişimin ortaya çıkması ihtimali söz konusu olduğundan, karşı tarafın bu hususa karşı savunma yapılması için bir avukatın hukukî yardımına başvurabileceği,

Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulunun 24/02/2020 tarih ve E:2020/48, K:2020/62 sayılı "Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılığın Giderilmesi İstemi Hakkında Kararı"nda, "... Mahkemece yargılama sonucunda, koşulları oluşmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmiş olsa da, bu süreçte ilgili dava dilekçesinin kendisine tebliğinden sonra süresi içinde vekili aracılığıyla savunma veren tarafça yapılan hukukî yardımın karşılıksız bırakılamayacağı, dolayısıyla, söz konusu taraf lehine, uyumsuzluğun çözümünde göstermiş olduğu emek ve çabaların karşılığı olarak vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği..."nin belirtildiği,

Öte yandan, Yargıtay uygulamasının da yargılamanın yenilenmesi şartlarının oluşmadığından bahisle reddi hâlinde vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği yönünde olduğu (Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 18/05/2022 tarih ve E:2022/3628, K:2022/4647 sayılı, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 01/06/2022 tarih ve E:2022/3501, K:2022/5304 sayılı, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 26/05/2022 tarih ve E:2021/1353, K:2022/2900 sayılı, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 24/05/2022 tarih ve E:2021/4358,

K:2022/3680 sayılı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25/05/2022 tarih ve E:2022/5746, K:2022/6449 sayılı, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 25/05/2022 tarih ve E:2022/2419, K:2022/7879 sayılı kararları) gerekçesiyle,

Yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, ceza mahkemesi tarafından yapılan yargılama neticesinde, davalı idarenin tesis ettiği ve iptali istenen işlemin temelini oluşturan; asgari mesafe tutanağına ilişkin belge üzerinde tahrifat yapıldığı iddiasının verilen beraat kararı ile ortadan kaldırıldığı, davaya konu edilen işlemde sonra davalı kurumca kendilerine aynı istasyonda Benzin/Lpg bayilik lisansı verildiğinden bahsi geçen iddianın asılsız olduğunun davalı idarece de kabul edildiğinin ortaya çıktığı, 2577 sayılı Kanun'un 53/h bendi uyarınca yargılamanın yenilenmesi şartlarının oluştuğu, tesis edilen işlemin kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, yeniden vekalet ücretine hükmedilmesinin hatalı olduğu, bunun kanun yoluna başvuruyu engelleyecek mali külfet getiren bir uygulama teşkil ettiği 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 KÜRŞAT KALKAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizden 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.

Dairece yapılan yargılama sonucunda, koşulları oluşmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmiş olsa da, bu süreçte ilgili dava dilekçesinin kendisine tebliğinden sonra süresi içinde davalı idare vekili tarafından savunma verilmek suretiyle gerçekleşen hukuki yardımın karşılıksız bırakılamayacağı, dolayısıyla, söz konusu taraf lehine, vekilinin uyuşmazlığın çözümünde göstermiş olduğu emek ve çabaların karşılığı olarak vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğinden davacı tarafın vekalet ücretine yönelik iddiaları yerinde görülmemiştir.

Temyizen incelenen karar esas ve vekalet ücreti yönünden usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Yargılamanın yenilenmesi isteminin yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin temyize konu 15/11/2023 tarih ve E:2023/1044, K:2023/4823 sayılı kararının esas ve vekalet ücreti yönünden **ONANMASINA**,
3. Kesin olarak, 08/05/2024 tarihinde esas yönünden oybirliği; vekalet ücreti yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Yargılamanın yenilenmesi müessesesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararlara Karşı Başvuru Yolları" başlıklı Üçüncü Bölümünde düzenlenmiş olan ve kesinleşmiş hükmün, yine hükmü veren Mahkeme tarafından ortadan kaldırılmasına ve uyuşmazlığın esasının tekrar incelenmesine imkân tanıyan bir kanun yoludur.

Anılan Kanun'da bu kurum, bir dava olarak nitelendirilmemiş, bahsedildiği gibi, kesinleşmiş olan mahkeme kararlarının, Kanun'da sayılan şartlar gerçekleştiği zaman yeniden incelenmesine imkan tanıyan bir "olağanüstü kanun yolu" olarak düzenlenmiştir. Yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine Mahkemece öncelikle yeni bir yargılamaya gidilip gidilemeyeceğine dair bir inceleme/değerlendirme yapılarak ilgili uyuşmazlığın yeniden dava konusu edilebilmesine ilişkin koşulların varlığı veya yokluğu tespit edilmektedir.

Bunun yanında, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde vekalet ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği, 168. maddenin son fıkrasında ise vekalet ücretinin

takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı belirtilmiştir.

Diğer yandan, yargılamanın yenilenmesine konu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde, bu Tarifede yazılı avukatlık ücretinin kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığı olduğu ifade edilmiş, hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukatın bu ücretin tamamına hak kazanacağı kuralı getirilmiş, ancak olağan ve olağanüstü kanun yollarında faydalanan avukatlık hizmeti nedeniyle (duruşma yapılması hariç) vekâlet ücretine hükmedileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerin ve tarife hükümlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, bir davada haklı bulunan taraf lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre vekâlet ücretine hükmedilebilmesi için avukatlık hizmetinin ilk derecede karar verilinceye kadar sunulmuş olması gerektiği, kanun yollarında verilen avukatlık hizmeti nedeniyle (duruşma yapılması hariç) vekâlet ücretine hükmedilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Bu kapsamda, Daire tarafından, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunan tarafça ileri sürülen sebepler yerinde bulunmayarak istemin reddedilmesi nedeniyle yeni bir yargılama sürecinin başlamasına gerek görülmediğinden, bir başka deyişle, bu aşamaya kadar olan süreç eski yargılamanın devamı niteliğinde olduğundan, karşı taraf lehine vekalet ücreti takdirine gerek bulunmamaktadır. Kanun hükmü gereği süresinde savunma sunulmuş olması da bu durumu değiştirmemektedir.

Bu duruma göre, idarî yargı yerince, koşulları oluşmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmesi halinde, vekil ile temsil edilen ve dosyaya süresinde savunma sunan taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmeyeceği sonucuna varılmaktadır. Öte yandan, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü durumunda ise önceden verilen karar hükümsüz kalıp yeni bir karar verileceğinden avukatla temsil edilip haklı bulunan taraf lehine vekalet ücretine hükmedileceği de tabiidir.

Bu itibarla, Danıştay Onüçüncü Dairesinin temyize konu 15/11/2023 tarih ve E:2023/1044, K:2023/4823 sayılı kararının vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararına bu kısım yönünden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinde sayılan sınırlı hallerde, kesinleşmiş hükmün, yine hükmü veren Mahkeme

tarafından ortadan kaldırılmasına imkân tanıyan yargılamanın yenilenmesi müessesesi, Mahkemece verilen kararın kesin hüküm haline gelmesi bakımından tüketilmesi gereken bir yol olmaması nedeniyle olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin yargılama giderleri konusunda atıf yaptığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinde vekille takip edilen davalarda takdir olunacak avukatlık ücretinin yargılama giderlerine dahil olduğu, 326. maddesinde ise kanunda yazılı haller dışında yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm kurulan taraftan alınmasına karar verileceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği, 168. maddenin son fıkrasında ise avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı belirtilmiştir.

30/12/2017 tarih ve 30286 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedildiği tarihte yürürlükte olan 2023 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 2. maddesinde, bu Tarife'de yazılı avukatlık ücretinin kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığı olduğu, 3. maddesinin son cümlesinde ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresinin göz önünde bulundurulacağı, 20. maddesinde ise bu Tarife'de yazılı olmayan hukuki yardımlar için, işin niteliği göz önünde tutularak Tarifedeki benzeri işlere göre ücret belirleneceği ifade edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve Tarife hükümlerinde avukat tarafından yapılan iş ve işlemlere değinilmekte, avukatlık ücretinin “hukuki yardımın” karşılığı olduğu ifade edilmekte ve avukatlık ücretinin ödenmesinde dava şartı aranmamaktadır. Ayrıca Tarife'de hangi hallerde avukatlık ücretine hükmedilmeyeceği de düzenlenmektedir. Kesin hükmün elde edilmesinden sonraki bir süreci ifade eden ve asıl davaya bağlı, olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesinde ise istemde bulunabilmeye dair koşullar ve usul, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nda gösterilmiş olmasına ve aynı Kanun'un 55. maddesinde karşı tarafın savunmasının alınması şart koşulmasına rağmen verilecek karar sonucunda bu isteme yönelik yapılan yargılama giderlerinin özellikle tarafların vekille temsil edilmesi durumunda vekalet ücretinin akıbetinin ne olacağına dair bir düzenlemeye mevzuatta yer verilmemiştir.

Yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine Mahkemece öncelikle yeni bir yargılamaya gidilip gidilemeyeceğine dair bir inceleme/değerlendirme

yapılarak uyuşmazlığın yeniden dava konusu edilebilmesine ilişkin koşulların varlığı veya yokluğu tespit edilmektedir. Bu koşulların varlığı halinde yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilerek Mahkemenin yeni bir yargılama yapacağı ve yargılama sonucunda verilecek kararda dava vekalet ücretine hükmedileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Buna karşılık, uyuşmazlığın yeniden dava konusu edilebilmesine ilişkin koşulların yokluğuna karar verilerek yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi halinde müstakil bir davadan söz etmek mümkün bulunmamaktadır. Nitekim Harçlar Kanunu'nun 10. maddesinde yer alan "İadei muhakemenin kabulü üzerine cereyan edecek davalar, yeni davalar gibi harca tabidir" hükmünden de anlaşılacağı üzere, yargılamanın yenilenmesi istemlerinin kabulü ya da reddine kadar olan aşama bir dava olarak nitelendirilmemektedir.

Mevzuat hükümlerinin ve yargılamanın yenilenmesi müessesesinin niteliği birlikte değerlendirildiğinde, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar verilmesi halinde bu süreçte yapılan hukuki yardım karşılıksız bırakılamayacağı ancak hükmedilecek vekalet ücretinin Tarife'de "davalar" için belirlenen avukatlık ücreti olarak kabulüne de imkân bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla yargılamanın yenilenmesi talebinin reddi halinde davalı idare vekilinin emeği ve çabası göz önünde bulundurularak Tarife'de yazılı olmayan bu hukuki yardım için Tarife'deki benzeri işlere göre bir vekalet ücreti belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin kararda, vekili aracılığıyla savunma dilekçesi veren davalı idare lehine takdiren 2023 yılı Avukatlık Ücret Tarifesi'nin 1. Bölümünün dördüncü alt bendinde yer alan, her türlü dilekçe yazımı için öngörülen 3.600,00-TL avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, 17.100,00-TL vekalet ücretine hükmedilmesi yönündeki Daire kararında hukuki isabet bulunmadığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Daire kararının vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyorum.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2021/6759

Karar No : 2024/658

Anahtar Kelimeler : -Zamanaşımı,
-Paraf Tarihi,
-Eylem Tarihi**Özeti :** Uyuşmazlık konusu olayda, davacının sorumluluğunun, Yetiştirilmek Amacıyla Yurtdışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik kapsamında, ilgili personelin yurtdışına gönderilmesine ilişkin Bakanlık Makam Olurunu parafe ettiği 31/07/2013 tarihinde başladığı ve ceza verme zamanaşımı süresinin hesabında bu tarihin esas alınması gerektiği hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...**VEKİLİ :** Av. ...**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Emniyet Genel Müdürlüğü**VEKİLİ :** Hukuk Müşaviri ...**İSTEMİN KONUSU :** Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 27/05/2016 günlü, E:2015/3130, K:2016/1856 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ :****Dava Konusu İstem :** Emniyet Genel Müdürlüğü Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı Uluslararası Eğitim Şube Müdürlüğünde 1. Sınıf Emniyet Müdürü olarak görev yapan davacı; "Görevin takdir ve yerine getirilmesinde hoşgörü veya savsaklama göstermek" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 13. maddesi uyarınca 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına, 1. derecenin 4. kademesinde bulunduğundan, cezanın brüt aylığının 1/2 oranında kesilmesi şeklinde uygulanmasına ilişkin 05/08/2015 günlü, 2015/337 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle dava açmıştır.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Ankara 5. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; Balıkesir Emniyet Müdürlüğü emrinde

görevli 3. Sınıf Emniyet Müdürü ...'nın, Yetiştirilmek Amacıyla Yurtdışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik kapsamında yurtdışına gönderilmesine ilişkin işlemlerde, davacının, sahip olduğu yetkileri adı geçen personel lehine kötüye kullanmak suretiyle kamuyu zarara uğrattığı hususu sübuta erdiğinden, eyleminin gerektirdiği disiplin cezası ile cezalandırılmasına yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; dayanaktan yoksun olan ve eksik incelemeye dayanan dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Davalı idare tarafından cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Murat İnci

DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemine konu edilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Balıkesir Emniyet Müdürlüğü emrinde görevli 3. Sınıf Emniyet Müdürü ...'nın, Yetiştirilmek Amacıyla Yurtdışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik kapsamında yurtdışına gönderilmesine ilişkin Bakanlık Makam Oluru hazırlanarak, Emniyet Genel Müdürlüğü Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı Uluslararası Eğitim Şube Müdürlüğünde görev yapan davacı ve diğer görevliler tarafından, 31/07/2013 tarihinde parafe edilmesine müteakip Bakanlık Makamına sunulmuş, söz konusu yazı, 06/08/2013 tarihinde ilgili bakan tarafından imzalanarak işlem tekemmül ettirilmiş, bu kapsamda yapılan işlemler usulsüz olduğundan ve böylelikle Devletin zarara uğramasına sebebiyet verildiğinden bahisle dava konusu işlem tesis edilmiş, anılan işlemin iptali istemiyle temyizden incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Emniyet Teşkilat Disiplin Tüzüğü'nün "Görevin takdir ve yerine getirilmesinde savsaklama göstermek" başlıklı 13. maddesinde; "Bu Tüzükte disiplin suçu olarak saptanan eylem, işlem, tutum ve davranışlar dışında

herhangi bir biçimde görevin takdir ve yerine getirilmesinde hoşgörü veya savsaklaması görülen memura kınama cezası verilir. Bu hoşgörü veya savsaklama Devleti veya kişileri zarar uğratmış veya hizmetin gecikmesine, durmasına ya da aksamasına neden olmuşsa, durumun ağırlığına ve zararın derecesine göre, daha ağır bir ceza verilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Zamanaşımı" başlıklı 127. maddesinde,

"Bu Kanun'un 125'inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına,

b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar." hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi bakımından, kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi, kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler.

Bu bakımdan, disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar mevzuatta belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.

Yukarıda aktarılan hükümlerle, disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ceza verilmediği takdirde, disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının sorumluluğunun, Balıkesir Emniyet Müdürlüğü emrinde görevli 3. Sınıf Emniyet Müdürü ...'nın, Yetiştirilmek Amacıyla Yurtdışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik kapsamında yurtdışına gönderilmesine ilişkin Bakanlık Makam Olurunu parafe ettiği 31/07/2013 tarihinde başladığı ve disiplin soruşturması ile ceza tayini için bu tarihin esas alınması gerektiği açıktır.

Bu durumda, 657 sayılı Kanun'un 127. maddesi uyarınca, suç sayılan eylemin olduğu tarihten itibaren en geç 2 yıl içerisinde, 31/07/2015 tarihine kadar dava konusu disiplin cezası verilmesi gerekirken, ceza verme zamanasını süresi geçirildikten sonra, 05/08/2015 tarihinde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık; davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,

2. Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 27/05/2016 günlü, E:2015/3130, K:2016/1856 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/02/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/6990

Karar No : 2024/894

Anahtar Kelimeler : -Sinkaflı Mesaj,
-Hizmet Dışı,
-Resmi Sıfatın Gerektirdiği Saygınlık

Özeti : Polis memuru olan davacı tarafından yazılan sinkaflı telefon mesajlarının, hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Elazığ Valiliği

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

İSTEMİN KONUSU : Elazığ 1. İdare Mahkemesince verilen 22/10/2015 günlü, E:2015/523, K:2015/857 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Elazığ İl Emniyet Müdürlüğü Koruma Şubesi emrinde polis memuru olan davacı, hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunduğu bahisle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesi uyarınca 6 ay kısa süreli durdurma cezası ile tecziyesine ilişkin 12/05/2015 günlü, 2015/53 sayılı kararın iptali ve yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Elazığ 1. İdare Mahkemesince verilen temyize konu kararla; davacının, özel hayatında, bacanağı ile yaşanan olayın niteliği değerlendirildiğinde; gerek olayın görevi dışında gerçekleşmesi gerekse davacının polislik mesleğini kullanmak suretiyle herhangi bir eyleminin bulunmadığı görüldüğünden, yaşanan olayın davacının polislik mesleğinin gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlar niteliğinde olmadığı, ayrıca dava konusu disiplin cezası işlemine ek gerekçe olarak gösterilen soruşturma sürecinde soruşturmacının tanıkları şikayetçi olmaları hususunda aradığı iddiasında bulunarak polis memuruna yakışmayan davranışları sergilemeye devam ettiği gerekçesinin, soruşturmaya konu eylemden ayrı bir eylem olduğu, soruşturma konusu eylemin dışına çıkılarak disiplin cezası verilmesinin disiplin soruşturma usulüne de uygun olmadığı görüldüğünden, dava konusu disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka ve mevzuata uygun olarak, soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda tesis edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Özkan Bozkurt

DÜŞÜNCESİ : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay (Kapatılan) Onaltıncı Dairesi tarafından Danıştay Başkanlık Kurulunun 01/08/2016 günlü, K:2016/32 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca Danıştay Beşinci Dairesine; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından ise, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı

verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Elazığ İl Emniyet Müdürlüğü Koruma Şubesi emrinde polis memuru olan davacı tarafından, bacanağı olan ... tarafından, davacının kendisini telefonuna mesaj atmak suretiyle tehdit ettiği, olay tarihinden on gün önce eşi ... ile aralarında meydana gelen bir tartışmadan dolayı 6284 sayılı Kanun'a istinaden evden uzaklaştırma aldığı, eşiyle barıştığı ve eşinin şikayetten vazgeçtiğini, bunun sonrasında bu durumu öğrenen davacının ikametine gelerek kendisine silah çektiği, darp ettiği, tehdit ve hakaret ettiği yönündeki şikayet dilekçesi vermesi üzerine yürütülen disiplin soruşturması sonucunda düzenlenen 15/12/2014 tarihli soruşturma raporunda; davacının telefonundan tehdit ve sinkaf içerikli mesajların yollandığı ve bunun da tutanağa bağlandığı, Emniyet teşkilatı personeline yakışmayan davranışlar sergilediği gerekçesiyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 hükmü uyarınca altı ay kısa süreli durdurma cezasıyla tecziyesinin teklif edilmesi üzerine Elazığ Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 22/05/2015 günlü, 2015/53 sayılı kararıyla teklif doğrultusunda davacının altı ay kısa süreli durdurma cezasıyla tecziye edilmesi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle temyizen bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesinde; "Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" fiili 6 ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku, kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır.

Bazı hâllerde kamu görevlisinin fiili, ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir.

Olayda, disiplin soruşturmasına konu fiil nedeniyle hakaret, tehdit ve basit yaralamadan yürütülen ceza soruşturması kapsamında şikayetçi ...'nin 06/11/2014 tarihinde şikayetinden vazgeçtiği, bunun sonucunda da Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığının 12/12/2014 günlü Soruşturma No:201416774, Karar No:2014/10648 sayılı kararıyla hakaret ve basit yaralama suçunun

şikayete bağlı bir suç olması; basit tehdit suçunun ise işlendiğine dair yeterli delil olmaması gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve kararın kesinleştiği görülmüş ise de, olayın gerçekleştiği tarihte tutulan mesaj tespit tutanağında davacının, ...'ye attığı mesajların, polis memurunun resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığa yakışmayan davranış olduğu gibi bu haliyle polise duyulan güveni de sarsacak nitelikte olduğu açıktır.

Bu durumda; hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak fiilini işlediği sabit olan davacıya verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmamakta olup, aksi yönde verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Elazığ 1. İdare Mahkemesince verilen 22/10/2015 günlü, E:2015/523, K:2015/857 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/02/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2023/4488

Karar No : 2024/5208

Anahtar Kelimeler : -Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması,
-Kardeşin Tutuklanması,
-İlişik Kesme

Özeti : Davacının kendisi hakkında herhangi bir bilgi bulunmadığı halde kardeşi hakkında elde edilen bilgi dikkate alınarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından söz edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Milli Savunma Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 31/05/2019 günlü, E:2019/1235, K:2019/1481 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Dava; Kara Harp Okulu Komutanlığında öğrenci adayı olarak eğitime başlayan davacı tarafından, hakkında yürütülen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olduğundan bahisle okuldan ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesinin 17/01/2019 günlü, E:2018/1278, K:2019/98 sayılı kararıyla; Mahkemece yapılan 22/11/2018, 19/12/2018 ve 24/12/2018 günlü ara kararlarına verilen cevaplarda, davacının erkek kardeşinin "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçundan Ağrı 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2018/616 esasına kayden açılan davada yargılanmasının devam ettiği ve tutuklu bulunduğu, bu hususun da davacının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz olarak değerlendirilmesine neden olduğu, bu durumda; ilgili mevzuat hükümleri gereği kendisi ve ailesi hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlanan davacının, öğrenci adaylığından ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; istinaf başvurusuna konu mahkeme kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu gerekçesiyle, davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; FETÖ/PDY terör örgütü yapılanmasıyla hiçbir şekilde irtibatının olmadığı, somut olarak ne ile suçlandığının tarafına bildirilmediği, savunmasının alınmadığı, uluslararası sözleşmeler ve Anayasa'da yer alan emredici hükümler dikkate alınmaksızın karar verildiği, erkek kardeşi hakkında yürütülen davanın henüz sonuçlanmadığı, erkek kardeşinin yaşadığı durumun kendisi aleyhine yorumlanmasının AİHM kararlarına aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Muhammet Yılmaz

DÜŞÜNCESİ : Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan Kanun hükmüne göre elde edilen kişisel verilere dayanılarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlandığından bahisle davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, temyizden incelenen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 19/07/2023 günlü, K:2023/33 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 2. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacının Harp Okullarına öğrenci temini kapsamında yapılan seçim aşaması sınavlarında başarılı olduğu ve öğrenci adayı olarak Kara Harp Okulu Komutanlığında eğitime başladığı, bilahare hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen "kardeşinin FETÖ/PDY'nin 15/07/2016 günlü darbe girişimi akabinde tutuklandığı" şeklindeki istihbari nitelikteki bilginin Milli Savunma Bakanlığı Aday Değerlendirme Kurulu üyelerince değerlendirilerek, davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına karar verilmesi üzerine incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

26/10/1994 günlü, 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinde; "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır. Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli

kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir.” hükmü yer almakta iken, 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 29. maddesiyle söz konusu maddeye 2. fıkra olarak; “Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge almaya, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171’inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında tutulan kayıtlara ulaşmaya, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülen soruşturma sonuçlarını, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkilidir.” hükmü eklenmiş, anılan hüküm Anayasa Mahkemesinin 19/2/2020 günlü, E:2018/163, K:2020/13 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

07/04/2021 günlü, 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanun, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkeleri, kimler hakkında yapılacağını, araştırma konusu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğunu, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağını, hangi mercilerin soruşturma ve araştırma yapacağını, Değerlendirme Komisyonunun oluşumu ve çalışma usul, esaslarını, veri güvenliği ile verilerin saklanma ve silinme sürelerini düzenlemektedir." hükmü; "Arşiv araştırması" başlıklı 4. maddesinde, "(1) Arşiv araştırması; a) Kişinin adli sicil kaydının, b) Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının, c) Kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, ç) Kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171’inci maddesinin beşinci ve 231’inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların, d) Hakkında kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası olup olmadığının, mevcut kayıtlardan tespit edilmesidir." hükmü; "Güvenlik soruşturması" başlıklı 5. maddesinde, "(1) Güvenlik soruşturması, arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak kişinin; a) Görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin, b) Yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin, c) Terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının, mevcut kayıtlardan ve kişinin

görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesidir." hükmü; "Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 13. maddesinde, "(8) 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun yürürlükten kaldırılmıştır." hükmü, "Atıflar" başlıklı 14. maddesinde, "(1) Mevzuatta 4045 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır." hükmü düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi kararlarındaki kanuni düzeyde eksik düzenleme bulunduğu yolundaki gerekçeler göz önüne alınmak suretiyle kanun koyucu tarafından 7315 sayılı Kanun'la yeni yasal düzenleme yapılmak suretiyle bu konudaki eksiklikler giderildiğinden; somut olayda, kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması ve özel hayatın gizliliğinin korunması amacına yönelik olarak 7315 sayılı Kanun ile getirilen çerçevede değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

Diğer taraftan 7315 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddelerinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılırken hangi hususlara bakılacağı

düzenlenmiş olup, anılan düzenlemelerde kişi temelli inceleme yapılması gerektiği, kişiye yönelik elde edilen verilerin değerlendirmeye tabi tutulacağı ve araştırma yapılan kişi dışındaki şahıslara (anne, baba, eş, kardeş, akraba gibi) ait verilerin değerlendirilmede esas alınamayacağı anlaşılmaktadır.

Somut olayda; davacının kendisi hakkında herhangi bir bilgi bulunmadığı halde kardeşi hakkında elde edilen bilgi dikkate alınarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz olduğuna karar verildiği görülmekte olup, 7315 sayılı Kanun'a göre değerlendirmeye alınmaması gereken bir istihbari veri dikkate alınmak suretiyle davacı hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olduğu değerlendirilerek okuldan ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yönünde karar veren İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacının diğer şartları taşıyıp taşımadığı hususunun davalı idarece ayrıca incelenebileceği açıktır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 31/05/2019 günlü, E:2019/1235, K:2019/1481 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 30/10/2024 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

18/10/2018 günlü, 7148 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle, anılan 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesine 2. fıkra olarak eklenen; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin; arşivlerden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge alma kayıtlara ulaşma, mahkeme kararlarını

alma yetkisini düzenleyen kuralın, Anayasa Mahkemesinin 19/2/2020 günlü, E:2018/163, K:2020/13 sayılı kararı ile "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmamaktadır." gerekçesiyle;

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

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

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

24/3/2016 günlü, 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu ile kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasların düzenlendiği; bu

Kanun'un 6. maddesinde; kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verilerinin özel nitelikli kişisel veri olduğu, özel nitelikli kişisel verilerin; ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmeyeceği, sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği kuralının getirildiği görülmektedir.

17/04/2021 tarihinde yürürlüğe giren 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nu "hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacaklar" başlıklı 3. maddesinde, "Arşiv araştırması, statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacaklar hakkında yapılır... özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması birlikte yapılır." hükmü amir kılınmış, anılan Kanun'un 13. maddesinde, kamu personeli olmayan öğrenci statüsündeki kişiler yönünden, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılmasını sağlayan kurallar getirilmiş, maddenin devamında 4045 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Öğrenci statüsündeki kişiler hakkındaki, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, tesis edildikleri tarihteki mevzuat uyarınca sürdürülmüş, bu nedenle açılan bir kısım davalar devam ederken, 7315 sayılı Kanun ile konuya ilişkin yasal düzenleme yürürlüğe girmiş ise de; Anayasa Mahkemesinin 19/2/2020 günlü, E:2018/163, K:2020/13 sayılı kararında, "İtiraz konusu kuralların da yer aldığı 4045 sayılı Kanun 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun 13. maddesinin (8) numaralı fıkrasıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Başvuran Mahkemede bakılmakta olan davalara konu işlemler itiraz konusu kuralların yürürlükte olduğu dönemde bu kurallar uyarınca tesis edilmiştir. 7315 sayılı Kanun, kuralların dayanak teşkil ettiği işlemlerin hukuki etkilerine dair geçmişe yönelik herhangi bir özel hüküm içermemektedir. Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan ve iptal edilmediği ya da yürürlükten kaldırılmadığı sürece hukuk alanında varlığını ve etkilerini devam ettiren idari işlemlerin hukuki denetimi, tesis edildiği dönemde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda başvuran Mahkeme de yürürlükten kalkmış olan kuralları, dava konusu idari işlemlerin hukuki denetimini gerçekleştirirken denetleyici norm olarak gözetmek durumundadır. Başka bir ifadeyle kurallar bakılmakta olan davalarda uyumsuzluğun çözümü için uygulanacak kural olma niteliğini

İkinci Daire

sürdürmektedir. Bu itibarla kuralların yürürlükten kaldırılmış olmalarının esaslarının incelenmesinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır." şeklinde ifade edildiği üzere, 7315 sayılı Kanun'un devam eden davalarda uygulanmasına imkan bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, idarece dava konusu işlem 7315 sayılı Kanun uyarınca tesis edilmediğinden, hukuki denetimi de 7315 sayılı Kanun çerçevesinde yapılamayacaktır.

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

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

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

Bu doğrultuda temyize konu kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2022/2036

Karar No : 2024/3074

Anahtar Kelimeler : -Suç Tasnii,
-Meslekten Çıkarma,
-Cezai Yaptırıma Bağlanmadığı

Özeti : Davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına temel olan ve Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6 maddesinde yer alan "suç tasnii" fiili, emniyet teşkilatına ilişkin disiplin kurullarını düzenleyen ve sonrada yürürlüğe giren 7068 sayılı Kanun ile herhangi bir cezai yaptırıma bağlanmayarak disiplin suçu olmaktan çıkarıldığından, davacı hakkında tesis edilen dava konusu disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Emniyet Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Mardin 1. İdare Mahkemesince verilen 18/03/2022 günlü, E:2022/417, K:2022/742 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava; Şırnak İl Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacının, "suç tasnii" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/6 maddesi uyarınca "meslekten çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 08/02/2013 günlü, 2013/44 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 22/11/2018 günlü, E:2016/24674, K:2018/17698 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle verilen Mardin 1. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; davacının evinde hırsızlık yapıldığı ihbarı üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, ... isimli kişinin, "bina içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık", "konut dokunulmazlığını ihlal etme" ve "mala zarar verme" suçlarını işlediği gerekçesiyle muhtelif cezalara çarptırıldığı, bu cezaların Yargıtayca onanarak kesinleştiği ve davacı hakkındaki "suç uydurma" fiili ile ilgili olarak da Yargıtayın bozma kararı doğrultusunda beraat kararı verildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacıya atfedilen "suç tasnii" suçunun sübuta ermediği anlaşıldığından, aksi yöndeki değerlendirme sonucu davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı, Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 05/06/2011 tarihinde yakalanan ...'nin evinde davacıya ait silahın ele geçirildiği, alınan ifadelerde bu silahın davacı tarafından hibe edildiğinin belirtildiği, davacının bu durumu öğrenmesi üzerine hırsızlık ihbarında bulunduğu, bunun yanında davacı ile birlikte ikamet eden ...'nin silahının da herhangi bir hırsızlık olayında çalınmasının muhtemel olduğu, ancak daire içinde bir odada hırsızlık yapılarak diğer odaya girilmemesinin hırsızlık olayının akışına ters olduğu, davacının fiilinin sabit olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Mustafa Aksu

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dosyanın incelenmesinden; polis memuru olan davacının, Mersin ili, Tarsus ilçesinde görev yaptığı dönemde, Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 05/06/2011 tarihinde yakalanan ... isimli şahsın ikametgahında yapılan aramada; bir adet tabanca ile bu tabancaya ait bir adet şarjör ve iki adet fişek ele geçirilmesi ile ilgili olarak şahsın alınan ifadesinde; evinde yakalanan tabancayı amcasının oğlu ...'nin vasıtasıyla tanıştığı davacıdan hibe yoluyla aldığını beyan ettiği, davacının ise 11/06/2012 tarihinde hırsızlık ihbarında bulunduğu, anılan ihbar üzerine yapılan soruşturma sonucunda; davacının ...'nin evinde tabancanın yakalandığını öğrenmesi üzerine polis merkezine müracaatta bulunarak evinde hırsızlık olayı meydana geldiğini ve bahse konu tabancasının çalındığını beyan etmek suretiyle işlenmediğini bildiği bir suçun delillerini uydurarak adli makamları yanılttığı ve söz konusu davranışlarıyla "suç tasnii" suçunu işlediği gerekçesiyle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6 maddesi gereğince "meslekten çıkarma" cezası ile cezalandırılmasının önerildiği, bunun üzerine davacının "suç tasnii" fiilini işlediğinin sübuta erdiği gerekçesiyle meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olay ile ilgili ceza yargılamalarına ilişkin belgeler incelendiğinde; davacının üzerine atılı "suç uydurma" eyleminden dolayı yapılan yargılama sonucunda, Tarsus 3. Asliye Ceza Mahkemesince Yargıtayın bozma kararına uyulmak suretiyle verilen 10/07/2018 günlü, E:2018/164, K:2018/158 sayılı karar ile eylemin sabit olmadığı gerekçesiyle beraat kararı verildiği, anılan kararın Yargıtayca (vekalet ücreti yönünden düzeltilerek) onanarak kesinleştiği, davacının evinde hırsızlık yapıldığı ihbarı üzerine başlatılan adli soruşturma sonucunda düzenlenen iddianame ile yapılan yargılama sonucunda ise, Tarsus 5. Asliye Ceza Mahkemesinin

28/01/2016 günlü, E:2015/688, K:2016/46 sayılı kararı ile, ... isimli şahsın "bina içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık", "konut dokunulmazlığını ihlal etme" ve "mala zarar verme" suçlarını işlediği gerekçesiyle muhtelif cezalar ile cezalandırıldığı ve bu cezaların Yargıtayca onanarak kesinleştiği görülmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT :

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün (26/06/2015 günlü, 2015/7911 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Tüzüğün 1. maddesiyle bu Tüzüğün adı "Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü" olarak değiştirilmiştir.) 8/6 maddesinde "suç tasnii" fiili meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar arasında sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Anayasa Mahkemesinin 13/01/2016 günlü, E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararı ile; Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü uyarınca verilen dava konusu disiplin cezasının yasal dayanağı olan, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesinin birinci cümlesinin, "yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlememesi ve bireylerin hangi somut olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkan tanımaması nedeniyle, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı olduğu" gerekçesiyle iptaline karar verilmiş ve anılan madde, 08/03/2018 günlü, 30354 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7068 sayılı "Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun"un 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

08/03/2018 günlü, 30354 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7068 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesi ile "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 657 sayılı Kanun, 6413 sayılı Kanun ve 3201 sayılı Kanun ile 23/3/1979 tarihli ve 7/17339 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre re'sen veya yetkili disiplin kurullarınca verilmiş olan disiplin cezaları bu Kanun hükümleri uyarınca verilmiş addolunur." kuralı getirilmiştir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/6 maddesinde; hırsızlık, gasp, dolandırıcılık, irtikap, rüşvet, zimmet, ihtilas, ırza geçme, ırza tasaddi, sahtecilik, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, kalpazanlık, kasden adam öldürme veya bu suçları işlemeye teşebbüs etmek, emniyeti suiistimal, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, suç tasnii, iftira meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem olarak hükme bağlanmıştır. 7068 sayılı

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

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

09/05/2014 günlü, 28995 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 16/01/2014 günlü, E:2013/110, K:2014/8 sayılı kararıyla; "Dava konusu kuralda belirsiz olduğu ileri sürülen "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerin" tümünün önceden öngörülmesinin ve tespitinin olanaksız olduğu ve söz konusu hareketlerin tek tek ortaya konulmasının mümkün olmadığı, normun daha kesin ve açık bir düzenlemeye olanak tanımaması nedeniyle kullanıldığı anlaşıldığından anılan kavramların kullanılmasında belirlilik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır."

...
"İdarenin faaliyetleri çok çeşitli, karmaşık ve değişken olduğundan disiplin cezasını gerektirecek fiillerin tümünün kanunda tek tek belirlenmesi güçtür. Kuralın incelenmesinden de görüleceği üzere memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler denilmek suretiyle disiplin cezası gerektiren fiil ve hareketlerin çerçevesinin çizildiği anlaşılmaktadır." gerekçesiyle 657 sayılı Kanun'un 125/E-g maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

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

Öte yandan, idare hukuku alanında, kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. İdari işlem niteliğindeki disiplin cezasının da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de, lehe olan normun uygulanması ilkesinin disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla fiilin

işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat ile daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri farklı ise, disiplin cezası ile cezalandırılacak olan kişilerin lehine olan mevzuat hükmü dikkate alınmalıdır.

Buna göre; Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/6 maddesine dayanılarak tesis edilen dava konusu disiplin işleminin, 7068 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesi uyarınca, 7068 sayılı Kanun kapsamında verilmiş sayılacağı; ancak Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/6 maddesi hükmü gereği meslekten çıkarma disiplin cezasını gerektiren "suç tasnii" suçunun, 7068 sayılı Kanun'da disiplin cezasını gerektirecek eylem olarak düzenlenmediği; yine anılan fiilin Devlet memurluğu sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamında da olmadığı dikkate alındığında, bu fiile istinaden Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/6 maddesi uyarınca verilen disiplin cezasında hukuka uygunluk değerlendirmesinin, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'ne göre lehe düzenleme olan 7068 sayılı Kanun çerçevesinde yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına temel olan ve Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/6 maddesinde yer alan "suç tasnii" fiili, mevcut hukuki durum itibarıyla 7068 sayılı Kanun ile herhangi bir cezai yaptırıma bağlanmayarak disiplin suçu olmaktan çıkarıldığından, davacı hakkında tesis edilen dava konusu disiplin cezasında hukuka uyarlık; işlemin iptali yönünde verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Mardin 1. İdare Mahkemesince verilen 18/03/2022 günlü, E:2022/417, K:2022/742 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına,

4. Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/05/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/9079

Karar No : 2024/3842

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Kurulları,
-Sendika Temsilcisi,
-Kademe İlerlemesinin Durdurulması

Özeti : Hakkında disiplin soruşturması yürütülen Devlet memurunun üyesi olduğu sendika temsilcisinin, Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurulunda yer alması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Eskişehir Valiliği

İSTEMİN KONUSU : Eskişehir 1. İdare Mahkemesince verilen 25/09/2014 günlü, E:2014/234, K:2014/1031 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava; Eskişehir ili, Sivrihisar İlçe Nüfus Müdürlüğünde şef olarak görev yapan davacı tarafından, "verilen emir ve görevleri kasten yapmamak" fiili nedeniyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-n maddesi uyarınca "1 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile tecziyesine ilişkin 21/01/2014 günlü, 2014/01 sayılı Eskişehir Valiliği İl Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; davacı tarafından sendika üyesi olduğu halde üyesi olduğu sendika temsilcisinin dava konusu işlemi tesis eden il idare kuruluna davet edilmediği belirtilmekte ise de, uyuşmazlık konusu il idare kurulu gündeminin davacının üyesi olduğu sendikaya dağıtıldığı ancak temsilcinin toplantıya katılmadığının görülmekte olduğu; Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü Kuruluş Görev ve Çalışma Yönergesi'nin 87. maddesinin (c) bendinde iş bölümünde belirtilmesi halinde, memurlara verilen tüm görevleri yapmak ve (ç) bendinde nüfus müdürü tarafından kendisine verilen diğer görevleri yapmak şefin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmasına rağmen iş bölümünü kabul etmediğini ve ilçe nüfus müdürünü amir olarak görmediğini belirtmek

suretiyle amirce verilen görev ve emirleri kasten yapmadığı anlaşılan davacının eylemine uygun disiplin cezası ile tecziyesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, mevzuat çerçevesinde verilmeyen emrin kanunsuz olduğu, üyesi olduğu sendika temsilcisinin dava konusu işlemi tesis eden il idare kuruluna davet edilmediği, dava konusu disiplin cezasının hukuka ve mevzuata aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Zeynep Neslihan Oğur

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Danıştay Beşinci Dairesinin 09/03/2017 günlü, E:2016/9680 sayılı ara kararı cevabının geldiği görülerek, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Eskişehir ili, Sivrihisar İlçe Nüfus Müdürlüğünde şef olarak görev yapan davacının, Sivrihisar İlçe Nüfus Müdürlüğü personel iş bölümünde ölüm olayları ve bununla ilgili yazışma işlemleri kendisine verildiği halde birimde görevli başka bir memura "ben şefim, sen niye yapmıyorsun, az kaldı sana ve hepinize soracağım" diyerek vatandaşın yanında hakaret ve tehditte bulunduğu gerekçesiyle 657 sayılı Kanun'un 125/D-I maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması; başkasının T.C. kimlik numarasının kullanılması olayı nedeniyle aynı Kanun'un 125/D-k maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması ve 2013 yılı personel görev dağılımı tebliğ belgesine, görevlendirmeyi kabul etmediği şerhini düştüğü, ilçe nüfus müdürünü amir olarak görmediğini belirterek amir memur ilişkilerini zedelediğinden bahisle aynı Kanun'un 125/D-n maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesinin soruşturmacı tarafından teklif edildiği; ilk eylemin 657 sayılı Kanun'un 125/D-I maddesi

değil, 125/B-I maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle ilk kademe ilerlemesinin durdurulması cezası teklifinin reddedildiği, başkasının T.C. kimlik numarasının kullanılması olayının davacı tarafından engellendiği tespit edildiğinden ikinci kademe ilerlemesinin durdurulması cezası teklifinin de reddedildiği, ancak üçüncü eylemin, "verilen görev ve emirleri kasten yapmamak" kapsamında olduğundan bahisle davacının 1 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesine ilişkin teklifin kabulüne dair 21/01/2014 günlü, 2014/1 sayılı Eskişehir Valiliği İl Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (n) alt bendinde; "Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak" fiili kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

17/09/1982 tarih ve 8/5336 Bakanlar Kurulu Kararı ile hazırlanan ve 24/10/1982 tarihli ve 17848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin "Kurulların kuruluşuna ilişkin esaslar" başlıklı 4. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Hakkında disiplin soruşturması yürütülen Devlet memurunun üyesi olduğu sendikanın temsilcisi de bu maddede belirtilen disiplin ve yüksek disiplin kurullarında yer alır. Her bir disiplin ve yüksek disiplin kurulunda görevlendirilen temsilci ilgili sendika tarafından önceden bildirilir. Bu şekilde üyesi çift sayıya ulaşan kurullarda oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın kararına itibar edilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesi ile; hakkında disiplin soruşturması yürütülen Devlet memurunun üyesi olduğu sendika temsilcisinin, Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurulunda yer alması asli şekil şartı olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla; ilgilinin üyesi olduğu sendika temsilcisi yer almaksızın Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurulunca alınan kararların şekil yönünden hukuka aykırı olacağı ve iptal edilmesi gerekeceği açıktır.

Uyuşmazlığın çözümü için, Danıştay Beşinci Dairesinin 09/03/2017 günlü, E:2016/9680 sayılı ara kararlarıyla davalı idareden, uyuşmazlık konusu disiplin cezasının görüşülüp karara bağlandığı 21/01/2014 günlü Eskişehir Valiliği İl Disiplin Kurulu gündeminin bu ceza teklifine ilişkin kısmının, davacının üyesi olduğu sendikaya yazılı olarak duyurulduğuna

ilişkin evrakın, bu hususta sendikaya yazılı bir tebligat yapılmışsa, tebliğ tarihini gösteren tebliğ alındısı veya belgenin onaylı bir örneğinin gönderilmesinin istenilmesine karar verildiği, gelen cevapta, davacının üyesi olduğu sendika temsilcisine, Valilik personeli olarak görev yapan ... tarafından telefon yoluyla bildirim yapıldığının belirtildiği görülmekle, davalı idare tarafından sözü edilen sendikaya İl Disiplin Kurulu gündeminin telefon yoluyla bildirildiği hususu ispat edilemediği gibi, bu konuda resmi bir bildirim de yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının üyesi olduğu sendika temsilcisi yer almaksızın toplanan İl Disiplin Kurulu kararı uyarınca kurulan dava konusu işlemde şekil yönünden hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,

2. Eskişehir 1. İdare Mahkemesince verilen 25/09/2014 günlü, E:2014/234, K:2014/1031 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/06/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/12203
Karar No : 2024/3121

Anahtar Kelimeler: -İyi İdare İlkesi,
-Eşitlik İlkesi,
-İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı

Özeti: İşyerinin içkili bölge sınırı dışında olduğu gerekçesiyle işyeri açma ve çalışma ruhsatı talebinin reddine dair işlemin, "iyi daire ilkeleri" çerçevesinde hukuka aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Osmangazi Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Otomotiv Otelcilik Turizm Gıda
İnşaat Tekstil Taşımacılık Sanayi ve
Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Bursa Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 13/04/2023 tarih ve E:2022/2248, K:2023/614 sayılı kararının aleyhe olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Bursa İli, Osmangazi İlçesi, Kirazlı Mahallesi, Uludağ Oteller Bölgesi, ... Evler, ... adresinde bar/içkili lokanta açmak için işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi istemiyle davacının yapmış olduğu başvurunun, söz konusu adresin içkili yerler bölgesinde kalmaması gerekçesiyle reddedildiğine dair 19/11/2020 tarih ve 17451 sayılı Osmangazi Belediye Başkanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağı olduğu iddia edilen Osmangazi Belediye Meclisinin 04/01/2006 tarih ve 6 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 23/12/2021 tarih ve E:2021/114, K:2021/1291 sayılı kararda; dava konusu edilen Osmangazi Belediye Meclisinin

04/01/2006 tarih ve 6 sayılı kararının Büyükşehir Belediye Başkanı tarafından onaylanmayarak iade edilmesiyle yürürlük kazanmadığı anlaşıldığından, işlemin bu haliyle idari davaya konu edilebilecek kesin ve icrai bir yönünün bulunmadığı gerekçesiyle, Belediye Meclisi kararı yönünden davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş; ruhsat başvurusunun reddine dair işlem yönünden ise; dava konusu işlemin dayanağı olan Bursa Valiliğinin 14/02/2001 tarihli Olur'lu Osmangazi İlçesi İçkili Yerler Bölgesi Komisyon Kararına karşı davacı tarafından dava açılmadığı, uyuşmazlık konusu işyerinin bu karar ile belirlenen içkili yer bölgesi dışında yer aldığı anlaşıldığından, bu kısım yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Bölge İdare Mahkemesince; Osmangazi İlçesi İçkili Yerler Bölgesi belirlenmesine ilişkin (yürürlük kazanmayan) Osmangazi Belediye Meclisinin 04/01/2006 tarih ve 6 sayılı kararı bakımından İdare Mahkemesince verilen incelenmeksizin ret hükmünün (davalı lehine hükmedilen vekalet ücreti hariç) hukuka uygun olup bu kısmın kaldırılmasını ve yeni bir karar verilmesini gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle, bu kısım yönünden istinaf başvurusunun reddine karar verilmiş; öte yandan, Osmangazi ilçesine ait içkili yerler bölgesi belirlenmesine ilişkin Osmangazi Belediye Meclisinin 04/01/2006 tarih ve 6 sayılı kararının yürürlüğe girmediğinin, yargılama aşamasında Mahkemece davalı idareye sorulması üzerine ortaya çıkması ve dava açmadan önce davacı tarafından bu durumun bilinmesinin beklenen normal bir durum olmaması dikkate alınmak suretiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yollamada bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327. maddesinin 2. bendi uyarınca, anılan kararın dava konusu yapılmasına sebep olması nedeniyle, kararın bu kısımları kaldırılarak, yargılama giderlerinin davalı üzerinde bırakılmasına ve lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine karar verilmiş, 19/11/2020 tarih ve 17451 sayılı Osmangazi Belediye Başkanlığı işlemi yönünden ise; İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 10/08/2005 tarihinden itibaren yetkili belediye meclisi veya il genel meclisince bu yönetmelik hükümlerine uygun içkili yer bölgesi belirlenmediği sürece o yerlerde içkili yer açılması olanaksız olup anılan Yönetmelikte, yetkili belediye meclisi veya il genel meclisince ne kadarlık bir süre içerisinde içkili yer bölgesi belirlemesini zorunlu kılan bağlayıcı bir düzenleme yapılmaması nedeniyle, ilgili beldenin gelişen sosyo-ekonomik ihtiyaçlarına göre içkili yer açmak isteyen kişilerin ruhsat talebini, asıl meselede (içkili yer bölgesi belirleme yükümlülüğünde) hareketsiz (işlemsiz)

kalarak yarattığı menfi sebebe dayanarak reddedilmesinin hukukun genel ilkeleri çerçevesinde "iyi idare" ilkeleri ile tartışılması gerektiği, bu bağlamda; anılan Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 10/08/2005 tarihinden itibaren geçen süre dikkate alındığında, makul olmayan bir sürede ilgili yerde içkili yer bölgesi belirlenmemesi, yürütülen kamu görevinin ihmali anlamına geleceği gibi "iyi idare" ilkelerine de aykırı olduğu, bununla birlikte; bu zamana kadar içkili yer bölgesini belirlemeyerek mevzuat hükümlerinin kendisine verdiği görevi yerine getirmeyen davalı idarece, sadece Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin sağladığı "kazanılmış hak" kapsamında 10/08/2005 tarihinden önce mevzuatına uygun olarak ruhsatlandırılmış içkili yerlerin çalışmasına yol açılması nedeniyle, müteşebbisler arasında haksız bir rekabete neden olunduğu ve "eşitsizlik" yaratıldığı gerekçesiyle, bu kısım yönünden yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak 19/11/2020 tarih ve 17451 sayılı Osmangazi Belediye Başkanlığı işleminin iptaline karar verilmiş, kararın aleyhe olan kısımları davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; temyize konu Mahkeme kararında yerindelik denetimi yapıldığı ve idarenin takdir yetkisini kaldırarak karar verildiği iddiasıyla, söz konusu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Aydın UÇAR

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 görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Temyize konu Bursa Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 13/04/2023 tarih ve E:2022/2248, K:2023/614 sayılı kararının temyiz edilen kısmının **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İdare Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 16/05/2024 tarihinde, oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Bursa İli, Osmangazi İlçesi, Kirazlı Mahallesi, Uludağ Oteller Bölgesi, ... Evler, ... adresinde bar/içkili lokanta açmak için işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi istemiyle davacının yapmış olduğu başvurunun, söz konusu adresin içkili yerler bölgesinde kalmaması gerekçesiyle reddedildiğine dair 19/11/2020 tarih ve 17451 sayılı Osmangazi Belediye Başkanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağı olduğu iddia edilen Osmangazi Belediye Meclisinin 04/01/2006 tarih ve 6 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi tarafından; meclis kararı yönünden davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, ruhsat başvurusunun reddine dair işlem yönünden ise; dava konusu işlemin dayanağı olan Bursa Valiliğinin 14/02/2001 tarihli Olur'lu Osmangazi İlçesi İçkili Yerler Bölgesi Komisyon Kararına karşı davacı tarafından dava açılmadığı, uyuşmazlık konusu işyerinin bu karar ile belirlenen içkili yer bölgesi dışında yer aldığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş, yapılan istinaf başvurusu sonucu meclis kararına ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmiş, temyize konu olan ruhsat başvurusunun reddine dair işleme ilişkin ise İdare Mahkemesi kararı kaldırılarak, söz konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında; İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin

takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler, hükmü yer almaktadır.

Her ne kadar temyize konu kararda; İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 10/08/2005 tarihinden itibaren geçen süre dikkate alındığında, makul olmayan bir sürede ilgili yerde içkili yer bölgesi belirlenmemesi, yürütülen kamu görevinin ihmali anlamına geleceği gibi "iyi idare" ilkelerine de aykırı olduğu, ayrıca, bu zamana kadar içkili yer bölgesini belirlemeyerek mevzuat hükümlerinin kendisine verdiği görevi yerine getirmeyen davalı idarece, sadece Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin sağladığı "kazanılmış hak" kapsamında 10/08/2005 tarihinden önce mevzuatına uygun olarak ruhsatlandırılmış içkili yerlerin çalışmasına yol açılması nedeniyle, müteşebbisler arasında haksız bir rekabete neden olunduğu ve "eşitsizlik" yaratıldığı gerekçeleriyle, ruhsat başvurusunun reddine yönelik işlemin iptaline karar verilmiş ise de, idarenin takdir hakkını kısıtlayacak nitelikte karar verilemeyeceği, belirtilen bölgede içkili yer belirlemesine ilişkin bir ihtiyacın olduğuna yönelik dosyaya bir delil sunulmadığı, Bölge İdare Mahkemesince idarenin yerine geçecek nitelikte bir değerlendirme yapılarak dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; davacının bar/içkili lokanta açmak istediği adresin içkili yer bölge sınırında olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla, Dairemiz çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
DÖRDÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2024/204

Karar No : 2024/3953

Anahtar Kelimeler : -ÇED Sürecinin Sonlandırılması,
-Kapasite Artışı,
-Madenin Niteliği ve Su Kaynakları

Özeti : Mevcut durumda kalker ocağı projesinin su kaynakları üzerindeki olumsuz etkisi ile madenin niteliği dikkate alındığında, kalker ocağının kapasitesinin artırılmasına yönelik dava konusu projenin ÇED sürecinin sonlandırılmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Trabzon Valiliği

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Hazır Beton Sanayi İnşaat
Taahhüt Madencilik ve Turizm
Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU: Trabzon İdare Mahkemesinin 21/12/2023 tarih ve E:2023/559, K:2023/1783 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Trabzon İli, Düzköy İlçesi, Tepecik Mahallesi ve Akçaabat İlçesi, Işıklar Mahallesi sınırları içerisinde bulunan "... Nolu II-(A) Grubu Patlatmalı Taş (Kalker) Ocağında" yapılması planlanan "Kapasite Artışı Projesi" ile ilgili hazırlanan proje tanıtım dosyasının (PTD) Trabzon Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından uygun görülmemesi üzerine, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sürecinin sonlandırılarak, PTD'nin iade edilmesine ilişkin 15/03/2023 tarih ve 5967507 sayılı Trabzon Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İdare Mahkemesince verilen kararda; uyuşmazlığın çözümü amacıyla çevre mühendisi, jeoloji mühendisi, orman mühendisi, maden mühendisi ve harita mühendisinden oluşan bilirkişi heyetiyle yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler mevzuat hükümleri ışığında değerlendirildiğinde; belediyelerin madencilik faaliyetlerini kısıtlama yetkisinin bulunmadığı, herhangi bir alanda madencilik faaliyeti yürütülmesinin çevreye, tarıma, su havzalarına, kültür ve tabiat varlıklarına vb. zarar vereceğinin tespit edilmesi halinde kazanılmış haklar gözetilmek kaydıyla bu alanların yeni ruhsat ve temdit taleplerine kapatılması mümkün ise de, bu tespitlerin alanında uzman kişiler tarafından somut ve nesnel gerekçelerle ve mahallinde yapılan çalışmalara dayalı olarak yapılması gerektiği, Trabzon Büyükşehir Belediye Başkanlığınca söz konusu proje alanının imar planlarında orman alanında kaldığı ve bu nedenle madencilik faaliyeti yapılamayacağı yönündeki olumsuz görüşünün PTD'nin iadesini gerektirmeyeceği, bunun yanında dava konusu projeye ilişkin faaliyetlerin yürütülmesi esnasında PTD'deki önlemler alındığı takdirde, projenin yapılacağı alandaki su kaynaklarına, çevreye, ormanlara ve jeolojik yapıya olumsuz bir etkisinin olmayacağı anlaşıldığından, uyuşmazlık konusu proje kapsamında yürütülen faaliyetlerin genişletilmesi için Çevresel Etki

Değerlendirme Yönetmeliği kapsamında hazırlanan PTD'nin iade edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idare tarafından, bilirkişi raporunda patlatmasız taş ocağı faaliyeti için hazırlanan 2017 tarihli jeolojik ve jeoteknik raporun dikkate alındığı, ayrıca en yüksek tedbirlerin alınması şartıyla sorun olmayacağı ifade edilen faaliyet alanının, dereye sınır yol üzerinde ve yüksek eğimli bir yapıya sahip olduğu, Trabzon İçmesuyu ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Etüt ve Plan Dairesi Başkanlığının 10/02/2023 tarih ve 43353 sayılı işleminin ekinde yer alan komisyon raporundaki tespitler dikkate alındığında, kapasite artışına ilişkin projenin su kaynaklarını olumsuz etkileyeceği, 2560 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (c) bendi gereği, büyükşehir belediyesinin su havzasını korumakla yükümlü olduğu, dolayısıyla ÇED sürecinin sonlandırılarak, PTD'nin iade edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacı tarafından, ÇED başvurusu yapılmadan önce alınan ve dosyaya sunulan uzman raporları ile sahanın hidrojeolojik yönden değerlendirildiği, hidrojeolojik açıdan alıcı ortamlarda olumsuz etki yaratmayacak patlatma tasarımı ve ocak işletme planının hazırlandığı, davalı idarece olumsuz görüşle ilgili somut ve bilimsel tespitler ortaya konulamadığı, nitekim bilirkişi ve ek bilirkişi raporu ile de tedbirlere uyulması şartıyla faaliyetin gerçekleştirilmesinde sakınca bulunmadığının tespit edildiği, dolayısıyla dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Nagihan Pınar KUMCU

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının aşağıda yer verilen gerekçe ile bozularak; davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY:**

Davacı tarafından ilk olarak; Trabzon İli, Düzköy İlçesi Tepecik Mahallesi ve Akçaabat İlçesi, Işıklar Mahallesi, ER:... ruhsat nolu sahanın 7.5 hektarlık kısmında yapılması planlanan yıllık üretim miktarı 150.000 ton/yıl ve patlatmasız olarak planlanan taş ocağı projesi ile ilgili 23/05/2008 tarih ve 595 sayılı “ÇED Gerekli Değildir” kararı verilmiştir.

İlerleyen süreçte ise; mevcut ÇED alanında alan ve yıllık üretim miktarında artış yapılması planlanmış; mevcut 7.5 hektar ÇED alanı, 5.5 hektar daha genişletilerek 13 hektara ulaşılmasının ve patlatmasız olarak yıllık üretim miktarının 400.000 ton/yıl’a çıkarılmasının planlanması üzerine, bu proje ile ilgili olarak 12/02/2018 tarih ve 201822 sayılı “ÇED Gerekli Değildir” kararı verilmiştir.

Son olarak, yaklaşık 13 hektar patlatmasız mevcut ÇED alanı içerisinde poligon-1 olarak belirtilen 8.06 hektarlık kısmı ile poligon-2 olarak belirtilen 3.39 hektarlık alan ilavesi ile toplam 11,45 hektarlık ÇED alanında çalışılmayacak, patlatmasız (kırıcılı) ve patlatmalı olarak çalışılacak alanlardan oluşan yıllık üretim miktarında artışın planlanmadığı bir projenin planlanması üzerine, hazırlanan PTD davalı idareye sunulmuştur.

Davalı idare tarafından, projeye ilgili alınan kurum görüşlerinden Trabzon Büyükşehir Belediye Başkanlığının 13/02/2023 tarih ve 110295 sayılı görüşü ile; söz konusu proje alanının Büyükşehir Belediye Meclisinin 16/01/2019 tarih ve 30 sayılı kararı ile onaylanan 1/50000 ölçekli İl Çevre Düzeni Planında "Doğal Karakteri Korunacak Alan" sınırı içerisinde kaldığı, alt ölçekli planlar kapsamında projenin konumuna bakıldığında ise projenin 2 farklı planlama bölgesine girdiği, 12/07/2017 tarih ve 255 sayılı karar ile onaylanan 2. planlama bölgesi 1/25.000 ölçekli Nazım İmar Planında "Doğal Karakteri Korunacak Alan" sınırı içinde; 13/12/2022 tarih ve 860 karar ile revize edilen 1. planlama bölgesi 1/25.000 ölçekli Nazım İmar Planında ise "Orman Alanı" fonksiyonunda kaldığı, 1/25.000 ölçekli Nazım İmar Plan hükümlerinin 7.8.2. Orman Alanları ve 7.8.5. Doğal Karakteri Korunacak Alanlar başlığı altındaki hükümler dikkate alındığında söz konusu projenin uygun olmadığı, diğer taraftan, mevcut taş ocağı işletimi sırasında akan malzemelerin Akçaabat içme ve kullanma suyu ana kaynağı olan Işıklar Deresinin beslenme havzasına ve Işıklar Deresine malzeme dolduğu, yağmurlu havalarda dere suyunun bulanarak içme suyu kalitesini düşürdüğü, arıtma tesisinde sorun yaşandığı, kapasite artışı ile mevcut içme suyu kaynaklarının zarar göreceği, içme suyu kalitesinin düşmesine ve Akçaabat içme suyu arıtma tesisinin çalışma performansını

olumsuz yönde etkileyeceği, gerekçesiyle uygun görülmediğinin belirtilmesi üzerine, davalı idarenin 15/03/2023 tarih ve 5967507 sayılı Trabzon Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü işlemi ile; ÇED sürecinin sonlandırılarak, PTD'nin iade edilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine, ÇED sürecinin sonlandırılarak, PTD'nin iade edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 10. maddesinde; "Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez." hükmüne yer verilmiştir.

29/07/2022 tarih ve 31907 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 4. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelikte geçen;... g) Çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir kararı: Ek-2'deki listede yer alan çevresel etkileri ön inceleme ve değerlendirmeye tabi projelerin, çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucunda ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeyde olduğunun belirlenmesi üzerine, projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediğini belirten Bakanlık kararını;... i) Çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararı: Çevresel etki değerlendirmesi raporu hakkında Komisyon tarafından yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak, projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun belirlenmesi üzerine projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediğini belirten Bakanlık kararını;... ifade eder." olarak tanımlanmış, 6. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek veya tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeleri için; ÇED Başvuru Dosyasını ve ÇED Raporunu, Çevresel Etkileri Ön İnceleme ve Değerlendirmeye Tabi Projeleri için de Proje Tanıtım Dosyasını, Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlara hazırlatmak, ilgili makama sunulmasını sağlamak ve proje kapsamında verdikleri taahhütlere uymakla yükümlüdürler. (2) Kamu kurum/kuruluşları, bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilmesi sürecinde proje sahiplerinin veya Bakanlıkça yeterlik

verilmiş kurum/kuruluşların isteyeceği konuya ilişkin her türlü bilgi, doküman ve görüşü vermekle yükümlüdürler. (3) Bu Yönetmeliğe tabi projeler için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili teşvik, onay, izin, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez, proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez. Ancak bu durum söz konusu teşvik, onay, izin ve ruhsat süreçlerine başvurulmasına engel teşkil etmez." kuralına, 5. maddesinde; "...(2) Bu Yönetmelik hükümlerine göre karar (ÇED Olumlu/ÇED Gerekli Değildir) tesis edilmeden önce; a) Projenin gerçekleştirilmesinin ilgili mevzuat bakımından uygun olmadığının tespiti halinde, ÇED süreci aşamasına bakılmaksızın sonlandırılır. ÇED sürecinin sonlandırıldığı Bakanlık ve il müdürlüğü internet sayfasından ilan edilir." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin EK-IV bölümünde ise Proje Tanıtım Dosyasının Genel Formatının ihtiva etmesi gereken hususlar düzenlenmiş; Bölüm I: Projenin Özellikleri: a) Projenin ve yerin alternatifleri (proje teknolojisinin ve proje alanının seçilme nedenleri). b) Projenin iş akım şeması, kapasitesi, kapladığı alan, teknolojisi, çalışacak personel sayısı. c) Doğal kaynakların kullanımı (arazi kullanımı, su kullanımı, kullanılan enerji türü vb.). ç) Projenin inşaat ve işletme aşamasında oluşan her türlü atığın özelliği (cinsi, türü, miktarı vb.) bertarafı ve geri kazanımına yönelik değerlendirmeler. d) Kullanılan teknoloji ve malzemelerden kaynaklanabilecek kaza riski. Bölüm II: Proje Yeri ve Etki Alanının Mevcut Çevresel Özellikleri: a) Mevcut arazi kullanımı ve kalitesi (tarım alanı, orman alanı, planlı alan, su yüzeyi ve benzeri). b) Ek-5'deki Duyarlı Yörelere Listesi dikkate alınarak korunması gereken alanlar. Bölüm III: Projenin İnşaat ve İşletme Aşamasında Çevresel Etkileri, Öncelikli Etkilerin Belirlenmesi ve Alınacak Önlemler Bölüm IV: Kümülatif Etki Değerlendirme Bölüm V: Çevresel ve Sosyal Eylem Planı V-1: Çevre İzleme Planı. V-2: Sürdürülebilirlik Planı (Sıfır Atık Planı, Trafik Yönetim Planı, Sera Gazı Azaltım Planı, Çevresel ve Sosyal Yönetim Planı vb.). Bölüm VI: Notlar ve Kaynaklar ve Ekler: 1- Proje için seçilen yerin koordinatları, 2-Proje alanı ve yakın çevresinin mevcut arazi kullanımını değerlendirmek için; yerleşim alanlarının, ulaşım ağlarının, enerji nakil hatlarının, mevcut tesislerin ve Ek-5'te yer alan Duyarlı Yörelere Listesinde belirtilen diğer alanların (proje alanı ve yakın çevresinde bulunması halinde) yerlerine ilişkin verileri gösterir bilgiler 1/25000 ölçekli hâlihazır harita (çevre düzeni planı, nazım, uygulama imar planı, vaziyet planı veya plan değişikliği teklifleri, topografik harita) üzerine işlenerek kısaca açıklanması,

jeoloji haritası ve depremsellik. 3-Vekâletname, İmza Sirküleri ve Ticari Sicil Gazetesi. 4-Proje sahibince onaylı taahhüt yazısı. 5-Başvuru bedelinin ödendiğine dair dekont. 6-Faaliyet alanında yetkili müşavir firma tarafından yer incelemesi yapıldığını gösterir tutanak şeklinde düzenlemeler yer almıştır.

Öte yandan; diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı yolundaki Ek 5. maddesi uyarınca Trabzon İçmesuyu ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünü de kapsamına alan "2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun"un 2. maddesinin (c) bendinde; "Bölge içindeki su kaynaklarının, deniz, göl, akarsu kıyılarının ve yeraltı sularının kullanılmış sularla ve endüstri atıkları ile kirletilmesini, bu kaynaklarda suların kaybına veya azalmasına yol açacak tesis kurulmasını ve bu tür faaliyetlerde bulunulmasını önlemek, bu konuda her türlü teknik, idari ve hukuki tedbiri almak" hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen hükümler uyarınca; çevresel etki değerlendirmesi ile, gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlendiği, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin irdelendiği, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin değerlendirildiği, ayrıca projelerin uygulanmasının izlendiği ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaların belirlendiği bir süreç öngörülmüş olup, seçme eleme kriterlerine tabi bir proje nedeniyle hazırlanacak PTD'de projenin amacı, çevresel özellikleri, projenin muhtemel çevresel etkileri dikkate alınarak, sürdürülebilir kalkınma ve sürdürülebilir çevre dengesinin sağlanması amacıyla en uygun yerin seçilmesi esastır.

Bu amaçla PTD, Yönetmeliğin Ek-4'te yer verilen unsurlar yönünden değerlendirilirken, mevzuat bakımından projenin yapılması uygun bulunmadığı takdirde, idarenin "ÇED Gereklidir" veya "ÇED Gerekli Değildir" kararı verme zorunluluğu bulunmayıp, aşamasına bakılmaksızın ÇED sürecini sonlandırma yetkisi bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın, projenin su kaynakları muhtemel olumsuz etkilerinden kaynaklandığı anlaşılmış olup, İdare Mahkemesince hükme esas alınan ek bilirkişi raporunun özellikle su kaynakları bakımından yapılan değerlendirmelerinin dikkate alınması gerekmektedir. Bu kapsamda söz konusu ek bilirkişi raporunda özetle; "...Kapasite Artışı planlanan 11.45 hektar ÇED alanında planlanan patlatmalı üretim faaliyetlerinin çevresel etkilerinin hidrojeolojik açısından değerlendirilmesini içeren raporun

Karadeniz Teknik Üniversitesine yaptırıldığı, Karadeniz Teknik Üniversitesinin hazırlamış olduğu hidrojeolojik raporda patlatmalı işletme faaliyetlerinin çevrede bulunan su kaynaklarına etkileri jeolojik, hidrojeolojik ve madencilik açısından değerlendirildiği, hidrojeolojik açıdan alıcı ortamlarda (kaptaj, kaynak, yüzey suyu) olumsuz etki yaratmayacak patlatma tasarımının ve ocak işletme planının hazırlandığı, ruhsat sahası içerisinde 2 adet, ruhsat sahası yakın çevresinde 4 adet su kaynağı (kaptaj ve maslak) bulunduğu, işletme sahasında ise herhangi bir kaynak mevcut olmadığı belirtilmiştir, ÇED alanına en yakın kaptajın 270 m mesafede Ziyaret Kaptajı olduğu, Ziyaret ve Deregözü kaptajlarının Berdiga Formasyonu içerisinde bulunduğu, Berdiga Formasyonu içerisinde yer alan işletme sahası ile aralarında jeolojik ve/veya yapısal bir engel mevcut olmadığı, işletme sahasında bulunan birimler ile kaptajların bulunduğu birimler hidrojeolojik açıdan aynı sistem içerisinde bulunduğu, bu birimler “az geçirimli” olduğu, bu nedenle kaynaklara 300 m’den yakın alanlarda anlık şarj 15 kg ve çift parçalı şarj uygulanan deliklerle patlatma yapılması madencilik açısından uygun görünse de, hidrojeolojik ve jeolojik faktörler dikkate alındığında, kaptajlara 300 m’den daha yakın alanlarda patlatmasız üretim yapılması gerektiğinin belirtildiği, taşocağında gerçekleştirilecek patlatmalarda işletme ruhsat sınırına yakın konumdaki kaptaj ve maslaklara ve bunlara su sağlayan akış kanallarına zarar vermemek için kaynaklara 300 m’den daha uzak bölgelerde 40 kg anlık şarj ve tüm kolon şarj uygulanan deliklerle patlatma yapılması uygun olduğunun belirlendiği, ...Karadeniz Teknik Üniversitesinin hazırlamış olduğu hidrojeolojik raporda, alan-1 (kot farkının az olması nedeniyle patlatmasız üretim yapılmalıdır), alan-2 ve alan-3 (300 m’lik daire içinde kalan alanda 15 kg’lık anlık şarj önerilmesine rağmen hidrojeolojik ve jeolojik koşullar dikkate alınarak patlatmasız üretim yapılmalıdır) ve alan-4 ve alan-5 (300 m’lik daire dışında kalan alanda 40 kg’lık anlık şarj ile patlatmalı üretim yapılabilir) olarak belirtilen alanların gösterildiği, hidrojeolojik raporda belirlenen alanlar ve ÇED alanı etrafında yer alan konutlar dikkate alınarak kapasite artışı planlanan ÇED alanı içerisinde çalışılmayacak (ÇED alanı içerisinde ev bulunmasından dolayı ve gürültü emisyon değerinin yönetmelik sınır değerini yaklaşık 45 m’de sağlamasından dolayı, ÇED alanı dışındaki evlere 45 m mesafeye kadar), patlatmasız (Kırcılı) çalışılacak (Evlere 45-85 m mesafe arasında ve Ziyaret Kaptajına 300 m’den daha yakın mesafede) ve patlatmalı çalışılacak (Ziyaret Kaptajına 300 m’den daha uzak mesafede) alanlar olarak 3 kategoriye ayrıldığı, patlatmalı çalışılacak alanlarda çevredeki evlere ve kaptajlara mesafesine göre 2 alana ayrılmış olup, bir delikte 7 Kg patlayıcı kullanılarak

çalışılacak (Evlere 85-145 m mesafe arasında) ve bir delikte 40 kg patlayıcı kullanılarak çalışılacak (Evlere 145 m mesafeden sonra) alanlar olarak belirlendiği, bu alanlar aşağıda sunulduğu, ...ÇED alanı etrafında bulunan su kaynakları ve yerleşim yerlerinin yapılacak olan faaliyetten olumsuz etkilenmemesi için araştırmalar, ölçümler, Üniversite Raporlar hazırlanmıştır. Su kaynaklarını korumaya yönelik raporlarda alternatif çözüm yolları sunulduğu (düşük şarjlarda patlayıcı madde kullanılması vb), kireçtaşı kaya kütlelerinin içerdiği tabaka, çatlak vb süreksizliklerin özelliklerine göre az geçirimli olduğunun söylenebileceği, taşocağındaki yarmalarda herhangi bir su geliri olmadığı, alanda yapılan DES ölçümleri ve hazırlanan kesitler sistematik bir yeraltı suyu tablasına işaret edebilecek herhangi bir düşük öz dirençli zon göstermediği, nitekim taş ocağının alt kotlarına doğru Hırçın Derenin sol yamaçlarında da herhangi bir su çıkışının da olmadığı, ayrıca jeoloji bölümünde değinilen ocak içindeki fay zonundan dahi hiçbir su çıkışının gözlemlenmediği, ... erişim numaralı II-a grubu kalker ocağı sahasında yapılacak patlatmalı kazıların; saha etrafında yer alan başta su kaynakları olmak üzere, ruhsat sahasına uzaklıkları 50 m'den başlayan Düzköy İlçesi Maliş Mevkii dolayında yer alan yapılarda oluşturacağı etkileri değerlendirerek, söz konusu yapılarda hasarlara neden olmayacak biçimde patlatma tasarımlarının oluşturulduğu, yapılan tasarım parametrelerine ve kullanılacak patlayıcı miktarına göre oluşacak titreşimlerin, yapılan analizler neticesinde yeraltı sularının taşındığı kaya birimlerine ve çevre yapılarda hasara yol açmayacak seviyelerde olduğu"... yönünde değerlendirmelerde bulunulması üzerine, İdare Mahkemesince projenin su kaynaklarına da olumsuz etkisi olmayacağı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, Trabzon Belediye Başkanlığının olumsuz görüşünün dayanağı, Trabzon İçmesuyu ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Etüt ve Plan Dairesi Başkanlığının 10/02/2023 tarih ve 43353 sayılı işleminin ekinde yer alan komisyon raporunda; söz konusu alanda işletilen taş ocağı ile ilgili şikayetler doğrultusunda 14/08/2015 tarihinde idarenin teknik personeli tarafından düzenlenen (ilk) raporda; "yol çalışmaları sırasında patlatmalar yapıldığı, patlatmalar esnasında yoldan akan malzemelerin Akçaabat içme suyu kaynağı olarak kullanılan Işıklar Deresinin beslenme havzasına ve Işıklar Deresine malzeme doldurduğu, ayrıca taş ocağı işletimi sırasında da akan malzemenin yine aynı vadiye dolacağına tespit edildiği, taş ocağı işletimi esnasında kontrollü ya da kontrolsüz yapılacak patlatmalar içme suyu sağlayan kaynaklarda azalmaya ve hatta bazen kaynakların kaybolmasına neden olacağına belirtildiği, (dava

konusu) kapasite artışı projesi bakımından da iki adet içme suyu kaynağının ÇED alanına 650 m mesafede Deregözü, 300 m mesafede Ziyaret Kaynağı ve 350 m mesafede Işıklar HES'in su alma yapısı olan ve Akçaabat içme suyu ve kullanma suyunun ana kaynağı olan Işıklar Deresinin olduğunun görüldüğü, söz konusu taş ocağı alanı ve çevresinin (idarelerinin sorumluluğundaki) içme suyu kaynaklarının beslenme havzasında olduğu, yağmur yağdığında ÇED alanına 650 m mesafedeki Deregözü ve 300 m mesafedeki Ziyaret Kaynağı'nda aşırı bulanıklık olduğu ve su kalitesinin ciddi oranda bozulduğunun idarelerinin tespitlerinde görüldüğü, ayrıca taş ocağı işletimi sırasında akan malzemelerin Akçaabat içme suyu ve kullanma suyunun ana kaynağı olan Işıklar Deresine malzeme doldurduğu, yağmurlu havalarda derenin suyunun bulanarak içme suyunun kalitesinin düştüğü, arıtma tesisinde sorun yaşandığı" yönündeki tespitlere yer verildiği görülmüştür.

Uyumsuzlukta; her ne kadar bilirkişi raporunda, dava konusu kapasite artışına ilişkin projenin su kaynakları üzerinde olumsuz etkisinin olmayacağı yönünde değerlendirmede bulunulmuş ise de, 2560 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (c) bendi gereği büyükşehir belediyesinin su kaynaklarının kirlenmesine veya kaybına yol açacak faaliyetlerde bulunulmasını önlemekle yükümlü olup, çıkarılması planlanan madenin niteliği, çıkarılma yöntemi (kısmi patlatmalı) ve Trabzon İçmesuyu ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Etüt ve Plan Dairesi Başkanlığının 10/02/2023 tarih ve 43353 sayılı işleminin ekinde yer alan komisyon raporundaki (önceki proje kapsamındaki rapor da dahil olmak üzere tüm) tespitler dikkate alındığında, projenin önceki aşamasında patlatmasız halinde dahi su kaynakları ile arıtma tesisi üzerinde baskının bulunduğu anlaşılmış olup, dava konusu (kısmi olarak patlatmalı yöntemin de dahil edilmesi ile yapılan) kapasite artışının ise su kaynakları ile arıtma tesisi üzerindeki mevcut baskının daha da artmasına yol açacağı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla; "... Nolu II-(A) Grubu Patlatmalı Taş (Kalker) Ocağında" yapılması planlanan "Kapasite Artışı Projesi" ile ilgili hazırlanan PTD'nin Trabzon Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından uygun görülmemesi üzerine, davalı idare tarafından ÇED sürecinin sonlandırılarak, PTD'nin iade edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Temyize konu Trabzon İdare Mahkemesinin 21/12/2023 tarih ve E:2023/559, K:2023/1783 sayılı kararının **BOZULMASINA**; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A-2(i) maddesi uyarınca **DAVANIN REDDİNE**,
3. Aşağıda ayrıntısı gösterilen 27.345,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
4. Davalı idarece temyiz aşamasında yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 306,00-TL yargılama gideri ile hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 10.500,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
5. Artan posta avanslarının ise istemleri halinde taraflara verilmesine,
6. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, kesin olarak, 12/06/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, Mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
DÖRDÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2023/11579

Karar No : 2024/2893

Anahtar Kelimeler: -Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik,
-Hidroelektrik, Rüzgâr, Güneş,
-Enerji Santralleri

Özeti : 05/03/2022 tarih ve 31769 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile asıl Yönetmeliğin 7. maddesine eklenen üçüncü fıkranın (b) bendine, 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (c), (ç), (d), (g), (h), (ı) bentlerine, (e) bendinde yer alan "sulama amaçlı göletlerde olmak ve üretim kapasitesi 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin EK-2 listesi ile belirlenen alt sınırı aşmamak kaydıyla kültür balıkçılığı faaliyetlerinin" ibaresine, (f) bendinde yer alan "ulaşım hatları ile bunların zorunlu yapıları" ile "açık otopark" ibaresine, (i) bendinde yer alan "açık spor alanları" ibaresine, 9. maddesinin birinci fıkrasındaki "tarım ve hayvancılık amaçlı entegre tesislere, hidroelektrik, rüzgâr ve güneş enerji santralleri" ibaresine ilişkin kısımlarının iptali hakkında.

DAVACI : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

DAVALI : Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

DAVANIN KONUSU : 05/03/2022 tarih ve 31769 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile asıl Yönetmeliğin 7. maddesine eklenen üçüncü fıkranın (b) bendine, 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (c), (ç), (d), (g), (h), (ı) bentlerine, (e) bendinde yer alan "sulama amaçlı göletlerde olmak

ve üretim kapasitesi 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin EK-2 listesi ile belirlenen alt sınırı aşmamak kaydıyla kültür balıkçılığı faaliyetlerinin" ibaresine, (f) bendinde yer alan "ulaşım hatları ile bunların zorunlu yapıları" ile "açık otopark" ibaresine, (i) bendinde yer alan "açık spor alanları" ibaresine, 9. maddesinin birinci fıkrasındaki "tarım ve hayvancılık amaçlı entegre tesislere, hidroelektrik, rüzgâr ve güneş enerji santralleri" ibaresine ilişkin kısımlarının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından, Yönetmeliğin ilk halinde, doğal sit alanların korunması esas iken daha sonra yürürlüğe giren ilke kararları ile Yönetmeliğe aykırı olarak sit alanları yapılaşmaya açılmaya çalışıldığı, çeşitli gerekçelerle ve en önemlisi de ilke kararlarının üst hukuk normu olan Yönetmeliğe aykırı düzenlenmeleri gerekçeleriyle, bu ilke kararlarına karşı açılan davalarda iptal kararları verildiği, 7. maddede yapılan değişiklik ile en üst düzeyde koruma statüsüne sahip 'kesin korunacak hassas alanların' ayırt edici özelliklerinden olan yapılaşma yasağının kaldırıldığı, anılan maddeye eklenen üçüncü fıkranın (b) bendinin hukuki belirlilik ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiği, birinci fıkra da sınırlı sayma suretiyle belirlenen amaçlara aykırı alan kullanımlarını amaçladığı ve ikinci fıkra da sayılan kriterler ile Yönetmeliğin 4. maddesinde yer alan kesin korunacak hassas alan tanımına aykırı olduğu, 8. maddede yapılan değişikliğin önceki yargı kararlarına aykırı olduğu, zira daha önce Danıştay Altıncı Dairesince hukuka aykırı bulunan yapılaşma ve faaliyetlerin, düzenleme ile muhafaza edildiği gibi "nitelikli doğal koruma alanlarında" yeni ve alanı tahrip etme olasılığı daha yüksek faaliyetlere bu sefer Yönetmelik düzeyinde izin verildiği, 9. maddede yapılan değişiklik ile, tarım ve hayvancılık amaçlı entegre tesisler ile hidroelektrik, rüzgâr ve güneş enerji santrallerine, hiçbir özel sınırlamaya tabi olmadan izin verilebileceği ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI: Bölge Komisyonları tarafından yapılacak değerlendirmeler sonucunda koruma alanlarında faaliyet yürütüleceği, kamu yararına yönelik uygulamalar kapsadığı, belirsiz yapılaşma ve faaliyetlerle bu alanların tahrip edilmesinin söz konusu olmadığı, orman yangın yolu, bakım ve onarım çalışmalarının yapılabilmesi için gerekli düzenlemeler yapıldığı, geleneksel balıkçılığın lagün sistemlerinin korunmasına katkı sağladığı, Bölge Komisyonlarının alanında uzmanlaşmış yeterli sayıda uzmanın katılımıyla teşkil ettiği, yargı kararlarında belirtilen gerekçeler ile birlikte kamu menfaati gereği ortaya çıkan ihtiyaçlar da dikkate alınarak düzenleme yapıldığı, her bir faaliyet özelinde sınırlayıcı ek

düzenlemeler yapıldığı, alanın tabii olduğu diğer mevzuat hükümleri ile yapılacak uygulamanın standartlarını belirleyen mevzuat hükümlerine uyulması zorunlu olduğu, koruma-kullanma dengesi dikkate alınarak Bölge Komisyonları aracılığıyla yapılacak değerlendirmeye göre sınırlandırılabilmesi hususlar göz önüne alınarak örtü altı tarım faaliyetleri de dahil olmak üzere entegre nitelikte olmayan tarımsal amaçlı yapıları kapsayacak şekilde bir düzenleme yapıldığı, yetiştirilen bitkilerin ve çıkarılan suyun depolanması, ambalajlanması ve satışının bu bölgelerde gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı, kültür balıkçılığının doğal özellik göstermeyen sulama amaçlı göletlerle sınırlandırıldığı, doğal göl ve denizlere ek olarak akarsular, lagünler ve benzeri iç sular ile kara alanlarının da kültür balıkçılığının yapılabileceği alanlar arasından çıkarıldığı, zorunlu teknik altyapı olarak ele alınacak konuların türlerinin belirlendiği, enerji santrallerinin ÇED Yönetmeliği EK-2'de belirlenen üretim kapasitesi ile sınırlı kalmak kaydıyla yapılabileceği, düzenlemede koruma ilkeleri açısından herhangi bir sakınca bulunmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ: Mehmet ÖZDAMAR

DÜŞÜNCESİ: Davanın kısmen kabul, kısmen reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI: Elif Emel ÇELİK

DÜŞÜNCESİ: Dava, Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmeliğin 7. maddesine eklenen 3. fıkranın (b) bendine, 8. maddesinin 2. fıkrasının (a), (c), (ç), (d), (g), (h), (i) bentleri ile (e) bendinde yer alan "sulama amaçlı göletlerde olmak ve üretim kapasitesi 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin EK-2 listesi ile belirlenen alt sınırı aşmamak kaydıyla kültür balıkçılığı faaliyetlerinin" ibaresine, (f) bendinde yer alan "Ulaşım hatları ile bunların zorunlu yapıları" ile "açık otopark" ibarelerine, (i) bendinde yer alan "açık spor alanları" ibaresine ve 9. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "tarım ve hayvancılık amaçlı entegre tesislere, hidroelektrik, rüzgâr ve güneş enerji santralleri" ibaresine ilişkin olarak 05.03.2022 tarihli, 31769 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptali istemiyle açılmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3. maddesinde, sit, "Tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari

ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır." olarak, Doğal (tabii) sit, "Jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır." olarak tanımlanmış, 7. maddesinde, "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespiti, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılır. Yapılacak tespitlerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri dikkate alınır. Devletin imkanları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir. Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunur." hükmü, 21. maddesinde, "Tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerinde kesin yapılanma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parseller her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır."... hükmü yer almıştır.

Anılan Kanun uyarınca çıkarılan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 728 sayılı Doğal (Tabii) Sitler, Koruma Ve Kullanma Koşulları İle İlgili İlke Kararında ise doğal sit, "Jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup, ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır." olarak tanımlanmış, doğal sitlerin derecelendirilmesi yapılmış, bu derecelere göre doğal sitlerin koruma ve kullanma koşullarına ilişkin esaslar belirlenmiştir.

Mevzuat değişikliği ile doğal sitlerle ilgili görev ve yetkiler Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına geçmiş, 2863 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde, "Taşınır tabiat varlıkları hariç tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili olarak bu Kanunda öngörülen iş, işlem ve kararlar bakımından görevli ve yetkili bakanlık, Çevre ve Şehircilik Bakanlığıdır. Tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili hususlarda karar almak ve bu Kanunda öngörülen diğer iş ve işlemlerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yardımcı olmak üzere; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve taşrada... Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu teşkil edilir. Bu komisyonların iş,

işlem ve kararları konusunda, bu Kanunun Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulları ile ilgili hükümleri, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca alınan ilke kararları çerçevesinde kıyasen uygulanır. Bu Kanunda Koruma Yüksek Kurulunca alınması öngörülen kararlar, tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları bakımından Koruma Merkez Komisyonunca, koruma bölge kurullarınca alınması öngörülen kararlar koruma bölge komisyonlarınca alınır ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının onayıyla yürürlüğe konulur. Bu Kanunda ve diğer mevzuatta tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları bakımından Koruma Yüksek Kuruluna ve koruma bölge kurullarına yapılan atıflar ilgisine göre Koruma Merkez Komisyonuna ve koruma bölge komisyonlarına yapılmış sayılır ve ilgili maddelerde geçen Koruma Yüksek Kurulundan Koruma Merkez Komisyonu ve koruma bölge kurullarından koruma bölge komisyonları anlaşılır... Tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili iş, işlem ve kararlara ilişkin usul ve esaslar ile bu konularda görev yapacak komisyonların teşkili, çalışma usul ve esasları Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almıştır.

Anılan hükümler uyarınca 19/07/2012 tarihli, 28358 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik çıkarılmıştır.

Yönetmelikte, doğal sit; jeolojik devirlere ait olup ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yeraltında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlar olarak tanımlanmış ve doğal sit alanlarının tespit ve tesciline ilişkin yeni kriterler belirlenmiştir. Doğal sit alanları, kesin korunacak hassas alanlar, nitelikli doğal koruma alanları ve sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanları olarak üç kategoriye ayrılmış ve bu alanlara ilişkin tanımlamalar ile bu alanların ayırt edici özelliklerine yer verilmiştir.

Uyşmazlığın Yönetmeliğin 7. maddesine eklenen 3. fıkranın (b) bendi yönünden:

Yönetmeliğin eklenen 3. fıkrasında, "Bu alanlarda, kesin yapı yasağı olmakla birlikte faaliyetlerin niteliğine, içeriğine ve zorunluluk haline ilişkin Bölge Komisyonları tarafından yapılacak değerlendirmeye göre;

a) Kamu menfaati gereği zorunluluk arz eden hallerde mevcut yol güzergâhı kullanılması koşuluyla atıksu, içme suyu, doğal gaz ve elektrik hatları,

b) Ulusal güvenlik için zaruret arz eden tesisler,

c) Orman yangın yolu açılmasına, ormanların bakım ve onarımına, biyotik zararlılarla ve abiyotik (yangın, sel, fırtına) etkenlerle mücadele edilmesine yönelik çalışmalar,

ç) Dalyan ve lagün ekosistemlerinde doğal dengenin devamlılığının sağlanması amacıyla ilgili kamu kurum görüşleri doğrultusunda ve herhangi bir yapı yapılmamak şartıyla alanın özelliğinden kaynaklanan geleneksel avcılık yöntemleriyle yapılan balıkçılık faaliyetleri, yapılabilir.” kuralı yer almaktadır.

Anayasa'nın 90. maddesi gereği usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş ve taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerden olan UNESCO “Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme” gereğince idarelerin, kültürel ve doğal mirasın saptanması, korunması, muhafazası, teşhiri ve gelecek kuşaklara iletilmesini sağlama görevi bulunmaktadır.

Yukarıda içeriği yazılı 2863 sayılı Kanunda, sit tanımı ve doğal sit tanımı yer almış, ancak doğal sitlerin dereceleri yer almamıştır. Bununla birlikte Kanun'un vergi alınmasına ilişkin 21. maddesinde "arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerinde kesin yapılanma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parseller" denilerek kesin yapılanma yasağı olan doğal sitlerin olabileceğine atıf yapılmıştır. Kesin yapılanma yasağının imar planıyla da belirlenebileceği ileri sürülebilir. Ancak Kanun'un bunu imar planlarına bırakmadığı anlaşıldığından ve plansız alanlarda da doğal sitler bulunabileceğinden, 728 sayılı İlke Kararıyla ve devamında değişmeden önceki halinde, Yönetmelik düzenlemesiyle, bölgesel, ulusal veya dünya ölçeğinde olağanüstü ekosistemlerin, türlerin, habitat ve jeolojik jeomorfolojik özelliklerin korunduğu, genel olarak insan etkisi olmadan meydana gelmiş, insan faaliyetleri sonucu bozulma veya tahrip olma riski yüksek olan alanlar olarak tanımlanan bu kesin korunacak hassas alanlarda, yapı yasağı açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu alanlar komisyonların onayına bırakılmaksızın yapı yapılması mümkün olmayan alanlardır.

Eklenen 3. fıkrada, kesin yapı yasağı olmakla birlikte ifadesinden sonra bölge komisyonunun izniyle yapı yasağına istisna getirilmekte, atıksu, içme suyu, doğal gaz ve elektrik hatları, ulusal güvenlik için zaruret arz eden tesisler yapılmasına, orman yangın yolu açılmasına ve dalyan ve lagün ekosistemlerinde, geleneksel balıkçılık yöntemiyle, balıkçılık faaliyetlerine izin verilmektedir.

Bölgesel, ulusal veya dünya ölçeğinde olağanüstü ekosistemlerin, türlerin, habitat ve jeolojik jeomorfolojik özelliklerin korunduğu, genel

olarak insan etkisi olmadan meydana gelmiş, insan faaliyetleri sonucu bozulma veya tahrip olma riski yüksek olan ve insanların bölgeye girişlerinin engellendiği, sadece bilimsel araştırmalar, eğitim ya da çevresel izleme amacıyla özel önlemler alınarak korunması esas olan bu alanlarda, herhangi bir amaçla yapılaşma mümkün olmadığından, muğlak bir ifade olan "ulusal güvenlik için zaruret arz eden tesisler" yapılmasına izin verilmesinde kesin yapı yasağı kavramına ve mevcut koruma değerlerinin devamlılığını sağlamaya yönelik esaslara uyarlık görülmemiştir.

Uyuşmazlığın nitelikli doğal koruma alanlarına ilişkin kısmı yönünden:

Yönetmeliğin "Nitelikli Doğal Koruma Alanlarının Ayırt Edici Özellikleri" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında, "Doğal yapısı değişmemiş veya az değişmiş, modern yaşam ve önemli ölçüde insan faaliyetleri tarafından etkilenmemiş, doğal süreçlerin hâkim olduğu, koruma amaçlarına uygun olarak yörede yaşayanların alanın mevcut kaynaklarını kullanmasını sağlayarak doğal hayata dayalı geleneksel yaşam şekillerinin korunduğu kara, su, deniz alanlarıdır." düzenlemesi yer almış, 2. fıkrasında, "Bu alanlar, örtü altı tarım uygulamaları hariç tarım, kültür balıkçılığı hariç balıkçılık faaliyetleri ve alanın doğal yapısı ile uyumlu çadırli kamp alanı, bungalov ve günübirlik faaliyetlerin yapılabildiği alanlardır. Alanın doğal özelliklerinin devamlılığı için halkın bu alanlara erişiminin uygun seviye ve şekilde tutulması esastır." düzenlemesi yer alırken dava konusu edilen düzenleme ile "Nitelikli doğal koruma alanları; bölgenin doğal yapısı, ekolojik değerleri, silueti, doğal peyzajı ve benzeri ayırt edici özellikleri göz önünde bulundurularak faaliyetlerin niteliğine, içeriğine ve zorunluluk haline ilişkin Bölge Komisyonları tarafından yapılacak değerlendirmeye göre;

- a) Entegre tesis içermeyen tarım faaliyetlerinin,
- b) Geleneksel yaşam biçiminin gerektirdiği nitelikte, entegre tesis içermeyen hayvanların barınması ve beslenmesi için gerekli olan yapıların,
- c) Tıbbi ve aromatik bitki yetiştiriciliğinin,
- ç) Rekreatif amaçlı iskele ile imar planı kararıyla yapılan ve yüzer sistem kullanılan iskelenin,
- d) Doğal kaynak suyunun çıkarılmasına yönelik uygulamaların,
- e) Geleneksel balıkçılık faaliyetleri ile sulama amaçlı göletlerde olmak ve üretim kapasitesi 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin EK-2 listesi ile belirlenen alt sınırı aşmamak kaydıyla kültür balıkçılığı faaliyetlerinin,
- f) Ulaşım hatları ile bunların zorunlu yapıları, elektrik iletim hattı/tesisi, içme ve kullanma suyu hattı, atıksu hattı, trafo, haberleşme

servisleri, açık otopark ve alanın korunmasına katkı sağlayacak arıtma tesisleri ile faaliyetlerinin özelliği ve alanın coğrafi yapısı gereği başka güzergâhtan geçirilmesi kamu menfaatiyle bağdaşmayan enerji iletim hatlarının,

g) Ulusal güvenlik için zaruret arz eden tesislerin,

ğ) Yöre halkının ihtiyaçlarıyla sınırlı kalmak ve toplam yapılaşması kara alanın %2'sini geçmemek kaydıyla balıkçı barınaklarının,

h) Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin EK-2 listesinde yer alan üretim kapasitesi ile sınırlı kalmak kaydıyla hidroelektrik, rüzgâr ve güneş enerji santrallerinin,

ı) İçme suyu amaçlı baraj ve göletler ile tarımsal sulama amaçlı göletlerin,

i) Alanın doğal yapısıyla uyumlu, beton, asfalt gibi malzemelerin kullanılmadığı açık spor alanları, çadırlı kamp ve karavan ile günübirlik faaliyetlerin, yapılabildiği alanlardır. Alanın ve doğal özelliklerin devamlılığı için halkın bu alanlara erişiminin uygun seviye ve şekilde tutulması esastır.” şeklini almıştır.

Yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde, entegre tesis içermeyen tarım faaliyetlerinin yapılabileceği belirtilmiş, bu bentte önceki halinde olan örtü altı tarım (sera) uygulamalarına yer verilmemiştir.

Nitelikli doğal koruma alanları, doğal yapısı değişmiş veya az değişmiş, modern yaşam ve önemli ölçüde insan faaliyetleri tarafından etkilenmemiş, doğal süreçlerin hâkim olduğu, koruma amaçlarına uygun olarak yörede yaşayanların alanın mevcut kaynaklarını kullanmasını sağlayarak doğal hayata dayalı geleneksel yaşam şekillerinin korunduğu alanlar olup bitkilerin yetişmesine uygun şartların sağlanması amacıyla, insan faaliyetleri ile çevrenin değiştirilmesi sonucunu doğuran ve Yönetmeliğin 8. maddesinin 3. fıkrasında sayılan nitelikli koruma alanlarının ayırt edici özelliklerini ortadan kaldıracabilecek ve doğayı olumsuz etkileyebilecek olan, geleneksel tarım dışında yoğun tarım yapılmasına ilişkin örtü altı tarıma izin verilmesinin, nitelikli doğal koruma alanı tanımına aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Yönetmelik maddesinde sadece "entegre tesis içermeyen tarım faaliyetlerine" ifadesine yer verilerek önceki Yönetmelik düzenlemesinde olan "örtü altı tarım uygulamaları"nın anılan maddeden çıkarılmasında koruma ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun "Kıyının Korunması, Yapı Yasağı, Kıyı ve Denizde Yapılacak Yapılar" başlıklı 6. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında, "Kıyının kumluk veya çakıllık olduğu alanlarda denize girme, güneşlenme, amatör su sporları gibi faaliyetlerin gerçekleştirilmesine yönelik rekreatif

amaçlı iskele yapılamaz. Ancak, kıyının kayalık karakter gösterdiği ya da kıyının kumluk veya çakıllık olmasına rağmen niteliği gereği su alanından başka türlü faydalanmanın mümkün olmadığı zorunlu hallerde genişliği üç metreyi geçmeyen ve platform niteliği taşımayan rekreatif amaçlı iskeleler yapılabilir." hükmü yer almıştır.

Anılan madde ile kıyılarda rekreatif amaçlı iskele yapılması belli kurallara bağlanmışken nitelikli doğal koruma alanlarında, hiç bir kural getirilmeden rekreatif amaçlı iskele ve imar planı kararıyla yüzer sistem iskele yapılabileceği kuralı getirilmesinde koruma ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan Danıştay Altıncı Dairesinin 16/03/2022 tarihli, E:2020/5181, K:2022/3155 sayılı kararı ve benzer nitelikteki diğer kararlarıyla, 16/03/2020 tarihli, 31070 sayılı Yönetmelik değişikliği ile getirilen nitelikli koruma alanlarında iskele yapılabileceğine ilişkin düzenleme, "Dava konusu maddede geçen "iskele" ifadesinden, imar planlarında gösterilmeden yapılabilecek ahşap iskelelerin mi yoksa daha farklı materyal ve inşaat tekniklerinin kullanıldığı, uygulama imar planına işlenmesi zorunlu türde iskelelerin mi kastedildiği anlaşılamamaktadır." gerekçesiyle iptal edilmiş olmasına rağmen yine rekreatif amaçlı ve yüzer iskelenin ne amaçla ve hangi kıyılarda yapılabileceği, ebatları ve malzemesine ilişkin olarak bir düzenleme getirilmemiştir.

Nitelikli koruma alanlarında, geleneksel balıkçılık faaliyetleri ve sulama amaçlı göletlerde olmak üzere kültür balıkçılığı faaliyetlerine izin verilmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesinin yukarıda belirtilen kararlarıyla, "Bir tür su ürünü yetiştiriciliği olan kültür balıkçılığı, deniz içerisinde, göl, akarsu veya tatlı su kıyılarında tecrit edilmiş alanlar oluşturularak, balık çeşitleri, kabukluları, su canlıları ve su bitkilerinin doğal ortamlarının dışında yetiştirilerek, çeşitli ihtiyaçların karşılanmasıdır. Söz konusu faaliyet nedeniyle kullanılan besin maddeleri, hayvan dışkıları vb. unsurlardan oluşan atıkların çevreye zarar verdiği bilinen bir olgudur.

Bu durumda, önemli insan faaliyetleri tarafından etkilenmemiş, kırsal yaşam özellikleri taşıyan, aşırı derecede ve uygunsuz insan kullanımı mevcudiyetinden uzak alanlar olması gereken nitelikli doğal koruma alanlarının söz konusu nitelikleri dikkate alındığında, söz konusu faaliyet türlerinden bazılarının doğrudan doğruya, bazılarının ise belli bir kapasite ve büyüklüğe ulaşması durumunda, bu bölgelerin doğal yapısının bozulmasına yol açacağı, dolayısıyla, Yönetmeliğin 5. maddesinde yer alan, "entegre tesis" ve "doğal göl ve denizler hariç kültür balıkçılığı faaliyetleri" ifadelerinin

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na, genel koruma ilkelerine ve Yönetmelik'in 8. maddesinin herhangi bir değişikliğe konu edilmeyen 1. fıkrasında yer alan "nitelikli doğal koruma alanı" tanımı ile 3. fıkrasında belirtilen, nitelikli doğal koruma alanlarının taşınması gereken kriterlere uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, kültür balıkçılığı faaliyetleri açısından, madde metninde her ne kadar doğal göller ve denizler, bu faaliyetlerin yapılabileceği alanların istisnası olarak belirlenmişse de; gerek akarsu, lagün vb... diğer iç suların istisna olarak düzenlenmemiş olması ve gerekse sırf kültür balıkçılığı amacıyla nitelikli doğal koruma alanlarında yapay gölet ya da karada tesis oluşturulmasının bu alanlarda yaratabileceği tahribat dikkate alındığında, nitelikli doğal koruma alanlarının korunmasında, balık yetiştiriciliğinden daha fazla kamu menfaati bulunduğu değerlendirildiğinden, doğal göl ve denizlerin istisna kapsamında düzenlenmiş olması, bu alanlarda kültür balıkçılığı faaliyetlerine izin verilmesi açısından yeterli görülmemiştir." gerekçesiyle nitelikli doğal koruma alanlarında kültür balıkçılığı yapılmasına ilişkin Yönetmelik kuralının iptaline karar verilmesine rağmen sulama amaçlı göletlerde olmak ve üretim kapasitesi 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin EK-2 listesi ile belirlenen alt sınırı aşmamak kaydıyla yargı kararına aykırı olarak yeniden kültür balıkçılığı yapılmasının önünün açılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Nitekim yargı kararında belirtildiği üzere gölet ya da karada kültür balıkçılığı için tesis oluşturulmasının yaratacağı tahribat ve kirlilik dikkate alındığında nitelikli koruma alanlarının korunmasında üstün kamu yararı bulunduğundan, mevcut ya da yeni yapılacak sulama amaçlı göletlerde kültür balıkçılığı faaliyetlerine izin verilmesinde koruma ilkelerine uyarlık olmadığı görülmektedir.

Öte yandan nitelikli doğal koruma alanlarından başka yerden geçmesi mümkün olmayan ulaşım araçları için hatların geçirilmesi mümkün olmakla birlikte bu alanlarda kara, deniz, hava ve demir yolu ulaşım yapılarına izin verilmesinde koruma ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Yine geleneksel yaşam şekillerinin korunduğu bu alanlarda, ulusal güvenlik için zaruret arz eden tesisler kurulabilecek olsa da bu ifadenin belirsizlik içerdiği, yapılan tesisler ve kullanıma bağlı olarak nitelikli doğal koruma alanlarına zarar verilebileceği, dolayısıyla tesislerin niteliğinin ve yapılaşmanın sınırlarının belirlenmesi gerektiği, bu haliyle Yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrasının (g) bendinde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Nitelikli doğal koruma alanlarında Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin EK-2 listesinde yer alan üretim kapasitesi ile sınırlı kalmak kaydıyla hidroelektrik, rüzgâr ve güneş enerji santrallerinin yapılmasına izin verilmesine gelince;

5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 8. maddesinde, doğal sit alanlarında yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinin kurulabileceği hükme bağlanmış ise de doğal yapısı değişmemiş veya az değişmiş, modern yaşam ve önemli ölçüde insan faaliyetleri tarafından etkilenmemiş, doğal süreçlerin hâkim olduğu nitelikli doğal koruma alanlarında, hidroelektrik, rüzgar ve güneş enerji santrallerinin kurulamayacağı, bu tesislerin üretim kapasitesi düşük olsa dahi anılan alanların yapısının bozulacağı açıktır.

Uyumsuzluğun sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanına ilişkin kısmı yönünden:

Yönetmeliğin "Sürdürülebilir Koruma ve Kontrollü Kullanım Alanlarının ayırt edici özellikleri" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında, "Kesin korunacak hassas alanlar veya nitelikli doğal koruma alanlarını etkileyen, bu koruma bölgeleri ile bütünlük gösteren, korumaya katkı sağlayacak, doğal ve kültürel bakımdan uyumlu düşük yoğunlukta faaliyetler, turizm ve yerleşimlere izin verilen alanlar" olarak tanımlanmışken 16/03/2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklik ile "Sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanları; barındırdığı siluet, jeolojik ve ekolojik değerlerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla alanın potansiyeli ve kullanım özellikleri göz önünde bulundurularak, kesin korunacak hassas alan ve nitelikli doğal koruma alanlarında izin verilen faaliyetlere ek olarak doğal ve kültürel bakımdan uyumlu düşük yoğunlukta faaliyetler, entegre tesis, turizm ve yerleşimlere izin veren alanlardır." olarak tanımlanmıştır. Dava konusu değişiklik ile de "Sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanları; bölgenin doğal yapısı, ekolojik değerleri, silueti, doğal peyzajı ve benzeri ayırt edici özellikleri göz önünde bulundurularak faaliyetlerin niteliğine ve içeriğine ilişkin Bölge Komisyonu tarafından yapılacak değerlendirmeye göre; kesin korunacak hassas alanlarda ve nitelikli doğal koruma alanlarında izin verilen faaliyetlere ek olarak doğal ve kültürel bakımdan uyumlu düşük yoğunlukta faaliyetlere, tarım ve hayvancılık amaçlı entegre tesislere, hidroelektrik, rüzgâr ve güneş enerji santralleri ile turizm ve yerleşimlere izin verilen alanlardır. Bu alanlarda izin verilen faaliyetler, 7'nci maddenin üçüncü fıkrası ile 8'inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi değildir." düzenlemesi getirilmiştir.

Yönetmeliğin 9. maddenin 1. fıkrasında herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanlarında hidroelektrik, rüzgâr ve güneş enerji santrallerinin yapılabileceği öngörülmektedir.

Danıştay Altıncı Dairesinin 10.12.2020 tarihli, E:2020/9750, K:2020/12596 sayılı kararıyla, 12.08.2014 tarihli, 29086 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 03.07.2014 günlü, 69 sayılı Doğal Sit Alanlarında Planlanan Hidroelektrik Santralleri (HES) Projelerinin Gerçekleştirilmesine Yönelik İlke Kararının "HES"lerle ilgili kısmının, "Dava konusu İlke Kararı incelendiğinde; doğal sitlerde sit derecelerine/kategorilerine göre belirli şartlara bağlanmak suretiyle HES projelerine izin verilebileceğine ilişkin soyut belirlemeler içeren genel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Ancak; doğal sit alanlarında hidroelektrik santral yapımı gibi, korunması gerekli doğal alana etki olasılığı yüksek olan bir tesise izin verilebilmesi için; her iznin; izin verilecek olan doğal sit özelinde ve kurulacak tesisin niteliği, büyüklüğü, kapasitesi, çevresel etkileri gibi kendine özgü özellikleri dikkate alınarak karara bağlanması, yukarıda metinlerine yer verilen uluslararası yükümlülükler ile doğal sitlerin korunması amacı çerçevesinde zorunluluk arz etmektedir.

Başka bir anlatımla; dava konusu İlke Kararında HES yapımına izin verilebilmesi bakımından gerekli olduğu kurala bağlanan koşulların, yalnızca alanın özelliklerine ilişkin olduğu, oysa, kurulacak tesisler bakımından yukarıda da belirtildiği üzere hem tesisin kapasitesinin hem de alanın özelliklerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu doğal sitlerin korunması amacına ters düşmeyecek projeler bakımından izin verilmesi gerektiği tabiidir.

Ayrıca; bilimsel temele dayalı karar alma bütünlüğünü sağlamak amacıyla çıkarıldığı belirtilen dava konusu İlke Kararının, doğal sitleri düzenleyen ve dava konusu İlke Kararına göre üst norm olan Çevre Kanunu, Milli Parklar Kanunu, Orman Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Kara Avcılığı Kanunu, Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik ve Korunan Alanlarda Yapılacak Planlara Dair Yönetmelik gibi doğal sitler ve doğal sitlerle kesişen alanların korunması yönünde düzenlemeler içeren mevzuat hükümlerinin ihmal edilmesi sonucunu doğuracağı ve bu durumun uygulamada önüne geçilemez sonuçların oluşmasına sebebiyet vereceği açıktır.

Bu itibarla; doğal sit alanlarında HES projelerine izin verilebileceğine ilişkin soyut belirlemeler içeren genel bir düzenleme niteliğindeki dava

konusu İlke Kararında konu ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmemiştir." gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca onanmıştır.

5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun 8. maddesinin 5. fıkrası uyarınca doğal sit alanlarında yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinin kurulabileceğinin hükme bağlanması nedeniyle sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanlarında yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesisi kurulması mümkün ise de bu alanlarda, her türlü yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinin koşulsuz olarak kurulabileceği anlamı çıkarılmamalıdır. Aksi halde alanın 2863 sayılı Kanun uyarınca doğal sit olarak belirlenmesinin anlamı kalmayacaktır.

HES'lerin ana bölümleri olan baraj alanı, baraj seti, baraj seti arkasındaki rezervuar suyu alanları, su giriş kapıları, tüneller, cebri borular gibi yapılar/uygulamalar dikkate alındığında, barındırdığı peyzaj, jeolojik ve ekolojik değerler, doğal kaynaklar nedeniyle doğal sit alanı olarak belirlenen sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanlarında, kurulu gücü yönünden herhangi bir sınırlama olsun veya olmasın doğal alana etkisi yüksek olan HES yapımına izin verilmesinin, geri dönüşü olmayan şekilde tahribata yol açacağı, bunun doğal sit tanımı ile bağdaşmadığı açıktır.

Öte yandan bu alanlarda rüzgar ve güneş enerji santralleri kurulması mümkün ise de bu tesislerin kurulmasına ne ölçüde izin verileceğinin ve doğal site, çevreye olabilecek olumsuz etkilerinin giderilmesine ilişkin kuralların, koruma ilkeleri dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

Aynı şekilde doğal sit olması nedeniyle bu alanlarda koruma ilkeleri gözetilerek tarım ve hayvancılık amaçlı entegre tesislerin de ne ölçüde yapılabileceğinin sınırının çizilmesi gerekir.

Yönetmeliğin dava konusu edilen kısımlarından yukarıda açıklananlar dışında kalan düzenlemelerinde koruma ilkelerine, sit alanlarının niteliğine, bu nedenle de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Yönetmeliğin 7. maddesine eklenen 3. fıkranın (b) bendine, 8. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde "örtü altı tarım içermeyen uygulamaların" ifadesinin yer almamasına ilişkin eksik düzenlemeye, (ç) bendine, (e) bendinin dava konusu kısmına, (f) bendinin "...ile bunların zorunlu yapıları" kısmına, (g) ve (h) bentlerine, 9. maddesinin 1. fıkrasının dava konusu kısımlarına yönelik Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptalinin, anılan

Yönetmeliğin uyuşmazlığa konu diğer kısımlarına ilişkin davanın ise reddinin gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için taraflara önceden bildirilen 08/05/2024 tarihinde, davacı vekili Av. ...'ın, davalı idare vekilleri Av. ..., Av. ..., Av. ... ve Av. ...'in geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT:

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun ilk halinde, doğal sit kavramı tanımlanmamış ise de, aynı Kanun uyarınca sit niteliğindeki alanların koruma ve kullanma koşullarını belirleme konusunda yetkili kılınan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 728 sayılı Doğal (Tabii) Sitler, Koruma Ve Kullanma Koşulları İle İlgili İlke Kararı'nda doğal sit, "Jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup, ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır." şeklinde tanımlanmış; doğal sitlerin tespitine, koruma ve kullanma koşullarına ilişkin usul ve esaslar da aynı İlke Kararı ile belirlenmiştir.

17/08/2011 tarih ve 28028 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile doğal sitler konusunda köklü değişikliklere gidilmiş ve anılan KHK ile 2863 sayılı Kanun'un "tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 3. maddesine eklenen fıkra ile doğal sit; " jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır." şeklinde tanımlanmıştır.

Yine 648 sayılı KHK ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na eklenen Ek 4. madde ile, doğal sitlerle ilgili olarak, 2863 sayılı Kanundan kaynaklanan yetki ve görevler, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile bu Bakanlığın bünyesinde kurulan Tabiat Varlıklarını Koruma

Merkez Komisyonu'na devredilmiş ve aynı KHK ile 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 13/A maddesi ile, Bakanlık bünyesinde Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü kurulmuş, ayrıca 644 sayılı KHK'ya eklenen geçici 6. madde ile de, tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili iş, işlem ve kararlara ilişkin usul ve esaslar ile bu konularda görev yapacak komisyonların teşkili ve çalışma usul ve esaslarının Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikle düzenleceği hükme bağlanmıştır.

Anılan hükümler uyarınca çıkarılan ve 19/07/2012 tarih ve 28358 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelikle doğal sit alanlarının tespit ve tesciline ilişkin yeni kriterler belirlenmiş, bu alanlar, kesin korunacak hassas alanlar, nitelikli doğal koruma alanları ve sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanları olarak üç kategoriye ayrılmış ve bu alanlara ilişkin tanımlamalar ile bu alanların ayırt edici özelliklerine yer verilmiştir.

Bu kapsamda, Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik'in "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (o) bendinde "Kesin Korunacak Hassas Alanlar", "Bölgesel, ulusal veya dünya ölçeğinde olağanüstü ekosistemlerin, türlerin, habitat ve jeolojik jeomorfolojik özelliklerin korunduğu, genel olarak insan etkisi olmadan meydana gelmiş, insan faaliyetleri sonucu bozulma veya tahrip olma riski yüksek olan alanlar" olarak tanımlanmış, "Kesin Korunacak Hassas Alanların Ayırt Edici Özellikleri" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Kaynak değerlerinin korunması için; alan kullanımı ve alana tüm etkilerin sınırlandırıldığı, gerektiğinde insanların bölgeye girişlerinin engellendiği, bilimsel araştırmalar, eğitim ya da çevresel izleme amacıyla özel önlemler alınarak korunacak kara, su, deniz alanları olup, Cumhurbaşkanlığı kararı ile ilan edilerek yapı yasağı getirilen mutlak korunması gereken alanlardır." hükmüne yer verilmiş iken, dava konusu edilen değişiklik ile "Kaynak değerlerinin" ibaresi "Kesin korunacak hassas alanlar; kaynak değerlerinin" olarak, "bilimsel araştırmalar" ibaresi "bilimsel araştırma" olarak, "edilerek yapı yasağı getirilen" ibaresi "edilen" olarak değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(3) Bu alanlarda, kesin yapı yasağı olmakla birlikte faaliyetlerin niteliğine, içeriğine ve zorunluluk haline ilişkin Bölge Komisyonları tarafından yapılacak değerlendirmeye göre;

a) Kamu menfaati gereği zorunluluk arz eden hallerde mevcut yol güzergâhı kullanılması koşuluyla atıksu, içme suyu, doğal gaz ve elektrik hatları,

b) Ulusal güvenlik için zaruret arz eden tesisler,

c) Orman yangın yolu açılmasına, ormanların bakım ve onarımına, biyotik zararlılarla ve abiyotik (yangın, sel, fırtına) etkenlerle mücadele edilmesine yönelik çalışmalar,

ç) Dalyan ve lagün ekosistemlerinde doğal dengenin devamlılığının sağlanması amacıyla ilgili kamu kurum görüşleri doğrultusunda ve herhangi bir yapı yapılmamak şartıyla alanın özelliğinden kaynaklanan geleneksel avcılık yöntemleriyle yapılan balıkçılık faaliyetleri, yapılabilir.”

Aynı Yönetmelik'in "Nitelikli Doğal Koruma Alanlarının Ayırt Edici Özellikleri" başlıklı 8. maddesinde Nitelikli Doğal Koruma Alanları, "Doğal yapısı değişmemiş veya az değişmiş, modern yaşam ve önemli ölçüde insan faaliyetleri tarafından etkilenmemiş, doğal süreçlerin hâkim olduğu, koruma amaçlarına uygun olarak yörede yaşayanların alanın mevcut kaynaklarını kullanmasını sağlayarak doğal hayata dayalı geleneksel yaşam şekillerinin korunduğu kara, su, deniz alanlarıdır." şeklinde tanımlanmış, ikinci fıkrasında ise "Bu alanlar, örtü altı tarım uygulamaları hariç tarım, kültür balıkçılığı hariç balıkçılık faaliyetleri ve alanın doğal yapısı ile uyumlu çadırli kamp alanı, bungalov ve günübirlik faaliyetlerin yapılabildiği alanlardır. Alanın doğal özelliklerinin devamlılığı için halkın bu alanlara erişiminin uygun seviye ve şekilde tutulması esastır." hükmüne yer verilmiş iken, dava konusu edilen düzenleme ile,

“(2) Nitelikli doğal koruma alanları; bölgenin doğal yapısı, ekolojik değerleri, silueti, doğal peyzajı ve benzeri ayırt edici özellikleri göz önünde bulundurularak faaliyetlerin niteliğine, içeriğine ve zorunluluk haline ilişkin Bölge Komisyonları tarafından yapılacak değerlendirmeye göre;

a) Entegre tesis içermeyen tarım faaliyetlerinin,

b) Geleneksel yaşam biçiminin gerektirdiği nitelikte, entegre tesis içermeyen hayvanların barınması ve beslenmesi için gerekli olan yapıların,

c) Tıbbi ve aromatik bitki yetiştiriciliğinin,

ç) Rekreatif amaçlı iskele ile imar planı kararıyla yapılan ve yüzer sistem kullanılan iskelenin,

d) Doğal kaynak suyunun çıkarılmasına yönelik uygulamaların,

e) Geleneksel balıkçılık faaliyetleri ile sulama amaçlı göletlerde olmak ve üretim kapasitesi 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin EK-2 listesi ile belirlenen alt sınırı aşmamak kaydıyla kültür balıkçılığı faaliyetlerinin,

f) Ulaşım hatları ile bunların zorunlu yapıları, elektrik iletim hattı/tesisi, içme ve kullanma suyu hattı, atıksu hattı, trafo, haberleşme servisleri, açık otopark ve alanın korunmasına katkı sağlayacak arıtma tesisleri ile faaliyetlerinin özelliği ve alanın coğrafi yapısı gereği başka güzergâhtan geçirilmesi kamu menfaatiyle bağdaşmayan enerji iletim hatlarının,

g) Ulusal güvenlik için zaruret arz eden tesislerin,

ğ) Yöre halkının ihtiyaçlarıyla sınırlı kalmak ve toplam yapılaşması kara alanın %2'sini geçmemek kaydıyla balıkçı barınaklarının,

h) Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin EK-2 listesinde yer alan üretim kapasitesi ile sınırlı kalmak kaydıyla hidroelektrik, rüzgâr ve güneş enerji santrallerinin,

ı) İçme suyu amaçlı baraj ve göletler ile tarımsal sulama amaçlı göletlerin,

i) Alanın doğal yapısıyla uyumlu, beton, asfalt gibi malzemelerin kullanılmadığı açık spor alanları, çadırli kamp ve karavan ile günübirlik faaliyetlerin, yapılabildiği alanlardır. Alanın ve doğal özelliklerin devamlılığı için halkın bu alanlara erişiminin uygun seviye ve şekilde tutulması esastır.” şeklinde değiştirilmiştir.

Yine anılan Yönetmelik'in "Sürdürülebilir Koruma ve Kontrollü Kullanım Alanlarının ayırt edici özellikleri" başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında bu alanlar; "Kesin korunacak hassas alanlar veya nitelikli doğal koruma alanlarını etkileyen, bu koruma bölgeleri ile bütünlük gösteren, korumaya katkı sağlayacak, doğal ve kültürel bakımdan uyumlu düşük yoğunlukta faaliyetler, turizm ve yerleşimlere izin veren alanlar" olarak tanımlanmış iken bu tanım, 16/03/2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile "Sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanları; barındırdığı silüet, jeolojik ve ekolojik değerlerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla alanın potansiyeli ve kullanım özellikleri göz önünde bulundurularak, kesin korunacak hassas alan ve nitelikli doğal koruma alanlarında izin verilen faaliyetlere ek olarak doğal ve kültürel bakımdan uyumlu düşük yoğunlukta faaliyetler, entegre tesis, turizm ve yerleşimlere izin veren alanlardır." şeklinde değiştirilmiş, bu değişikliğe karşı açılan davalarda verilen kararlar nedeniyle, uyumsuzlığa konu değişiklik yapılarak, “(1) Sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanları; bölgenin doğal yapısı, ekolojik değerleri, silüeti, doğal peyzajı ve benzeri ayırt edici özellikleri göz önünde bulundurularak faaliyetlerin niteliğine ve içeriğine ilişkin Bölge Komisyonu tarafından yapılacak değerlendirmeye göre; kesin korunacak hassas alanlarda ve nitelikli doğal koruma alanlarında izin verilen

faaliyetlere ek olarak doğal ve kültürel bakımdan uyumlu düşük yoğunlukta faaliyetlere, tarım ve hayvancılık amaçlı entegre tesislere, hidroelektrik, rüzgâr ve güneş enerji santralleri ile turizm ve yerleşimlere izin verilen alanlardır. Bu alanlarda izin verilen faaliyetler, 7'nci maddenin üçüncü fıkrası ile 8'inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi değildir." şeklini almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu edilen hükümlerin, Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinin dava konusu edilmeyen "geleneksel balıkçılık faaliyetleri ile" ibaresi hariç diğer kısımları, aynı maddenin (f) bendinin "Ulaşım hatları ile bunların zorunlu yapıları," ibaresi, yine aynı maddenin (h) bendinin tamamı, 9. maddesinin birinci fıkrasındaki "hidroelektrik," ibaresi dışında kalan kısımlarına yönelik olarak dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile iddia ve savunmaların birlikte incelenip değerlendirilmesi neticesinde; bahsi geçen düzenlemelerde konuya ilişkin yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı, söz konusu koruma alanlarında yapılacak olan faaliyetlerin niteliğine, içeriğine ve zorunluluk haline ilişkin Bölge Komisyonları tarafından yapılacak değerlendirmeden sonra faaliyetlerin yapılabileceğinin düzenlendiği görülmekte olup, belirtilen kurallarda üst normlara, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinin, dava konusu edilmeyen "geleneksel balıkçılık faaliyetleri ile" ibaresi hariç diğer kısımları yönünden;

Davaya konu edilen Yönetmeliğin 8. maddenin ikinci fıkrasının (e) bendi incelendiğinde; geleneksel balıkçılık faaliyetleri ile sulama amaçlı göletlerde olmak ve üretim kapasitesi 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin EK-2 listesi ile belirlenen alt sınırı aşmamak kaydıyla kültür balıkçılığı faaliyetlerinin, "nitelikli doğal koruma alanlarında" yapılabileceğine ilişkin düzenleme yapıldığı görülmektedir.

1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun "Tarifler" başlıklı 2. maddesinde, "Su ürünleri: Denizlerde ve içsulara bulunan bitkiler ile hayvanlar ve bunların yumurtalarıdır." tanımına; 29.06.2004 tarihli, 25507 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Su Ürünleri Yetiştiriciliği Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde ise, "Su Ürünleri: Denizlerde ve iç sulara bulunan bitkiler ile hayvanlar ve bunların yumurtalarını (4915 Sayılı Kara Avcılığı

Kanunu'nun kapsamına giren hayvanlar hariç), Su Ürünleri Yetiştiriciliği: Yetiştiricilik tesislerinde, entansif, yarı entansif veya ekstansif şartlarda yapılan, su ürünlerini üretme ve/veya büyütme (besicilik) faaliyetini, Yetiştiricilik Tesisleri: Su ürünleri yetiştiriciliğinin yapıldığı yerleri, İç Sular: Göller, suni göller, lagünler, baraj gölleri, bentler, regülatörler, kanallar, arklar, akarsular, mansaplar, üretme ve yetiştirme yerlerini, Kuluçkahane: Su ürünleri damızlık materyallerinden yumurta ve yavru materyaller elde etmek için kurulan tesisleri, Üretme Havuzları: Su ürünleri yetiştiriciliği yapmak amacıyla, toprak, beton ve ağ havuzlar ile plastik veya benzeri malzemeden yapılan tank ve benzer üniteleri, Ağ Havuz (Ağ Kafes): Denizlerde ve iç sularda su ürünleri yetiştiriciliği yapmak amacıyla ahşap, demir veya plastik malzemeler ile ağ kullanılarak yapılan üniteleri, Entansif Yetiştiricilik: Tamamen dıştan yemlemeye dayalı yoğun yetiştiriciliği, Yarı Entansif Yetiştiricilik: Gübreleme ve tamamlayıcı yemlemeye dayalı yetiştiriciliği, Ekstansif Yetiştiricilik: Suyun doğal verimliliğine dayanan, stok kontrolü yapılan düşük üretimli yetiştiriciliği," tanımlarına yer verilmiştir.

Bir tür su ürünü yetiştiriciliği olan kültür balıkçılığı, deniz içerisinde, göl, akarsu veya tatlı su kıyılarında tecrit edilmiş alanlar oluşturularak, balık çeşitleri, kabukluları, su canlıları ve su bitkilerinin doğal ortamlarının dışında yetiştirilerek, çeşitli ihtiyaçların karşılanmasıdır. Söz konusu faaliyet nedeniyle kullanılan besi maddeleri, hayvan dışkıları vb. unsurlardan oluşan atıkların çevreye zarar verdiği bilinen bir olgudur.

Bu durumda, önemli insan faaliyetleri tarafından etkilenmemiş, kırsal yaşam özellikleri taşıyan, aşırı derecede ve uygunsuz insan kullanımı mevcudiyetinden uzak alanlar olması gereken nitelikli doğal koruma alanlarının söz konusu nitelikleri dikkate alındığında, söz konusu faaliyet türlerinden bazılarının doğrudan doğruya, bazılarının ise belli bir kapasite ve büyüklüğe ulaşması durumunda, bu bölgelerin doğal yapısının bozulmasına yol açacağı, dolayısıyla, Yönetmeliğin 8. maddesinin (e) bendinde yer alan düzenlemenin 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na, genel koruma ilkelerine, nitelikli doğal koruma alanlarının taşınması gereken kriterlere uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, her ne kadar düzenlemede kültür balıkçılığı faaliyetleri açısından, geleneksel balıkçılık faaliyetleri ile sulama amaçlı göletlerde olmak ve ÇED Yönetmeliği EK-2 listesi ile belirlenen alt sınırı aşmamak kaydı getirilmiş ise de, kapasitesine göre üretim faaliyetinin gerektireceği diğer besleme, bakım, nakil, atık vb. hususların bu alanlarda yaratabileceği tahribat dikkate alındığında, nitelikli doğal koruma alanlarının korunmasında, balık yetiştiriciliğinden daha fazla kamu menfaatinin bulunduğu

değerlendirildiğinden, düzenleme ile geleneksel balıkçılık faaliyetleri ile sulama amaçlı göletlerde olmak ve ÇED Yönetmeliği EK-2 listesi ile belirlenen alt sınırı aşmamak kaydının getirilmiş olması, bu alanlarda kültür balıkçılığı faaliyetlerine izin verilmesi açısından yeterli görülmemiştir.

Aynı Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinin "Ulaşım hatları ile bunların zorunlu yapıları," ibaresi yönünden;

Davaya konu edilen Yönetmeliğin 8. maddenin ikinci fıkrasının (f) bendi incelendiğinde; ulaşım hatları ile bunların zorunlu yapıları, elektrik iletim hattı/tesisi, içme ve kullanma suyu hattı, atıksu hattı, trafo, haberleşme servisleri, açık otopark ve alanın korunmasına katkı sağlayacak arıtma tesisleri ile faaliyetlerinin özelliği ve alanın coğrafi yapısı gereği başka güzergâhtan geçirilmesi kamu menfaatiyle bağdaşmayan enerji iletim hatlarının, nitelikli koruma alanlarında yapılabileceğine ilişkin düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Davaya konu Yönetmelikte, bazı teknik alt yapı gereklilikleri olarak elektrik iletim hattı/tesisi, içme ve kullanma suyu hattı, atıksu hattı, trafo, haberleşme servisleri, açık otopark ve alanın korunmasına katkı sağlayacak arıtma tesisleri ile faaliyetlerinin özelliği ve alanın coğrafi yapısı gereği başka güzergâhtan geçirilmesi kamu menfaatiyle bağdaşmayan enerji iletim hatlarının yapılabileceği kurala bağlanmış ise de, nitelikli doğal koruma alanlarının yukarıda yer verilen tanımı ve özellikleri dikkate alındığında "ulaşım hatları ile bunların zorunlu yapıları" ifadesinin muğlak bir ifade olduğu, belirsizlik yarattığı ve açıklığa kavuşturulması gerektiği; düzenlemenin bu şekliyle hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Yine aynı maddenin (h) bendinin tamamı ile aynı Yönetmeliğin 9. maddesinin birinci fıkrasındaki "hidroelektrik," ibaresi yönünden;

5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 8. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, Doğal Sit Alanlarında yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinin kurulabileceği açıktır. Ancak, anılan hükmün koşulsuz olarak tüm doğal sit alanlarında yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinin kurulmasına izin verileceği anlamına gelmeyeceği de açıktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 05/07/2012 tarih ve E:2011/27, K:2012/101 sayılı kararında; "İptali istenilen kural; milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ile tabiatı koruma alanlarında, muhafaza ormanlarında, yaban hayatı geliştirme sahalarında, özel çevre koruma bölgelerinde ilgili Bakanlığın, doğal sit alanlarında ise ilgili koruma bölge kurulunun olumlu görüşü alınmak kaydıyla yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik

üretim tesislerinin kurulmasına izin verileceğini öngörmektedir. Kuralda yer alan milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanları, muhafaza ormanları, yaban hayatı geliştirme sahaları, özel çevre koruma bölgeleri ile doğal sit alanları; Çevre Kanunu, Milli Parklar Kanunu, Orman Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve Kara Avcılığı Kanunu'nda getirilen hükümlerle özel olarak korunan alanlardır. Bu alanlarda yapılaşmaya gidilebilmesi, öncelikle söz konusu Kanunlarda böyle bir yapılaşmaya olanak tanınmasına ve bu doğrultuda yetkili makamlarca izin verilmiş olmasına bağlıdır. İptali istenilen kural, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinin kurulabilmesi bakımından yukarıda anılan Kanunlarda öngörülen düzenlemelerin uygulanma zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bir başka deyişle, 6094 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanları, muhafaza ormanları, yaban hayatı geliştirme sahaları, özel çevre koruma bölgeleri ile doğal sit alanlarında ilgili mevzuat uyarınca kurulması mümkün olmayan yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı bir elektrik üretim tesisinin, 6094 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle kurulabilmesi mümkün değildir. Dava konusu kuralda, belirtilen alanların niteliğine göre ilgili Bakanlık veya koruma bölge kurulunun olumlu görüşü alınmak kaydıyla bu alanlarda yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerinin kurulmasına izin verileceğinin belirtilmesi, yetkili makamların olumlu görüş ya da bu olumlu görüş üzerine tesis kurma izni verirken, çevre mevzuatı hükümlerinden bağımsız hareket edebilmelerine olanak tanımamaktadır. Bu bağlamda, iptali istenilen kuralda yer alan 'izin verilir' ibaresi, mevzuata ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın mutlak izin verme zorunluluğunu ifade etmemekte, yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucu mevzuata uygun talepler doğrultusunda izin verilebileceği anlamını taşımaktadır." belirlemelerine yer verildiği görülmektedir.

Davaya konu edilen Yönetmeliğin 8. maddenin ikinci fıkrasının (h) bendi incelendiğinde; Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Yönetmeliği'nin EK-2 listesinde yer alan üretim kapasitesi ile sınırlı kalmak kaydıyla hidroelektrik, rüzgar ve güneş enerji santrallerinin, "nitelikli doğal koruma alanlarında" yapılabileceğine ilişkin düzenleme yapıldığı, 9. maddenin birinci fıkrası kapsamında ise, herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan "sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanlarında" hidroelektrik enerji santrallerinin yapılabileceği görülmektedir.

Oysa, doğal sit alanı niteliğindeki nitelikli doğal koruma alanları ile sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanlarında, hidroelektrik

santral yapımı gibi, korunması gerekli doğal alana etki olasılığı yüksek olan bir tesise (kurulu gücü yönünden herhangi bir sınırlama olsun veya olmasın) izin verilmesi halinde, HES'lerin ana bölümleri olan baraj alanı, baraj seti, baraj seti arkasındaki rezervuar suyu alanları, su giriş kapıları, tüneller, cebri borular gibi yapılar/uygulamalar ile birlikte etrafta yer alan tali bölümler ve bu bölümler dışında kalan belirli bir alanda, geri dönüşü olmayan şekilde tahribata yol açılacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca; konu doğal sit alanı niteliğindeki nitelikli doğal koruma alanları içerisinde RES ve GES'ler yönünden de değerlendirildiğinde; yine rüzgar ve güneş enerji santral yapımı gibi, korunması gerekli doğal alana etki olasılığı, HES boyutunda olmamakla birlikte, yine de çevreye olumsuz etkileri yönünden kabul edilebilir sınırların üzerine çıkabilecek kadar yüksek olan bir tesise izin verilmesi halinde, RES'lerin türbinler arasındaki bağlantı yolları ile projeye entegre enerji iletim hatlarının yapılacağı alanlarda, yine GES'lerin projenin büyüklüğüne göre aynalarının geniş alana ihtiyaç duyması ve santrale ulaşım yolları ile enerji nakil hatları yapımı için gerekli olan alanlarda geri dönüşü olmayan şekilde tahribata yol açılacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Kaldı ki, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin, dava konusu değişikliklerin yapıldığı tarihte yürürlükte olan halinde, "Kurulu gücü 1-10 MWm olan hidroelektrik enerji santralleri"nin EK-2 listenin 41. maddesinde düzenlendiği; yine "Türbin sayısı 5 adet ve üzerinde veya kurulu gücü 10MWm ve üzerinde 50 MWm altında olan rüzgar enerji santralleri"nin EK-2 listesinin 42. maddesinde düzenlendiği görülmekte olup, 29/07/2022 tarih ve 31907 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde, HES'ler arasındaki ve RES'ler arasındaki bu ayrımların kaldırıldığı, anılan santrallerin çevreye etkileri gözetilerek bundan sonra, "mevcut baraj veya isale hatlarına kurulacak olan hidroelektrik enerji santralleri" haricinde tamamına, bahse konu Yönetmeliğin EK-1 listesinde yer verildiği anlaşılmaktadır.

Başka bir anlatımla; davalı Bakanlık tarafından ÇED Yönetmeliğinde yapılan değişiklik ile, rüzgar enerji santralleri ile mevcut baraj veya isale hatlarına kurulacak olan hidroelektrik enerji santralleri haricinde kalan hidroelektrik santrallerinin, herhangi bir kapasite sınırlamasına tabi olmadan, gerçekleştirilmesi planlanan 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 çalışmalar olarak tanımlanan çevresel etki değerlendirmesi uygulanacak projeler arasına alınmasının da, nitelikleri gereği bu tesislerin, çevreye verecekleri muhtemel zararlardan kaynaklandığı açıktır.

Diğer yandan; nitelikli doğal koruma alanları içerisindeki GES'ler yönünden; Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin, dava konusu değişikliklerin yapıldığı tarihte yürürlükte olan halinde, "Proje alanı 2 hektar ve üzerinde veya kurulu gücü 1 MWe ve üzerinde olan güneş enerji santralleri (çatı ve cephe sistemleri hariç)"nin EK-2 listenin 45. maddesinde düzenlendiği; EK-1 listenin 45. maddesinde ise "Proje alanı 20 hektar ve üzerinde veya kurulu gücü 10 MWe ve üzerinde olan güneş enerji santralleri" şeklinde düzenlendiği; 29/07/2022 tarih ve 31907 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde, EK-2 listenin 41. maddesinde "Proje alanı 2 hektar ve üzerinde veya kurulu gücü 1 MWm ve üzerinde olan güneş enerji santralleri (çatı ve cephe sistemleri hariç) şeklinde düzenlendiği, EK-1 listenin 43. maddesinde ise "Proje alanı 20 hektar ve üzerinde veya kurulu gücü 10 MWm ve üzerinde olan güneş enerji santralleri" şeklinde düzenlendiği görülmekle birlikte, bahsi geçen düzenlemeler birlikte incelendiğinde, EK-2 listede GES'ler yönünden bir üst limit belirlenmediği, konunun Ek-1 ile birlikte değerlendirilmesi halinde ancak EK-1'de belirlenen alt limitin EK-2'de belirlenen üst limit olabileceği sonucuna ulaşılabileceği, bu durumun GES'ler yönünden davaya konu düzenlemenin uygulanması noktasında belirsizliğe sebebiyet verdiği, nitekim bu belirsizliğin giderilmesi için Doğal Sit Alanlarında GES Projeleri hakkında ilke kararları alınmasına ihtiyaç duyulduğu, bu kapsamda 120 sayılı ilke kararının alındığı, 05/11/2022 tarihli, 32004 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 11/10/2022 tarihli, 120 sayılı ilke kararında "100 sayılı Doğal Sit Alanlarında Güneş Enerjisi Santralleri (GES) İlke Kararı"yla, anılan ilke kararının B Bölümü, 25/11/2014 tarihli, 29186 sayılı Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin, 29/07/2022 tarihli, 31907 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğiyle yürürlükten kaldırılmış olması sebebiyle bir kere daha değiştirilerek, "25/01/2017 tarihli ve 29959 Resmî Gazetede yayımlanan 05/01/2017 tarihli ve "100 sayılı Doğal Sit Alanlarında Güneş Enerjisi Santralleri (GES) İlke Kararı"nın B Bölümünün birinci paragrafının "2. Derece Doğal Sit Alanları, 3. Derece Doğal Sit Alanları ve Sürdürülebilir Koruma ve Kullanım Alanları ile kurulu gücü 10 MWe'yi geçmemek kaydıyla Nitelikli Doğal Koruma Alanlarında;" şeklinde değiştirilmesine oy birliği ile karar verildi." şeklindeki düzenlemeye

yer verildiği anlaşılmaktadır. GES'ler yönünden söz konusu belirsizliğin ortaya çıkmasına sebebiyet veren düzenlemede, nitelikli doğal koruma alanlarında yapılabilecek proje üst limitlerinin net olarak ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "hidroelektrik, rüzgar ve güneş enerji santrallerinin" ibaresi ile 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "hidroelektrik," ibaresine ilişkin kısımda hukuka uygunluk bulunmadığı, bu kısımlar (h) fıkrasının bütünlüğü içerisinde değerlendirildiğinde, (h) fıkrasının diğer kısımlarının yürürlükte kalmasının hukuki anlamda bir sonuç doğurmayacağı da dikkate alındığında, söz konusu (h) fıkrasının tamamı ile 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "hidroelektrik," ibaresinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinin dava konusu edilmeyen "geleneksel balıkçılık faaliyetleri ile" ibaresi hariç diğer kısımlarının, aynı maddenin (f) bendinin "Ulaşım hatları ile bunların zorunlu yapıları," ibaresinin, yine aynı maddenin (h) bendinin tamamının ve 9. maddesinin birinci fıkrasındaki "hidroelektrik," ibaresinin **İPTALİNE,**

2. Diğer kısımlar yönünden davanın **REDDİNE,**

3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 748,50-TL yargılama giderinin, haklılık durumuna göre, 374,25-TL'lik kısmı ile karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 34.200,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

4. Kalan 374,25-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 34.200,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

5. Varsa posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra ve istemleri halinde taraflara iadesine,

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen otuz (30) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, 09/05/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY**

DÖRDÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2023/9171

Karar No : 2024/3849

Anahtar Kelimeler : -Tam Yargı,-İşyeri Açma Çalışma Ruhsatının İptali
İşleminin Yargı Kararıyla İptali,

-Mahrum Kalınan Kar ve Manevi Zarar

Özeti: Yargı kararıyla iptal edilen işyeri ruhsatının iptali işlemi nedeniyle maddi ve manevi zararın tazmini istemi hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Beyoğlu Belediye Başkanlığı**VEKİLİ :** Av. ...**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ...**VEKİLİ :** Av. ...**İSTEMİN KONUSU :** İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesinin 23/11/2021 tarih ve E:2020/1350, K:2021/2056 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ :**

Dava Konusu İstem : İstanbul ili, Beyoğlu ilçesi, Hüseyinağa Mahallesi, İstiklal Caddesi, ... adresinde, ... Han içerisinde kahvehane ve ganyan bayii olarak işletilen iş yeri hakkında hukuka aykırı olarak verilen ruhsat iptali ve faaliyetten men kararının yargı kararıyla iptaline karar verildiğinden bahisle, hukuka aykırı ve haksız işlem sebebiyle oluştuğu iddia olunan 810.713,00-TL maddi ve 60.000,00-TL manevi tazminatın 29/12/2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 25/06/2020 tarih ve E:2018/542, K:2020/903 sayılı kararda; maddi tazminat istemi yönünden; davacının iş yerine ait ruhsatın iptali ve iş yerinin mühürlenmesi sonucunu doğuran işlemin haksız ve hukuka aykırı bulunarak yargı kararı ile iptaline karar verildiği dikkate alındığında, davalı idarenin yürütülen hizmetin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan her türlü bozukluk, aksaklık ve eksiklik bulunduğu, bu sebeple davacı zarara uğradığından, bu zararın davalı idarece hukuki sorumluluğu kapsamında tazmini gerektiği sonucuna varılarak; davacının zararının haksız ve hukuka aykırı olarak iş yerinin mühürlenmesine ilişkin işlem ile oluşmaya başladığı 21/12/2013 tarihiyle

ruhsatının iade tarihi olan 06/06/2017 tarihine kadar olan kısmının davalı idarece tazmini gerektiği düzenlenen ek bilirkişi raporu uyarınca ve kesilmesi gereken vergiler düşüldükten sonra 37.617,22-TL net kazanç tutarı hesaplanmış; buna göre, davacının anılan tarihler arasındaki zararının 210.366,22-TL olduğu, davalı idareye başvuru tarihi olan 28/12/2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece tazmini ve fazlaya ilişkin isteminin ise, reddi gerektiği; manevi tazminat yönünden ise, idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemleriyle mal varlığı zarar gören davacının, olay nedeniyle önemli ölçüde mağduriyet ve üzüntü yaşadığında şüphe bulunmadığından takdiren 30.000,00-TL'nin davacının idareye başvuru tarihi olan 28/12/2017 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece tazmini gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın maddi tazminata ilişkin kısmı yönünden 210.366,22-TL'nin kabulüyle davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin 600.342,78-TL'nin reddine, davanın manevi tazminata ilişkin kısmı yönünden ise, 30.000-TL'nin kabulüyle davalı idarece davacıya verilmesine ve fazlaya ilişkin 30.000-TL yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Bölge İdare Mahkemesince; davacının iş yerine ait ruhsatın iptali ve iş yerinin mühürlenmesi neticesinde uğradığı acı ve elem ile olayın oluş şekli ve sonuçları birlikte değerlendirildiğinde uğradığı manevi zarara karşılık takdiren 5.000,00-TL'nin davacının idareye başvuru tarihi olan 29/12/2017 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece tazmini gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davalı idarenin istinaf talebinin kısmen kabulüne, İdare Mahkemesinin kararının manevi tazminata ilişkin olarak '30.000-TL'nin davalı idarece davacıya verilmesine' ilişkin kısmının kaldırılmasına ve manevi tazminat ile ilgili olarak 5.000TL'nin davacının idareye başvuru tarihi olan 29/12/2017 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya verilmesine, davalı idarenin davanın maddi tazminata ilişkin kısmı yönünden istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; dava konusu tazminat istemine esas ruhsat iptali işleminin hukuka uygun olduğu; davacının işyerini kendi istemiyle taşıdığı, kahvehane işletme ruhsatı yokken tazmin sorumlulukları bulunmayacağı gibi, ganyan bayiliğini taşımasının da kendi takdiri olduğu ve bu nedenle aleyhlerine tazminata hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Devlin Gülsün ÖNER

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmış; 12. maddesinde, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla, 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 husustaki 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 açabileceği; 31. maddesinde ise, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri hususlarında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları doğrudan zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davaları olup, idarenin hukuki (mali/tazmin) sorumluluğunun yargı aracılığıyla belirlenip hüküm altına alınmasını sağlamaktadır.

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmektedir. İdare üstlendiği kamu hizmetini gereği gibi yerine getirmekle yükümlü olup, hizmetin işleyişi ve yerine getirilişi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması, hizmetin iyi işlememesi nedeniyle verilen zararların hizmet kusuru ilkesi gereği tazmini gerekmektedir. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Prensip olarak, idarenin bir eylem ya da işleminden dolayı tazminatla yükümlü kılınabilmesi için o olayda hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun bulunması zorunludur. İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek içinse, bir zararın mevcut olması ve bu zararın idari bir işlem veya eylemden kaynaklanması, diğer bir ifadeyle, oluşan zararlar idari işlem ve eylem arasında illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir.

İdarenin hukuki sorumluluğunun varlığı ve kapsamı, yukarıda aktarılan unsurlar dahilinde oluşmakla birlikte; zararın varlığı ve niceliğinin ortaya konulmasında; maddi olayın tüm unsurlarıyla incelenmesi ve tazmin sorumluluğu açısından bir tespitin yapılması da yargının görevidir.

Dava dosyasının, taraflar arasındaki diğer dava dosyalarına ilişkin UYAP kayıtlarıyla birlikte incelenmesinden; İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, Hüseyinağa Mahallesi, İstiklal Caddesi, ... adresinde (... Han içerisinde) 20/10/2006 tarih ve 237 sayılı kahvehane ruhsatı ile kahvehane (ve ganyan bayii olarak işletildiği iddia olunan) davacının iş yeri ile ilgili olarak;

Davalı Belediye İtfaiye Daire Başkanlığı tarafından, işyerinin bulunduğu ... Han'da incelemeler yapılarak 02/06/2011 tarih ve 87478 sayılı yangın raporu düzenlendiği ve Han'da bulunan tüm işyerlerine hizmet vermek üzere zemin kattan sokağa müstakil çıkışı sağlayacak şekilde yangın merdiveni yapılması, detektör ve alarm sisteminin kurulması, yön levhalarının takılması gerektiğinin belirtilmesi üzerine, davalı idarece söz konusu eksikliklerin 15 gün içerisinde giderilmesi aksi halde ruhsatının iptal edileceğinin 15/06/2011 tarihinde davacıya tebellüğ il mühaberiyle bildirildiği ve giderilmediğinden bahisle 24/11/2011 tarih ve 165221 sayılı işlemle, aynı hususları içerir 7 günlük süre verildiği;

Davacı tarafından, eksiklikleri gidermesi için süre verme işlemi olan 24/11/2011 tarihli işlemin iptali istemiyle 30/03/2012 tarihinde İstanbul 9. İdare İdare Mahkemesinin 2012/528 esasına kayden açılan davada, 27/03/2013 tarihinde davanın reddine karar verilmesi üzerine 21/12/2013 tarihinde davacının söz konusu iş yerinin ruhsatı iptal edilerek, iş yerinin mühürlendiği;

Anılan kararın, Danıştay Onyedinci Dairesinin 28/04/2016 tarih ve E:2015/7854, K:2016/3400 sayılı kararıyla 28/04/2016 tarihinde bozulduğu ve Mahkemece bozmaya uyularak 14/10/2016 tarih ve E.2016/1361; K.2016/1403 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilerek anılan kararın 10/03/2021 tarihinde onanmasını müteakiben kesinleştiği: Belirtilen aşamalarda davacının, ruhsatının iptali veya mühürleme işlemlerine karşı dava açmadığı;

Bozmaya uyulmak suretiyle verilen iptal kararına istinaden dava konusu iş yerinin açılabilceğine ilişkin tebliğ için 21/11/2016 tarihinde mahalline gidildiğinde, kapalı olması nedeniyle kapısına (ve "Ganyan bayi ... HAN'a taşındı" notu üzerine) asılarak, bir nüshasının Hüseyinağa Mahallesi Muhtarlığına bırakıldığı ve 06/06/2017 tarih ve 416368 sayılı işlemle ruhsatın iadesine karar verildiği, müteakiben, Beyoğlu 21. Noterliği'nin 28/12/2017 tarih ve 11369 sayılı ihtarnamesiyle, davalı idareden fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere toplam 1.142.120,00-TL'nin 7 gün içerisinde ödenmesi için başvuruda bulunularak, davalı idarece cevap verilmemesi üzerine 08/03/2018 tarihli dilekçeyle, 810.713,00-TL maddi ve 60.000,00-TL manevi tazminatın 29/12/2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı;

Mahkemenin ara kararlarına Türkiye Jokey Kulübünden gelen cevaplarda; davacı adına olan Ganyan bayi adresinin, ruhsatı iptal edilerek mühürlenene ... Han değil, ... Han olarak görüldüğü; buna karşın, dava konusu ruhsatı iptal edilen Kahvehanede ganyan bayiliği olup olmadığının dosya kapsamından anlaşılamamakta olduğu;

UYAP üzerinden yapılan incelemelerde, davacının, tazminat istemine esas dönemde cezaevinde bulunduğu ve aynı zamanda ... isimli Ganyan bayiinde sigortalı işçi olarak çalıştığı ve 01/07/2015 tarihinde SSK'dan emekli olduğu ve bu tarihten sonra emekli maaşı aldığı; buna karşın aynı şahsın hem ganyan bayi olup, hem de bir başka ganyan bayiinde çalışıp çalışmadığı hususlarının araştırılmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; davacının, sadece süre verme işlemine karşı dava açtığı ve davanın reddi kararı üzerine 21/12/2013 tarihinde ruhsatının iptaline karar verildiğini işyerinin mühürlenmesiyle öğrenmesine karşın anılan işlemlere karşı dava açmadığı hususu dikkate alınarak, öncelikle, idarenin, hizmet kusurundan-hukuki sorumluluğundan söz edilip edilemeyeceğinin net şekilde ortaya konulması ve idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılması halinde ise, idarece tazmin edilmesi gereken zarar kalemleriyle, zarara esas dönemin tespitini müteakiben, gerçek zararın tazminine hükmedilmesi gerektiğinden; -öncelikle davacının, Kahvehane ruhsatına esas ... Han'daki işyerine ilişkin kira sözleşmesinin getirtilmesiyle, işyerini hangi tarihte ve hangi gerekçeyle boşalttığının tespit edilmesi; - ganyan bayiliğine ilişkin Türkiye Jokey Kulübü'n'den dava konusu adrese ait bayilik bilgileri (ve geliri) ile hangi tarihte ... Han'a hangi gerekçeyle taşındığının ve anılan adresteki bayiliğini ne zaman- neden sonlandırdığının sorulması ve -davacının hangi tarihler arasında cezaevinde bulunduğu ile bu

süreçte işyerini- bayiliklerini devredip devretmediği ve zarara esas dönemde bir gelir elde edip etmediği hususlarının açıklığa kavuşturulmasından sonra toplanan bilgi ve belgelere göre bir karar verilmesi gerektiğinden mühürleme adresi ile uyuşmayan bir adreste bulunan ganyan bayiinde elde edilen gelirler ile emsaller dikkate alınarak yapılan hesaplama doğrultusunda verilen idare mahkemesi kararında ve anılan karara karşı istinaf başvurusunun kısmen reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 23/11/2021 tarih ve E:2020/1350, K:2021/2056 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 10/06/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde, "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 husustaki 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. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 02/06/2011 tarihli itfaiye raporunda belirtilen eksikliklerin giderilmesi için, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesi uyarınca davacıya, 15/06/2011 tarihinde 15 günlük süre verildiği; 07/12/2011 tarihli denetimde aynı eksiklikler ve aynı mevzuat hükmüne istinaden 7 günlük süre verildiği ve davacı tarafca bu işleme karşı dava açıldığı, davanın, 27/03/2013 tarihinde reddine karar verilmesi üzerine idarenin, 18/12/2013 tarihli işlemiyle ruhsatının iptal edildiği ve 21/12/2013 tarihli işlemle de işyerinin mühürlendiği; Mahkemenin ret kararının, temyiz incelemesi sonucunda 28/04/2016 tarihinde bozulması üzerine, 14/10/2016 tarihinde

bozmaya uyma suretiyle dava konusu işlemin iptaline karar verdiği; anılan kararlar uyarınca, idarece 06/06/2017 tarihinde ruhsatın iadesine karar verildiği; davacı tarafca 28/12/2017 tarihli idari başvuruyla, idarenin hukuka aykırı bulunan işlemi nedeniyle, olduğu iddia olunan maddi zararlarının ödenmesi istenilmiş ve reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca açılmış bulunan davada, idarenin hukuki sorumluluğunun bulunduğu sonucuna varılarak, ruhsatı iptal edilen "kahvehane" faaliyeti yönünden, davacının elde ettiği gelirler ve dava konusu işyeri adresi civarındaki diğer kahvehanelerin gelirleri dikkate alınarak, mahrum kaldığı gelirin hesaplanması ve bu tutardan, tazminat istenilen dönemde elde ettiği diğer gelirlerin tespiti ve mahsubu sonucunda kalan tutar yönünden davacının maddi tazminat isteminin kabulü, manevi tazminat isteminin ise, tamamen reddi gerektiği gerekçesiyle temyize konu kararın bozulması gerektiği oyuyla, gerekçe yönünden Daire kararına katılmıyoruz.

T.C.

**DANIŞTAY
DÖRDÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2023/10303

Karar No : 2024/3974

Anahtar Kelimeler :-Arazi Toplulaştırması,
-Eksik İncelemeye Dayalı Bilirkişi Raporu,
-Bilirkişilerin Kamu Kurumunda Görevli Olması

Özeti :Arazi toplulaştırmasına ilişkin uyuşmazlıkta, yerinde bir inceleme yapılmadan uydu görselleri üzerinden inceleme yapılmasının, ayrıca dava konusu işlemi tesis eden kamu kurumunda çalışan personelin bilirkişi seçilmesi ve davacının itirazına rağmen, başka bir bilirkişi heyetinin oluşturulmamasının hukuka aykırılığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

İSTEMİN KONUSU : Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 08/06/2017 tarih ve E:2016/1133, K:2017/1682 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Bingöl ili, Merkez, Çeltiksuyu Köyünde bulunan ve davacının maliki olduğu, ... ve ... parsel sayılı taşınmazların bulunduğu alanda "Bingöl Merkez Köyleri Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Projesi" kapsamında yapılan arazi toplulaştırmasının anılan parseller yönünden iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Danıştay bozma kararı üzerine İdare Mahkemesince verilen kararda; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, toplulaştırmaya giren parsellerden %4 ortak tesislere katılım payı alındığı, bu katılım payının tamamen yol, kanal, tahliye kanalı ve ortak tesis gibi kamu ortak alanları için kullanıldığı, uygulama sonucu kapanan kadastral yolların da yine bu kamu ortak alanları için kullanıldığı, oluşturulan indeks (derece) katsayılarına göre dağıtım öncesi ve sonrası hesaplamaların doğru yapıldığı ve bu toprak dereceleri bakımından davacıya eşdeğer parseller tahsis edildiği, dava konusu edilen ... ve ... sayılı parsellerin tek parça haline getirilmesinin mümkün olmadığı, dava konusu toplulaştırma işleminin dağıtım ilke ve esaslarına, kamu yararına ve ilgili mevzuata uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Eski taşınmazlarına karşılık verilen yerlerin eş değer olmadığı, kanunun amacına aykırı olarak herhangi bir birleştirme işleminin yapılmadığı, bilirkişilere olan itirazının dikkate alınmadığı, kamu kurumunda görevli olan personellerin bilirkişi olarak seçilmesi suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Zeynelabidin DOĞAN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 7139 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 11. madde hükmü uyarınca, davalı Tarım ve Orman Bakanlığı (Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı) yerine Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü hasım konumuna alınarak gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun, işlem tarihinde yürürlükte olan haliyle 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, sulama alanları ile Bakanlar Kurulunca gerekli görülen alanlarda; toprağın verimli şekilde işletilmesini, işletilmesinin korunmasını, birim alandan azami ekonomik verimin alınmasını, tarım üretiminin sürekli olarak artırılmasını, değerlendirilmesini ve buralarda istihdam imkanlarının artırılmasını, ekonomik üretime imkan vermeyecek şekilde parçalanmış tarım topraklarının gerektiğinde ve imkanlar ölçüsünde genişletilmesi suretiyle de toplulaştırılmasını, tarım arazisinin ailenin geçimini sağlamaya ve aile iş gücünü değerlendirmeye yeterli olmayacak derecede parçalanmasının ve küçülmesinin önlenmesini sağlamak olduğu hüküm altına alınmıştır.

Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin, işlem tarihinde yürürlükte olan "Toplulaştırma" başlıklı 20. maddesinde, toplulaştırmanın, uygulama alanında ekonomik üretime imkan vermeyecek şekilde parçalı ve hisseli arazinin birleştirilmesi ve bu amaçla kamulaştırma, az topraklı veya topraksız çiftçinin topraklandırılması, sahibine bırakılacak arazinin belirlenmesi, köy gelişme ve yeni köy yerleşme alanlarına yer ayrılması gibi arazi düzenlemesine dair diğer hususları kapsayacağı; "Talimat Hazırlanması" başlıklı 71. maddesinde, Genel Müdürlüğün bu Yönetmeliğin uygulamasını sağlamak, kolaylaştırmak, tamamlamak ya da açıklamak maksadıyla talimat çıkarmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Tarım Reformu Genel Müdürlüğü tarafından Haziran 2010'da çıkarılan "Arazi Toplulaştırması Teknik Talimatı"nın 3. maddesinde, "sabit tesis", ev, ahır, samanlık, ağıl, ambar, kuyu vb. yapılarla bağ, bahçe ve ağaçlık arazi olarak tanımlanmış, "Yeni Parsel Planlarının Hazırlanması" başlıklı 19. maddesinde yer alan "Yeni Parselasyon Planlamasında Dikkat Edilecek Hususlar" başlıklı bölümde, maliklere mümkün olduğu ölçüde eski arazisine eşdeğer ve tek parselde arazi verilmeye çalışılması, maliklerin istekleri dikkate alınarak arazisinin yoğun olduğu bölgede veya en büyük parselinin etrafında toplanarak arazi verilmeye çalışılması, umumi yola (asfalt, şose) bitişik olan parsellerin yine imkanlar ölçüsünde aynı yerde verilmesi, toplulaştırma alanındaki işletme yapı ve tesisleri ile bağ, bahçe vb. sabit tesislerin imkan ölçüsünde maliklerine verilmesi, birden fazla sabit tesisi bulunan maliklerin bu arazi parçalarından mümkün olduğu kadar birinin etrafında tercih vermek zorunda olması, her parselin yol ve sudan faydalanacak şekilde planlanması, küçük işletmelere ait parsellerin, yol ve

sudan faydalanabilmesi için, gerektiğinde hisselendirilmesi, parsel şeklinin zorunlu durumlar dışında dikkörtgen olmasına ve en/boy oranının 1/3 - 1/7 arasında bulunmasına dikkat edilmesi, toplulaştırma yapılan köyler arasında sınır düzeltmesinin 3083 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre ve değer eşitliği sağlanarak yapılması, değişiklik yapıldığında köy sınırlarının yol, kanal gibi sabit sınırlara dayandırılmasına çalışılması, ancak zorunlu hallerde parsel sınırının köy sınırı olarak değerlendirilmesi, işletmeyi oluşturan maliklere ait arazinin bir arada değerlendirilebilmesi, maliklerin istekleri halinde tek parselde payları oranında adlarına hisseli olarak tescil edilmesi, parsel yerleştirilmesinde hısım ve hasım ilişkilerine dikkat edilmesi, arazi maliklerinden birden fazla ve komşu köylerde arazisi bulunanların arazilerinin ikamet ettikleri köyün sınırına yakın olacak şekilde planlanmaya çalışılması, blokların düzgün şekilli olmayan kısımlarına büyük parsellerin yerleştirilmeye çalışılması, düşük dereceli arazinin mümkün olduğu ölçüde eski sahiplerine bırakılması veya kendi aralarında toplulaştırılması, verasete iştiraklerden aynı maliklere ait olan arazinin bir işletme olarak değerlendirilmesi, davalı arazinin her birinin ayrı bir işletme olarak değerlendirilmesi, hisse uyuşmazlıkları giderilemeyen parsellerin her birinin ayrı bir işletme olarak değerlendirilerek eski maliklerine aynı hisselerle tescil ettirilmesi, bu araziden malik ve hisse oranları aynı olanların bir arada toplulaştırılabilmesi, Talimatın 9. maddesi kapsamında yer alan tesislerin bulunduğu parsellerin, planlamada öncelikle bulunduğu yerde bırakılmaya çalışılması hususlarına dikkat edilmesi gerektiği kurallarına yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacıya ait olan arazinin daha önce tek parça halinde olduğu, 1980 yılında yapılan sulama kanalı nedeniyle söz konusu arazinin ... (48.400,00 m²) ve ... (4.576,00 m²) parsel olarak 2 parçaya bölündüğü, dava konusu toplulaştırma işlemi sonucunda ise, söz konusu parsellere karşılık, yeni oluşturulan ... ada, ... ve ... ada, 7 sayılı parsellerin tahsis edildiği görülmektedir.

İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, toplulaştırmaya giren parsellerden %4 ortak tesislere katılım payı alındığı, bu katılım payının tamamen yol, kanal, tahliye kanalı ve ortak tesis gibi kamu ortak alanları için kullanıldığı, uygulama sonucu kapanan kadastral yolların da yine bu kamu ortak alanları için kullanıldığı, oluşturulan indeks (derece) katsayılarına göre dağıtım öncesi ve sonrası hesaplamaların doğru yapıldığı ve bu toprak dereceleri bakımından davacıya eşdeğer parseller tahsis edildiği, dava konusu edilen ... ve ... sayılı parsellerin tek parça haline getirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş ve Mahkemece rapor esas alınarak davanın reddine karar verilmiş

ise de, davacı imzaladığı mülakat formunda, iki parselin birleştirilmesi yönünde talepte bulunduğu halde, söz konusu iki parselin birleştirilmediği, davalı idare ve bilirkişiler tarafından, davacıya ait iki arazinin tek parsel olarak tahsis edilmemesinin gerekçesi açıklanmadığı gibi, bilirkişilerce, dava konusu taşınmazların arazi ve toprak özellikleri incelenmeden, salt derecelendirme haritaları ve taşınmazların uydu görüntüleri incelenerek rapor düzenlendiği, eski ve yeni parsellerin eşdeğer olduğu hususunda yerinde bir inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporu esas alınarak verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, görevlendirilen bilirkişilerden Harita Mühendisi olan ...'ın Malatya Kadastro Müdürlüğünde, Ziraat Mühendisi olan ...'nın ise, Malatya Gıda Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğünde görev yaptığı, davacı tarafından, bahsi geçen bilirkişilerin kamu görevlileri olmaları nedeniyle tarafsız olamayacaklarına yönelik itirazda bulunulduğu, Mahkemece bu itirazın dikkate alınmadığı, düzenlenen bilirkişi raporuna yapılan itirazın da raporu kusurlandırıcı nitelikte olmadığı belirtilerek ve bu rapor esas alınarak, davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Buna göre, adı geçen bilirkişilerin kamu kurumlarında görevli olması ve özellikle bilirkişi olarak seçilen Ziraat Mühendisi ...'nın dava konusu işlemi tesis eden Tarım ve Orman Bakanlığı (Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı)'na bağlı birimde görev yapıyor olmasından dolayı, davacı tarafından yapılan itiraz dikkate alınarak, başka bir bilirkişi heyeti oluşturulmamasında da isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak, dava konusu toplulaştırma işleminin anılan mevzuata, toplulaştırma ilke ve esaslarına uygun yapıp yapılmadığının açıklığa kavuşturulabilmesi için, ilgili uzmanlık alanlarından seçilecek yeni bir bilirkişi heyetinin katılımıyla, yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle düzenlenecek rapor değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Temyize konu Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 08/06/2017 tarih ve E:2016/1133, K:2017/1682 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13/06/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE**

Esas No : 2022/15412

Karar No : 2023/9652

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarma,
-İstifa**Özeti :** Davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihi itibarıyla bulunduğu göreve yönelik olarak kamu görevinden çıkarıldığı hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...**VEKİLİ :** Av. ...**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Kişisel Verileri Koruma Kurumu
Başkanlığı**VEKİLİ :** Huk. Müş. Av. ...**İSTEMİN KONUSU :** Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 30/09/2022 tarih ve E:2020/18264, K:2022/4379 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ :****Dava Konusu İstem :** 692 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, kamu görevine iade edilmesi talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine dair 19/06/2018 tarih ve 2018/20770 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Ankara 22. İdare Mahkemesinin 17/07/2020 tarih ve E:2018/5125, K:2020/2873 sayılı kararında; davacının, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtarla rağmen kendiliğinden dağılmama suçunu işlediği gerekçesiyle Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 24/02/2011 tarih ve E:2009/217, K:2011/73 sayılı kararıyla hapis cezası ile cezalandırıldığı ve anılan hapis cezası hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ve anılan kararın kesinleştiği, davacının PKK/KCK silahlı terör örgütü ile iltisak ve irtibatı 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 30/09/2022 tarih ve E:2020/18264, K:2022/4379; 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 : İstinaf başvurusunun reddi yolunda verilen Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu, Cizre Belediye Başkanlığı'ndaki görevinden 26/12/2016 tarihinde istifa ettiği, KHK'nın yayımlandığı tarihte kadrosundan zaten ayrılmış olduğu, bu sebeple kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlem yok hükmünde olduğu, hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunmadığı, PKK/KCK terör örgütü ile herhangi bir ilişkisinin olmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MEHMET TEVFİK DİNÇER'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge İdare Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden incelenerek 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.

Diğer yandan, davacı vekili tarafından dava dosyasına sunulan temyiz dilekçesinde; davacının Cizre Belediye Başkanlığı bünyesinde sürdürmekte olduğu görevinden 26/12/2016 tarihinde istifa ettiği ve istifasına ilişkin yasal prosedürün 30/12/2016 tarihinde sonuçlanarak idare tarafından kabul edildiği, TBMM'de 04/01/2017 tarihinde yapılan oylama neticesinde Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na üye olarak seçildiği ve anılan kurumda 12/01/2017 tarihinde resmi göreve başladığı, bu nedenle de 14/07/2017 tarih ve 30124 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 692 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listede sanki Cizre Belediye Başkanlığı bünyesinde çalışan bir işçiymiş gibi ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmasının şekil bakımından hukuka aykırı olduğu ve yok hükmünde olduğu belirtilmekte ise de; dava dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından Ankara 12. Noterliğinin 26/10/2016 tarih ve 20178 yevmiye numaralı istifaname ile Cizre Belediye Başkanlığı bünyesindeki görevinden istifa ettiği ve istifasına ilişkin yasal prosedürün 30/12/2016 tarihinde sonuçlanarak idare tarafından kabul edildiği ancak söz konusu istifanın İl Olağanüstü Hal Bürosuna bildirilmediği, bu nedenle davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin KHK ekli listesinde işçi olarak görüldüğü ve söz konusu kamu görevinden çıkarma işleminin Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na da bildirilmediği görülmüş olup, ilgili KHK'nın yayım tarihi itibarıyla hangi görevde ise o görevine yönelik kamu görevinden çıkarıldığının anlaşılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle, davacının Kanun Hükmünde Kararname eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
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 30/09/2022 tarih ve E:2020/18264, K:2022/4379 sayılı kararının **ONANMASINA**,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Kullanılmayan 133,00 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara

Bölge İdare Mahkemesi 13. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 22. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 21/06/2023 tarihinde, oyçokluğuyla, kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

692 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvurunun reddine ilişkin 19/06/2018 tarih ve 2018/20770 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Ankara 22. İdare Mahkemesinin 17/07/2020 tarih ve E:2018/5125, K:2020/2873 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 30/09/2022 tarih ve E:2020/18264, K:2022/4379 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Cizre Belediye Başkanlığı bünyesinde sürdürmekte olduğu görevinden 26/12/20216 tarihinde istifa ettiği ve istifasına ilişkin yasal prosedürün 30/12/2016 tarihinde sonuçlanarak idare tarafından kabul edildiği, TBMM'de 04/01/2017 tarihinde yapılan oylama neticesinde Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na üye olarak seçildiği ve anılan kurumda resmi göreve başladığı, 14/07/2017 tarih ve 30124 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 692 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listede ise sanki Cizre Belediye Başkanlığı bünyesinde çalışan bir işçiymiş gibi ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarıldığı görülmektedir.

Bu durumda, davacının KHK ekli listede ismine yer verilmek suretiyle Cizre Belediye Başkanlığı bünyesindeki kamu görevinden çıkarılmasından çok önce ilgili görevinden istifa etmek suretiyle ayrıldığı ve KHK'nın yayım tarihi olan 14/07/2017 tarihinde ise Kişisel Verileri Koruma Kurumunda üye olarak görev yaptığı anlaşıldığından, artık Cizre Belediye Başkanlığında çalışmayan birisi hakkında sanki söz konusu kurumda çalışıyormuş gibi KHK eki listesinde ismi belirtilerek kamu görevinden çıkarılmasına yönelik tedbirin uygulanamayacağından ve kişinin mevcut durumuna uygun olan yeni bir işlemin tesis edilmesi gerektiğinden, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdari Dava Dairesinin yukarıda belirtilen kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluğun kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/1848

Karar No : 2024/10293

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarma,
-375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-Savunma Hakkı

Özeti : Davacıya 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesinin son fıkrasında öngörülen savunma hakkı tanınmaksızın tesis edilen kamu görevinden çıkarma işleminin hukuka aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Tarım ve Orman Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

2- Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesinin 09/03/2021 tarih ve E:2020/2002, K:2021/465 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü bünyesinde teknisyen olarak görev yapan davacının, 7145 sayılı Kanun ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 35/B/9 maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin 01/11/2019 tarih ve 91 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 15/09/2020 tarih ve E:2020/55, K:2020/515 sayılı kararında; davacı hakkındaki bilgi ve belgelerin FETÖ/PDY terör örgütüyle iltisaklı ve irtibatlı olduğunun değerlendirilmesi için yeterli olduğu, yargılandığı ceza davasında da davacının terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinin sabit görüldüğü, örgütle irtibat ve iltisaklı olduğunun somut bilgi ve belgelerle ortaya konulduğu anlaşıldığından, davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı

sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesinin 09/03/2021 tarih ve E:2020/2002, K:2021/465 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; savunma hakkı tanınmadan tesis edilen kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu, FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair herhangi bir somut eylem isnadında bulunulmadan ve delil gösterilmeden kamu görevine son verildiği, ceza yargılamasında etkin pişmanlık hükümlerinden faydalandırılmasının terör örgütü üyesi olduğu anlamına gelmediği, ByLock verilerinin hukuka aykırı olarak elde edildiği ve aleyhine delil olarak kullanılamayacağı iddia edilmektedir.

KARŞI TARAFLARIN SAVUNMASI : Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından, davacının 667 sayılı KHK'da öngörülen usul çerçevesinde kamu görevinden çıkarıldığı, OHAL KHK'larının iptali için Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı, KHK'larla getirilen düzenlemelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına aykırılığı bulunmadığı ve bu düzenlemelere karşı kazanılmış hak iddiasında bulunulmasının mümkün olmadığı, dava konusu işlem hukuka uygun olduğundan temyiz başvurusunun reddi gerektiği; Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından ise, OHAL KHK'larıyla FETÖ/PDY terör örgütünün Devlet içerisindeki mensuplarının görevden çıkarılmasının hayati öneme haiz olduğu, bu kişilerin kamuda görevlerini sürdürme imkânlarını, Anayasa ve kanunlar uyarınca kamu görevlisi sıfatıyla uymak zorunda oldukları sadakat, tarafsızlık ve eşitlik gibi en temel ilkeleri örgütsel ve gizli bir dayanışma ile çiğneyerek kendi elleriyle ortadan kaldırdıkları, dava konusu işlem hukuka uygun olduğundan temyiz başvurusunun reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUFAN BAYSAL AŞKIN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY :**

Davacı, Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü Afyon Alkaloidleri Fabrikası İşletme Müdürlüğü bünyesinde teknisyen olarak görev yapmakta iken, kamu görevinden çıkarılması yönündeki Tarım ve Orman Bakanlığı Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulunun 14/10/2019 tarih ve 88 sayılı teklifi üzerine, 7145 sayılı Kanun ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 35/B/9 maddesi uyarınca Tarım ve Orman Bakanlığının 01/11/2019 tarih ve 91 sayılı onayıyla kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin 01/11/2019 tarih ve 91 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle temyizden incelenen davayı açmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." kuralı yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında; herkesin 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, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

7145 sayılı Kanun ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 35. maddenin (B) fıkrasında, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen; (...) 9) 657 sayılı Kanuna ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. (...)" kuralı yer almıştır.

Anılan maddenin son fıkrasında ise, "Bu maddenin (A) ve (B) fıkraları uyarınca haklarında işlem tesis edilecek olanlara yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkı verilir. Verilen süre içinde savunmasını yapmayanlar, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fıkraları uyarınca haklarında meslekten veya kamu görevinden çıkarma işlemi tesis edilecek olan personele kurumu tarafından 7 günden az olmamak kaydıyla uygun vasıtalarla savunma hakkı verilmesi, anılan maddede öngörülen yasal bir zorunluluk olup, aksi durumun, kamu görevinden çıkarma işlemini hukuka aykırı hale getireceği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, dava dilekçesi ve devam eden yargılama sürecinde, kendisine savunma hakkı verilmeden kamu görevinden çıkarıldığı iddiasında bulunduğu; davalı idarelerden Tarım ve Orman Bakanlığının 11/02/2020 kayıt tarihli birinci savunma dilekçesinde, söz konusu iddiaya karşılık, ilgili personelin savunmasının alınmasına yönelik uygulamanın olağanüstü tedbir niteliğinde olan kamu görevinden çıkarma müessesesinin niteliğiyle bağdaşmadığı beyanına yer verildiği; diğer davalı TMO Genel Müdürlüğünce söz konusu iddiaya yönelik herhangi bir savunmada bulunulmadığı; ayrıca davalı idarelerin savunmaları ekinde yer alan işlem dosyasına göre, davacıya savunma hakkı tanınmaksızın Tarım ve Orman Bakanlığı Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulunca getirilen teklif üzerine Bakanlık Makamı oluru ile kamu görevinden çıkarıldığı görülmektedir.

Bu durumda, davacıya 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 35. maddesinin son fıkrasında öngörülen savunma hakkı tanınmaksızın tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Konya

Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesinin 09/03/2021 tarih ve E:2020/2002, K:2021/465 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 13/06/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Çoğunluk kararında, dava konusu işlem tesis edilmeden önce savunma talep edilmemiş olması, işlemin özelliğine ve yargılama safhalarına bakılmaksızın direkt iptal sebebi olarak değerlendirilmiştir.

Haklar toplumsal barışı ve düzeni sağlama dengesi gözetilmek suretiyle bireysel ve kamu hakkı arasındaki dengenin gözetilmesi ile var olup yasalarca korunmaktadır. Bu bağlamda somut olay düzleminde Savunma hakkı kavramı idare hukuku açısından değerlendirildiğinde tek yanlı işlem tesis etme yetkisine sahip idarelerin davacıdan kaynaklanan bir sebep ile aleyhe bir işlem tesis etmeden önce bilgisine başvurma(savunma) veya iddialara karşı haklı sebeplerin varlığının ileri sürülerek bu beyanların değerlendirilmesi ile idarenin işlem tesisinden vazgeçmesi ihtimalinin idarece değerlendirilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Geniş kapsamda savunma hakkı değerlendirildiğinde, kamu görevlisi aleyhine idare tarafından işlem tesis edilmesi halinde bu eylem ve işlemlere karşı kendisini korumak için yasal yollara başvurusu veya yasal imkânlardan faydalanmasıdır. Diğer bir anlatımla idareye itirazda bulunma, yargı yoluna başvurmak, yargılama safhasında usul hükümleri doğrultusunda cevap verme açıklamalar yapma, duruşma talep vs işlemlerle gerçekleştirilmek suretiyle kullanılabilmeyle, zaman bakımından işlemten önce alınması gerekli olan savunmanın yargılama safhasında giderilmek suretiyle beklenen hukuki koruma ve faydanın gerçekleşmesi sağlanmış olmaktadır. Diğer anlatımla sonradan giderilebilecek eksiklik niteliğindedir.

Bu bağlamda davacının işlem tesisinden önce savunmasının alınması gerekli ise de, alınmaması bizzatıhi işlemi sakatlayan bir unsur olarak değerlendirilemeyecektir. Zira idare dava dilekçesinin tebliği ile işlemi geri alma, iptal etme hak ve yetkisine sahip olmakla dar anlamda savunmayı değerlendirmiş olacaktır. Diğer durumlarda yargılamanın usul hükümleri doğrultusunda gelişen sürecinde işleme yönelik hertürlü savunma yani maddi olayın gerçekliğine veya hukuka uygunluğuna dair iddia ve deliller taraflarca sunulabileceği gibi idari yargılama usulü kanunun resen araştırma ilkesi olarak tanımlanan 20. madde düzenlemesinde; "Danıştay, bölge idare

mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili yerlerden isteyebilir" hükümleri doğrultusunda yargı yerlerince işlemin hukuka uygunluğu denetleneceğinden savunma ile sınırlı olmayan inceleme sonucu karar verilecektir.

Diğer yandan, kamu hizmetlerinin devamlı ve sağlıklı bir şekilde yürütülmek zorunluluğu karşısında kamu menfaati ile kişi haklarının dengelenmesi adaletin gerekliliği olmakla savunma hakkının bizatihi belli bir zaman diliminde kullanılmamış olması sebebiyle işlemin iptal edilmesi durumunda kamu hizmet ve güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi sonucunu doğuracak bir karar ortaya çıkacak olması kamu hak ve güvenliğinin korunmaması sonucunu doğuracaktır. Zira her hak gibi savunma hakkı da, başkalarının haklarının ve güvenliğinin korunmasıyla dengelenmesi tarafsız yargılamanın bir gereğidir. Taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerin uygulanmasında da işlemlerin tesisi ve yargı safhaları bütün olarak değerlendirilmek suretiyle usule aykırılıkların yargılamanın ileri aşamalarında giderilip giderilmediği gözetilmesi gerektiği yönündedir (AİHM, bir aşamadaki kusurun sonraki bir aşamada telafi edilebileceğini belirtmektedir).

Keza dava konusu olayda davacının Afyonkarahisar 2. Ağır Ceza Mahkemesince terör örgütü üyeliği ile yargılandığı, etkin pişmanlıktan faydalandığı ve ilgilinin iddialardan haberdar olduğu görülmektedir. İdari yargılama sürecinde savunma hakkı "adil yargılanma hakkı" ilkesi doğrultusunda yargı safhasında kullanılmaya ve giderilmeye açık olmakla ve bu ilke aynı zamanda "makul sürede yargılamanın sona erdirilmesini" de kapsamakla işlemin iptali yargılamayı zaman ve ekonomik açıdan zarara uğratacağı gibi hukuki bir yarar sağlamayacağından, bu hakkın yargılama safhasında giderilmesi hususu ile birlikte esas incelemesinin yapılması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2023/1022

Karar No : 2024/10797

Anahtar Kelimeler : -7082 Sayılı Kanun,
-Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı

Özeti : Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan kanun hükmü dayanak alınarak tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Samsun Valiliği

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 17/10/2022 tarih ve E:2022/1480, K:2022/1272 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kapatılan Özel ... Anadolu Lisesinin bağlı bulunduğu ... Özel Eğitim Tic. ve San. A.Ş.'nin mülkiyetinde iken 13/04/2016 tarihinde davacıya satılarak devredilen Samsun ili, İlkadım ilçesi, Tepecik Mahallesiindeki ... ada ve ... parsel sayılı taşınmazın devrinin 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 12. maddesi kapsamında muvazaalı kabul edilerek Hazine adına tesciline ilişkin işlemin yeniden değerlendirilerek önceki tespitin geri alınması ve taşınmazın davacıya iadesi istemiyle 22/12/2017 tarihli dilekçeyle yapılan başvurunun reddine dair Samsun Valiliği Defterdarlık KHK İşlemleri İl Bürosu'nun 07/02/2018 tarih ve (300)-2387 sayılı işleminin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Samsun 2. İdare Mahkemesinin 20/05/2022 tarih ve E:2021/1066, K:2022/679 sayılı kararında; Samsun ili, İlkadım ilçesi, Tepecik Mahallesiindeki ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın ... Özel Eğitim Tic. ve San. A.Ş. adına kayıtlı iken 13/04/2016 tarihinde davacıya satılarak devredildiği, taşınmaz satışının muvazaa yönünden incelenmesi amacıyla yaptırılan denetim neticesinde

düzenlenen 16/05/2017 tarih ve 2017-A-2538/2 sayılı raporda, taşınmazın 01/01/2014 tarihinden sonraki bir tarihte (13/04/2016) ve rayiç bedelinin oldukça altında bir bedelle satışının yapıldığının tespit edildiği, UYAP sistemi üzerinden yapılan sorgulamalar neticesinde elde edilen verilere göre, Amasya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2016/6384 soruşturma numaralı dosyasında davacı hakkında "silahlı terör örgütüne üye olma" suçu kapsamında yürütülen derdest bir soruşturmanın bulunduğu, Suluova Sulh Ceza Mahkemesinin 2016/253 D.İş sayılı dosyası ile FETÖ/PDY kapsamında 11/08/2016 tarihinde tutuklama kararı verildiği, davacının 17/07/2016 tarihinde yurt dışına çıkış yaptığı ve o tarihten bu yana yurda dönüş yapmadığı belirtilmiş ve bu durumda davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat veya iltisaklı olduğuna yönelik olarak davalı idarece yapılan ve dava konusu işleme esas alınan değerlendirmenin makul ve hakkaniyete uygun düştüğü, 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesinde düzenlenen muvazaalı devir şartlarının oluştuğu anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 17/10/2022 tarih, E:2022/1480, K:2022/1272 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve kararın kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; dava konusu işlemin konu unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu, muvazaa koşullarının gerçekleşmediği, taşınmazın satın alındığı tarihte taşınmaz üzerinde herhangi bir bina, okul, yurt veya pansiyon bulunmadığı, aynı faaliyete devam etme koşulunun gerçekleşmediği, Hazine adına tescil için gerekli olan sebebin gerçekleşmediği, üzerinde yapı bulunmayan boş bir taşınmazı satın aldığı, rayiç bedelin altında aldığı iddiasının gerçek dışı olduğu belirtilerek Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği iddia edilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI: Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KEVSER ERTEN'İN DÜŞÜNCESİ : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 17/10/2022 tarih, E:2022/1480, K:2022/1272 sayılı istinaf başvurusunun reddine dair 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 daha önce adli yardım talebi 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 görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY:**

Samsun ili, İlkadım ilçesi, Tepecik Mahallesiindeki ... ada ve ... parsel sayılı taşınmaz 667 sayılı KHK ile kapatılan Özel ... Anadolu Lisesinin bağlı bulunduğu ... Özel Eğitim Tic. ve San. A.Ş. adına kayıtlı iken 13/04/2016 tarihinde davacıya satılarak devredilmiştir.

675 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Muvazaalı devir işlemleri" başlığını taşıyan 12. maddesi uyarınca söz konusu satışın muvazaalı olduğundan bahisle, taşınmaz, davacı adına olan tescili terkin edilerek, tüm kısıtlamalardan ve taşınmaz yükünden ari olarak Maliye Hazinesi adına tescil edilmiştir.

Davacı tarafından, taşınmazın devrinin 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi kapsamında muvazaalı kabul edilerek Hazine adına tesciline ilişkin işlemin yeniden değerlendirilerek önceki tespitin geri alınması ve taşınmazın davacıya iadesi istemiyle 22/12/2017 tarihinde Samsun Valiliği Defterdarlık KHK İşlemleri İl Bürosuna yapılan başvuru, 07/02/2018 tarih ve (300)-2387 sayılı işlem ile reddedilmiştir.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşan 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Muvazaalı devir işlemleri" başlığını taşıyan 12. maddesinin 1. fıkrasında, "1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonlarının faaliyetlerinin sürdürüldüğü dönemde üzerlerinde bulundukları, mülkiyeti kapatılanların sahibi gerçek veya tüzel

kişilere ait taşınmazlardan 1/1/2014 tarihi ile bahse konu yerlerin kapatılma tarihleri arasında üçüncü kişilere devri yapılmış olan ve üzerinde kapatılanlar tarafından aynı faaliyete kapatılma tarihi itibarıyla devam edilen taşınmazların devir işlemleri muvazaalı kabul edilir ve tapuda ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden arı olarak resen tescil edilir." kuralı; anılan KHK'nın 12. maddesine 7088 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasıyla eklenen 2. ve 3. fıkralarında ise, "2) Birinci fıkrafta belirtilen taşınmazların devredildiği üçüncü kişilerin terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya irtibatı olması halinde, taşınmaz üzerinde aynı faaliyete devam edildiğine bakılmaksızın devir işlemleri muvazaalı kabul edilir ve tapuda ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden arı olarak resen tescil edilir. (3) Bu madde kapsamında görülmekte olan davalarda konusuz kalma nedeniyle davanın esas ve yargılama giderleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilir." kuralı yer almakta idi.

7082 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasının ve 7088 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasıyla 675 sayılı KHK'nın (7082 sayılı Kanun ile kanunlaştı) 12. maddesine eklenen 2. ve 3. fıkralarının iptali istemiyle yapılan başvuru sonucunda, Anayasa Mahkemesinin, 22/11/2023 tarih ve 32377 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 31/05/2023 tarih ve E:2018/77, K:2023/105 sayılı kararıyla; dava konusu kuralları ile 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesinin benzer nitelikte olduğu, Mahkemelerinin 24/06/2021 tarih ve E:2018/81, K:2021/45 sayılı kararıyla söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline hükmedildiği, anılan kararın gerekçesinde; kural kapsamındaki devir ve temliklerin (sözleşmeler) aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hale getirildiğinin, başka bir ifadeyle kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyi niyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini, yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânlarının bulunmadığının, bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfilikleri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediğinin, hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kuralın kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkına ve sözleşme

özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirdiğinin belirtildiği, dava konusu kurallar açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçelerin bu kurallar yönünden de geçerli olduğu, bu nedenle anılan kuralların Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu işlemin dayanağını oluşturan (7082 sayılı Kanunla kanunlaşan) yukarıda yer verilen 675 sayılı KHK kuralı, yine yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiğinden, Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürümesi ve söz konusu karardan önce, Anayasa'ya aykırı kurala göre tesis edilmiş olan işlemlere karşı açılan ve halen görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesi kararından ne şekilde etkileneceği hususunun öncelikle açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anayasa'nın, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"; beşinci fıkrasında, "İptal kararları geriye yürümez"; altıncı fıkrasında ise, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." kuralları yer almaktadır.

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

Yukarıda açık metinlerine yer verilen ve Anayasa'da düzenlenmiş olan kurallar ile Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma hakkına sahip olan kişilerin de, kendi hak ve menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa

Mahkemesince iptal edilmiş olmasının hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerektiği açıktır.

Bakılan uyuşmazlıkta, dava konusu işlemin yasal dayanağını oluşturan kanuni düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararıyla iptal edildiği ve bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 22/11/2023 tarihinde yürürlüğe girdiği anlaşıldığından; Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğuna dair hüküm ile Danıştayın yerleşik içtihatlarıyla istikrarlı bir şekilde belirtildiği üzere, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde görülmekte olan davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmesinin Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı hususu göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan Kanun hükmü dayanak alınarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varıldığından, anılan hüküm uygulanarak verilen temyize konu kararın bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 17/10/2022 tarih ve E:2022/1480, K:2022/1272 sayılı kararının

BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 26/06/2024 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2019/3716

Karar No : 2023/12541

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarma,
-Manevi Tazminat

Özeti : Davacının yargı kararıyla iptal edilen kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlem nedeniyle uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNANLAR:

1- (Davacı) : ...

2- (Davalı) : Sermaye Piyasası Kurulu

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 22/05/2019 tarih ve E:2018/859, K:2019/1235 sayılı kararının dava konusu işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük haklarının dava açma tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmının davalı idare, manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının ise davacı tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Uzman yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca 28/07/2016 tarihli Bakan Olur'u ile kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve uğramış olduğu manevi zarara karşılık 100.000,00-TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesinin 27/12/2017 tarih ve E:2016/3874, K:2017/3540 sayılı kararında; 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. fıkrasında "değerlendirilen" ifadesinin özellikle tercih edildiği, anılan maddede kesin bir tespit ya da kanıta dayalı bir yaptırım öngörülmediği, idarenin gözlem ve değerlendirmesine dayalı

kendine özgü bir mekanizma öngörüldüğü, bu kapsamda davacının, 667 sayılı KHK'nın 4. maddesine uygun olarak oluşturulan kurul tarafından, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek yapılan teklif üzerine Bakan onayı ile kamu görevinden çıkarılmasına yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesince verilen 22/05/2019 tarih ve E:2018/859, K:2019/1235 sayılı kararda; Dairelerince yapılan 04/10/2018 tarih ve E:2018/859 sayılı ara kararı ile davalı idareden, Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarda Mücadele Dairesi Başkanlığından, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığından, Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonundan (kapatılan ve tasfiye edilen ... A.Ş. Genel Müdürlüğü); 14/02/2019 tarih ve E:2018/859 sayılı ara kararı ile Ankara İl Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü ile Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünden ve İzmir İl Emniyet Müdürlüğünden; davacının 667 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmasına dair işlemin dayanaklarının neler olduğunun sorulduğu ve davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya irtibatına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesi istenildiği, gelen ara kararı cevaplarında davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat veya iltisakının bulunduğu dair bir kaydın mevcut olmadığını bildirildiği, FETÖ/PDY terör örgütüne mensubiyet, üyelik, irtibat veya iltisakı bulunduğu hususu şüpheye yer bırakmayacak şekilde somut olarak açıkça ortaya konulamayan davacının 667 sayılı KHK'nın 4/1-g maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına yönelik dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı; öte yandan, hukuka aykırı görülen işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük haklarının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesinin Anayasa'nın 125. maddesi hükmünün gereği olduğu; davacının 100.000,00-TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemi yönünden ise; Devlet ve millet bekasının gerçek ve yakın bir tehlike altına girdiği 15 Temmuz 2016 gecesinde yaşanan darbe girişimi üzerine, Anayasa ve uluslararası hukukun çizdiği sınırlar çerçevesinde gerekli tedbirlerin alınması kapsamında ilan edilen olağanüstü halden sonra yürürlüğe giren 667 sayılı KHK'nın amacı ile 4. maddesinde düzenlenen tedbirlerin kapsamı

ve mahiyeti birlikte dikkate alındığında, anılan tedbirler vasıtasıyla başta FETÖ/PDY olmak üzere terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin, kamu kurum ve kuruluşlarından çıkarılarak, Anayasa ile kurulan demokrasi düzeninin korunmak istendiği, bu koşullar altında dava konusu işlemin tesis edildiği, idarece tesis edilen işlemlerin yargı kararıyla iptal edilse dahi her halükarda manevi tazminat ödenmesini gerektirmeyeceği, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu olayda manevi tazminat ödenmesini gerektirecek koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, davacının manevi tazminat isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle, davacının istinaf isteminin kısmen kabulü ile İdare Mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin kısmının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük haklarının dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat isteminin reddine yönelik kısmı yönünden ise istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından; savunma hakkı tanınmadan, geçerli bir sebebe ve somut delillere dayanılmadan tesis edilen kamu görevine son verilmesine ilişkin işlemin Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğu, adil yargılanma hakkının, savunma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği, FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı ya da irtibatlı olduğuna ilişkin somut bir delil bulunamadığı, kanun hükmünde kararnameler ile yalnızca olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenleme yapılabileceği ve bu düzenlemelerin yalnızca OHAL döneminde geçerli olabileceği, dava konusu işlem nedeniyle itibar kaybına ve manevi zarara uğradığı, Bölge İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının bozulması gerektiği iddia edilmektedir.

Davalı idare tarafından; davacının, 667 sayılı KHK'nın 4. maddesine uygun olarak oluşturulan kurul tarafından, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek Bakan onayı ile kamu görevinden çıkarılmasına yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı iddia edilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davacı tarafından; davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı idare tarafından; davacının temyiz talebine karşı savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYSİMA ERDEM'İN DÜŞÜNCESİ : Temyize konu kararın kısmen onanması, kısmen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeyerek gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

TEMYİZE KONU KARARIN, DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE VE İŞLEM NEDENİYLE DAVACININ YOKSUN KALDIĞI ÖZLÜK HAKLARININ DAVA AÇMA TARİHİNDEN İTİBAREN HESAPLANACAK YASAL FAİZİYLE BİRLİKTE ÖDENMESİNE HÜKMEDİLMESİNE İLİŞKİN KISMI YÖNÜNDEN DAVALI İDARENİN TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMESİ:

Hukuki Değerlendirme:

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

Temyizen incelenen kararın dava konusu işlemin iptali ile işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük haklarının dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın anılan kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

TEMYİZE KONU KARARIN, MANEVİ TAZMİNATA İLİŞKİN KISMI YÖNÜNDEN DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMESİ:

Maddi Olay:

Uzman yardımcısı olarak görev yapan davacı, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca 28/07/2016 tarihli Bakan Olur'u ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptali ile davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve uğramış olduğu manevi zarara karşılık 100.000,00-TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesininin 22/05/2019 tarih ve E:2018/859, K:2019/1235 sayılı kararıyla; Ankara 15. İdare Mahkemesinin 27/12/2017 tarih ve E:2016/3874, K:2017/3540 sayılı kararına yönelik davacının istinaf isteminin kısmen kabulü ile anılan kararın davanın reddine ilişkin kısmının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük haklarının dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, kararın manevi tazminat isteminin reddine yönelik kısmı yönünden istinaf isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan kararın manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmı yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

İlgili Mevzuat:

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 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 husustaki 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." düzenlenmesine yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

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.

İlgililerin uğradıkları manevi zararların telafisi amacıyla hükmedilen manevi tazminat ise, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Manevi tazminatın belirtilen niteliği gereği, takdir edilecek manevi tazminat miktarının duyulan elem ve ıstırapı giderecek bir oranda olması ve idarenin sorumluluk sebebi gözetilerek hakkaniyetli bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

Somut olayda; davacının Mahkeme kararı ile iptal edilen işlem nedeniyle manevi yönden zarara uğradığı dikkate alındığında, bu işlem nedeniyle duyduğu elem ve ıstırapı kısmen de olsa giderecek düzeyde ve zenginleşmeye yol açmayacak şekilde manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat istemi yönünden davanın reddi yolundaki kısmına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine, temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 22/05/2019 tarih ve E:2018/859, K:2019/1235 sayılı kararının dava konusu işlemin iptali ile işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük haklarının dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

2. Davacının temyiz isteminin kabulüne, temyize konu kararın manevi tazminat yönünden istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 73,10-TL yürütmenin durdurulması harcının istemi haline davalı idareye iadesine,

4. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 28/09/2023 tarihinde onamaya ilişkin kısım yönünden oybirliği, bozmaya ilişkin kısım yönünden oyçokluğu ile kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Tarafların temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerin hiçbirine uymadığından, tarafların temyiz istemlerinin reddi ile temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 22/05/2019 tarih ve E:2018/859, K:2019/1235 sayılı kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği oyuyla, çoğunluk kararının bozmaya ilişkin kısmına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2020/6836

Karar No : 2023/14862

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarma,
-FETÖ/PDY Terör Örgütü,
-Eş

Özeti : Doktor olan davacının Milli İstihbarat Teşkilatında görev yapan eşi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve casusluk suçlamasıyla yürütülen ceza yargılaması sonucunda verilen kararda yer alan tespitlerin davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisak ve irtibatının bulunup bulunmadığı yönüyle değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sağlık Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...
KARŞI TARAF (DAVACI) : ...
VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 09/09/2020 tarih ve E:2020/1447, K:2020/1293 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : SBÜ Ankara Eğitim Araştırma Hastanesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları bölümünde uzmanlık eğitimi öğrencisi olarak asistan unvanıyla görev yapan davacının 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 35. maddesinin (B) fıkrasının 9. bendi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına dair Sağlık Bakanlığı'nın 02/08/2019 tarih

ve 17315 sayılı işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesinin 04/03/2020 tarih ve E:2019/1637, K:2020/479 sayılı kararında; dosyanın incelenmesinden, davacının eşinin Milli İstihbarat Teşkilatında görev yapmakta iken kamu görevinden çıkarıldığının ve eşinin kardeşinin ByLock kullanıcısı ve firari olduğunun anlaşılmaması üzerine davacının FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiğinin, davacı hakkında adli bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmadığının, davacının kendisi hakkında FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olduğuna ilişkin hiçbir bilgi ve belge bulunmadığının, sadece yakınları (eşi ve eşinin kardeşi) hakkında elde edilen bilgiler sebebiyle kamu görevinden çıkarılmasına karar verildiğinin anlaşıldığı belirtilmiş ve bu durumda, hakkında adli bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmayan davacının kendisi hakkında FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olduğuna ilişkin hiçbir bilgi ve belge bulunmadığından ve sadece yakınları hakkında elde edilen bilgiler sebebiyle kamu görevinden çıkarılmasına karar verilemeyeceğinden, davacının FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca, davacının işlem sebebiyle (aynı dönemde davacının başka bir işle uğraşarak gelir elde edip etmediği hususu da dikkate alınmak suretiyle) mahrum kaldığı parasal haklarının dava tarihi olan 03/09/2019 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Açıklanan gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 09/09/2020 tarih ve E:2020/1447, K:2020/1293 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kimselerin kamu görevinden çıkarılmalarının zaruret arz ettiği, Devlete sadakat yükümlülüğünü yerine

getirmeyen davacının kamu görevinden çıkarıldığı, hukuka aykırı olan Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği iddia edilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma dilekçesi verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖZLEM BAŞA ŞAHİN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY ve İLGİLİ MEVZUAT:

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

Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 118. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Milli Güvenlik Kurulu (MGK) tarafından 20/07/2016 tarihli toplantıda yapılan değerlendirmede, darbe teşebbüsünün TSK içindeki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) mensupları tarafından başlatıldığı, bu örgütün kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar ve kamu görevlileri aracılığıyla Milleti ve Devleti kontrol altında tutmayı amaçladığı belirtilmiştir.

MGK'nın anılan toplantısında "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla" 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 sona ermiştir.

23/07/2016 tarih ve 29779 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan; 4. maddesinde ise bunlar dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) “terör örgütlerine veya MGK’ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu 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 tarih ve 6749 sayılı Kanun’la değiştirilerek kabul edilmiş, bu Kanun ise 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Diğer yandan, olağanüstü hâlin sona erdirilmesinden sonra 31/07/2018 tarih ve 30495 sayılı Resmî 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 geçici 35. madde eklenmiştir. Anılan maddenin (B) fıkrasının 9. bendinde, "...B) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;...9) 657 sayılı Kanuna ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır..." hükmü getirilmek suretiyle, 667 sayılı KHK'nın 4. maddesiyle benzer düzenlemeye yer verilmiş, ayrıca aynı maddenin son fıkrasında, (A) ve (B) fıkraları uyarınca haklarında işlem tesis edilecek olanlara yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkı verileceği belirtilmiştir. Daha sonra, 28/07/2021 tarih ve 31551 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 23. maddesiyle, söz konusu geçici 35. maddenin (B) fıkrasında yer alan “üç yıl” ibaresi “dört yıl” şeklinde değiştirilmiştir.

SBÜ Ankara Eğitim Araştırma Hastanesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları bölümünde uzmanlık eğitimi öğrencisi olarak asistan unvanıyla görev yapan davacı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 35. maddesinin (B) fıkrasının 9. bendi uyarınca, Bakanlık Makamının

06/08/2018 tarih ve 346785 sayılı onayı ile oluşturulan Kurulun 12/07/2019 tarihli teklifi üzerine Sağlık Bakanlığı'nın 02/08/2019 tarihli ve 17315 sayılı işlemiyle kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerin davacı, anılan işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle temyizden incelenen davayı açmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

667 sayılı KHK'nın 4. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin, "kamu görevinden çıkarılmasına" ilişkin kararlar, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan "olağanüstü tedbir" niteliğindedir.

Bu kapsamda, ülkenin içinde bulunduğu tehdidin ortadan kaldırılması ve bozulan kamu düzeninin ivedi şekilde yeniden tesis edilmesi amacıyla, "terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenler" hakkında; 667 sayılı KHK'nın 4. maddesiyle, olağan dönemdeki yaptırımlardan farklı olarak olağanüstü nitelikte tedbir, OHAL kalktıktan sonra 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesiyle de dört yıl süreyle uygulanmak üzere kamu görevinden çıkarma yaptırımı getirilmiştir.

AİHM "demokratik bir devletin, memurlarından Anayasal prensiplere sadakat göstermesini isteme hakkı bulunduğunu" belirtmektedir (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 52; Volkmer/Almanya (k.k.), B. No: 39799/98, 22/11/2001; Petersen/Almanya, B. No: 39793/98, 22/11/2001). AİHM'e göre "kamu çalışanlarının devlete sadık kalmaları genel yararı korumakla ve güvence altına almakla yükümlü devlet otoriteleri ile çalışmalarının doğasında bulunan bir şarttır." (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 57; Žičkus/Litvanya, B. No: 26652/02, 07/04/2009, § 28).

Terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibat, kamu görevlilerinin Devlete sadakat yükümlülüğünü yitirildiğini ortaya koyan ve bahse konu yaptırımın uygulanmasını gerektiren hâllerdir. Yukarıda yer

verilen yapılara üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılara iltisaklı veya bunlarla irtibatlı bulunulması hâli de anılan yaptırımın uygulanabilmesi için yeterlidir.

Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında iltisaklı kavramını "kavuşan, bitişen, birleşen", irtibatlı kavramını ise "bağlantılı" olarak tanımlamıştır. Bu kavramlar ile kişilerin cezai sorumluluğunu gerektiren örgüte üyelik ve mensubiyet kavramlarına nazaran terör örgütleri ile daha az yoğun ve atipik bir bağlantının vurgulandığı açıktır. Bu kapsamda kişilerin terör örgütleri ile irtibat ve iltisaklarının ortaya konulabilmesi için, örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesi ya da örgütten yarar sağlamak maksadıyla gerek örgütten gelen talimatlar doğrultusunda gerekse inisiyatif alarak bulundukları hal ve hareketler neticesinde örgüte veya kendilerine yarar sağladıkları ya da örgüt ile amaç birliği veya sosyal birliktelik görünümü içinde oldukları yönünde kanaat oluşması yeterli olacaktır.

Bununla birlikte iptal davaları 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.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesinde yer alan, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmasına karar verileceği hükmü gereğince davacı hakkında dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Bu kapsamda davacı hakkındaki terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu yönünde davalı idarece yapılan değerlendirmenin de kuşkusuz keyfilikten uzak olması gerekir.

Dava konusu işlemin sebep unsuru yönünden hukuki denetiminin yapılabilmesi; bu değerlendirmeyi haklı kılan maddi sebeplerin yargılama esnasında davalı idarece ortaya konulmasına ve izah edilmesine bağlıdır. Bu konudaki yükümlülük şüphesiz öncelikle dava konusu işlemi tesis eden davalı idareye aittir. Bununla birlikte idari yargı mercilerince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde öngörülen re'sen araştırma

ilkesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için her türlü inceleme ve araştırmanın yapılması da mümkün, hatta olayın niteliğine göre gereklidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarece; davacının eşi ...'nın Milli İstihbarat Teşkilatında görev yapmakta iken kamu görevinden çıkarıldığı, ayrıca eşinin kardeşinin ByLock kullanıcısı ve firarı olduğu anlaşıldığından davacının FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olduğu değerlendirilerek 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının 9. bendi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

FETÖ tarafından Devleti ele geçirme ve yeni bir düzen kurma yönündeki örgütsel amaçlarına ulaşmak için mensuplarının evliliklerinin ve aile yaşamlarının örgüt menfaatlerine hizmet edecek şekilde düzenlenmesi yönünde faaliyetlerde bulunulmuştur. Bu kapsamda "katalog evliliği" olarak adlandırılan yöntemle örgüt mensuplarının örgüt dışından kişilerle evlenmeleri yasaklanmış ve kendi aralarındaki evlenmeleri de örgütün yönlendirmesi ile gerçekleştirilmiştir. Bu suretle şüpheyi yer bırakılmayacak şekilde örgüte sadakatın sağlanması amaçlanmış ve örgüt mensuplarının örgüt dışından kişilerle evlenmelerinin engellenmesi için telkin, baskı, dışlama veya tehdit gibi yöntemlere başvurulmuştur. Örgütün evlilikle ilgili anılan uygulamaları kapsamında evlendirme sorumlusu olarak belirlenen kişiler ile bunlara yardımcı olan örgüt mensupları aracılığıyla katalog evlilikler gerçekleştirilmiş, bu evliliklerin genellikle meslektaşlar arasında gerçekleştirilmesine özen gösterilmiş, eşlerin ikamet edeceği yere örgüt tarafından karar verilmesi, örgüt lideri Fetullah Gülen'den evlilik sonrası doğan çocuklara isim koymasının istenmesi, çocukların eğitimi ile ilgilenilmesi gibi uygulamalara başvurulmuş, örgütün sohbet toplantılarına veya gruplarına eşlerle birlikte katılım sağlanmasına önem verilmiş, bu toplantıların erkek ve bayanlar için ayrı ayrı gruplarda/odalarda gerçekleştirilmesi ve eşlerden her birinin bu gruplardan birinin sorumlusu olması gibi uygulamalara gidilmiş, ByLock uygulamasının kimi durumlarda eşin telefonuna yüklenmesi yöntemi izlenmiş ve örgütten alınan talimatlar doğrultusunda izlenen her türlü tutum ve davranış ile gerçekleştirilen faaliyete eşin de katılımına önem verilmiştir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte davacının eşi olan (Ankara 19. Aile Mahkemesi'nin 16/10/2020 tarih E:2020/2 K:2020/1120 sayılı kararı ile tarafların boşanmalarına karar verilmiş olup, anılan karar tarafların istinaf yoluna başvurmamaları üzerine 05/01/2021 tarihinde kesinleşmiştir.) ve Milli İstihbarat Teşkilatında görev yapan ...'nın silahlı terör örgütüne üye olma ve casusluk suçlamasıyla yürütülen ceza yargılaması sonucunda,

Ankara 34. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 26/01/2021 tarih ve E:2020/45, K:2021/20 sayılı kararda, "... tanık beyanları, MİT teftiş kurulu raporu ve cevabi yazıları ile tüm dosya kapsamı birlikte ele alındığında, sanığın üniversite yıllarında başlayan örgüt irtibatının bilahare kesintisiz bir şekilde devam ettiği, sanığın bu dönemde çeşitli örgütsel faaliyetlerde bulunduğu, MİT'e örgüt tarafından yönlendirildiği, Teşkilatın bünyesine girdikten sonra eğitim döneminde ve akabinde de örgütsel takibinin MİT mahrem imamları tarafından düzenli bir şekilde yapıldığı, bu kapsamda sanığın Teşkilatın eğitim döneminde diğer MİT mensubu örgüt üyeleri ile grup yapılarak eğitim döneminde takibini yapması için ... Kod ... isimli mahrem abiyle irtibatlandırıldığı, bu şekilde teşkilatın eğitim dönemi boyunca sanığın örgütsel takibinin ... Kod ... tarafından yapıldığı, MİT mahrem yapılanmasında öğretmen konumunda faaliyette bulunduğu belirtilen ... Kod ...'ın, eğitim döneminde sanığın örgütsel takibini yaptığı,....., anılan kişilerle sırasıyla ilişkilendirildiği ve örgütsel takibinin bu şahıslar tarafından icra edildiği, bu şekilde sanığın, örgütün mahrem imamlarına bağlı, mahrem yapılanma hiyerarşisinde 'öğrenci' konumunda faaliyette bulunduğu, örgütün ideolojisini benimseyerek dahil olduğu bu hiyerarşik yapısı içerisinde yine örgütün belirlediği olgunluğa ulaşması akabinde FETÖ/PDY mahrem hizmetler yapılanmasında öğrenci konumunda üst konumlarda bulunan mahrem abileri ile bilgi aktarımı için görüşmeler yaptığı, bağlı olduğu hususi abiler arasında devredildiği, örgütsel gizliliği sağlamak amacıyla kod ad kullandığı, Teşkilattan önce ve sonra örgüt evinde kaldığı, düzenli olarak himmet verdiği, katalog evlilik yaptığı, sanığın Teşkilat içerisindeki başarılı çalışmaları nedeniyle Fethullah Gülen tarafından ödüllendirildiği, sanığın, örgütün mahrem yapılanması içerisinde sivil örgüt mensupları tarafından sevk ve idare edilen MİT personeli şahıslardan olduğu, sanığın örgüt ile organik bağ kurarak hiyerarşi içine girdiği, nihayet sanığın örgüt üyesi olarak kabul edilmesi gerektiği, ..." tespit ve değerlendirmelerine yer verilerek, netice itibarıyla terör örgütüne üyelikten 12 yıl, casusluktan 20 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı ve anılan cezanın Yargıtayca onanarak kesinleştiği görülmüştür.

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler ile davacının eşi olan ... hakkında yürütülen ceza yargılaması sonucunda verilen kararda yer alan tespitler dikkate alındığında; dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte davacının eşi olan ... hakkındaki Ceza Mahkemesi kararında yer alan tespitlerin, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisakı yahut irtibatının bulunup bulunmadığı yönüyle değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, belirtilen hususlarda değerlendirme yapılmaksızın davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 09/09/2020 tarih ve E:2020/1447, K:2020/1293 sayılı kararının yukarıda özetlenen gerekçeyle **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 26/10/2023 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE**

Esas No : 2020/5512

Karar No : 2024/3137

Anahtar Kelimeler : -Tabiat Parkı Gelişme Alanı,
-Mekansal Planlar,
-Milli Park,
-İmar Planı,
-Askı İlanı,
-Şekil Unsuru

Özeti : Mekansal planlar kademelenmesinde yer almayan, niteliği itibarıyla özel bir kanunda düzenlenen, mekansal planlara girdi sağlayan ve imar planı kararlarına veri oluşturan uzun devreli gelişme planının 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında yer alan mekansal planlar olarak tanımlanmamış olması ve özel olarak askıya çıkarılacağına dair bir düzenlenme bulunmaması nedeniyle söz konusu planın askıda ilan edilmesinin işlemin şekil unsuru yönünden zorunluluk arz etmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Tarım ve Orman Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Derneği

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 13/05/2020 tarih ve E:2019/381, K:2020/326 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Orman ve Su İşleri Bakanlığı tarafından hazırlanarak 30.12.2015 tarihinde onaylanan 1/10.000 ölçekli Meryemana Tabiat Parkı Gelişme Planının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 19/12/2018 tarih ve E:2016/1480, K:2018/1667 sayılı kararda; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu

düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucu, dava konusu 1/10.000 ölçekli Meryemana Tabiat Parkı Gelişme Planının temel amacının, mevcut kaynak değerlerinin devamlılığının sağlanarak gelecek nesillere aktarılması olarak belirtildiği ve bu amaç doğrultusunda plan açıklama raporunda öngörülen aşamaların amaca ulaşma bakımından plan yapılma gerekçesini ortaya koyar nitelikte olduğu, halihazırda dava konusu planın, bu plana göre üst ölçekli plan niteliği bulunan planlara uygun olması nedeniyle planların kademeli birlikteliği ilkesine aykırı bir durumunun bulunmadığı, ancak Katolik dünyası için Meryemana Evinin kutsal bir alan ve ibadet mekanı olduğu hususu ile bu tür alanların tarih ve inanca bağlı değerlerinin korunmasının, toplumun farklı kesimlerince önem ve değer atfedilen yerlerin, kişilerin inanç ve değer yargılarını incitmeyecek şekilde muhafaza edilmesinin oldukça önemli bir şehircilik ilkesi ve planlama esası olduğu hususu gözetilerek tabiat parkı için plan kararlarının üretilmesi gerektiği halde bu hususların gözetilmediği, dava konusu planda Meryem Ana Evine yakın bir konumda öngörülmüş olan kontrollü kullanım bölgesi plan kararının, Meryem Ana Evi ve çevre alanının mevcut değer ve işlevine uygun olmadığı, Meryem Ana Evi ve çevresinin, alanın inanç değerleri açısından parkın bütününden ulaşım olanakları da dikkate alınarak fiziksel olarak ayrıştırılması gerekirken, bir bütünün tamamlayıcı bir parçası olarak planlanmış olmasının da alanın toplumun bir kesimince kutsal atfedilen niteliğine zarar verici nitelikte olduğu, dava konusu 1/10.000 ölçekli Meryemana Tabiat Parkı Gelişme Planında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına, mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti:

Temyize konu kararda korunan alanlarda yapılan her tür ve ölçekteki planların yürürlüğe girmesi için ilgili Bakanlık tarafından onaylanması ve aleniyet kazanması için de Bakanlıkça tespit edilen ilan yerlerinde ve internet sayfasında bir ay süreyle ilan edilmesi gerektiği, bu konuda herhangi bir istisnaya yer verilmediği, dava konusu 1/10.000 ölçekli Meryemana Tabiat Parkı Gelişme Planının ilan süreci tamamlanmadan uygulamaya konulduğu görüldüğünden, dava konusu planda bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmış, dava konusu planın farklı gerekçelerle iptaline hükmeden İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle istinaf başvurusunun değişik gerekçe ile reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Usul ve yasaya uygun olmayana idari dava dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Usul ve yasaya uygun olan idari dava dairesi kararının onanması gerektiği belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NURAN DOĞAN ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Dava konusu planı kapsayan 22.04.2008 tarihli, 172 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığı Bakanlık oluru ile yaklaşık 363 hektarlık alanın “tabiat parkı” olarak ilan edildiği, alan sınırlarının 2015 yılında alan büyüklüğünün yaklaşık 355 hektar olarak daraltıldığı, İzmir 1 Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Kurulunun 05.11.2015 tarihli, 3784 sayılı kararı ile Meryem Ana Tabiat Parkına ilişkin taslak gelişme planında öngörülmüş olan kullanım kararları açısından sakınca bulunmadığına, alana ilişkin Koruma Kurulu kararlarına, ilke kararlarına ve mevzuat hükümlerine aykırı olmamak koşulu ile hazırlanacak koruma amaçlı imar planlarının Koruma Kuruluna iletilmesi gerektiğine karar verildiği, 30.12.2015 tarihli Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü oluru ile “Korunan Alanlarda Koruma Bölgelerinin Belirlenmesi” konulu genelge ve “Gelişme Planı Teknik İzahnamesi” kapsamında hazırlanmış olduğu belirtilen Meryemana Tabiat Parkı Gelişme Planının onaylanarak yürürlüğe girmesi üzerine anılan planın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 6. maddesinde planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından bölge planları ve imar planları olarak iki ana kategoriye ayrılmış, imar planları da uygulamaya esas olan uygulama imar planları ve bu planın hazırlanmasındaki temel hedefleri, ilkeleri ve arazi kullanım kararlarını belirleyen nazım imar planları olarak sınıflandırılmış, her planın bir üst kademedeki plana uygun olarak hazırlanması zorunluluğu getirilmiştir. Aynı

Kanunu'nun işlem tarihinde yürürlükte olan "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) fıkrasında, İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar. Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar. Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

(d) fıkrasında: "Arazi kullanımı ve yapılaşmada sadece mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları kararlarına uyulur. Üst kademe planları Bakanlıkça onaylanan bu Kanun'un istisnası olan alanlar ile korumaya yönelik diğer özel kanunlara tabi alanlara ilişkin alt kademe planların onay, askı ve kesinleşme işlemleri bu Kanun'un 9. maddesine göre gerçekleştirilir. Alt kademe planların, üst kademe planların kesinleştiği tarihten itibaren en geç bir yıl içinde ilgili idarece üst kademe planlara uygun hale getirilmesi zorunludur. Aksi halde, üst kademe planları onaylayan kurum ve kuruluşlar alt kademe planları en geç altı ay içinde uygun hale getirir ve resen onaylar. Bu süre içinde ruhsat işlemleri, yürürlükte olan uygulama imar planına göre gerçekleştirilir. Bu bent uyarınca yapılacak işlemlerde bu maddenin (c) bendi hükümlerine uyulur. "hükmüne yer verilmiştir.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 1. fıkrasının (h) bendinde, Mekânsal plan: 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca hazırlanan, kapsadıkları alan ve amaçları açısından üst kademedan alt kademeye doğru sırasıyla; mekânsal strateji planı, çevre düzeni planı ve imar planını, (ı) bendinde Uzun devreli gelişme planı: Milli parklar, tabiat parkları, tabiatı koruma alanları, sulak alanlar gibi korunan alanın sahip olduğu özellik ve nitelikleri göz önünde tutarak kaynak değerlerinin

korunması, geliştirilmesi ve uzun dönemde sürdürülebilirliğinin sağlanması için teknik, sosyal, ekonomik, eylem ve yönetim modellerinin belirlendiği, ilişkilerin kurulduğu, bölgelemeye dayalı ekosistem yaklaşımı plan olarak tanımlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin "Mekânsal planlama kademeleri ve ilişkileri" 6. maddesinin 7. fıkrasında: Uzun devreli gelişme planı, ulaşım ana planı ve diğer özel amaçlı plan ve projeler; mekânsal planlama kademelenmesinde yer almayan, planlara girdi sağlayan ve imar planı kararlarına veri oluşturan veya gerektiğinde mekânsal planların uygulanmasına yönelik araç ve ayrıntıları da içerebilen, stratejik plan yaklaşımı ile gerektiğinde şematik ve grafik planlama dili kullanılarak yapılan, plan paftası, eylem planı ve planlama raporu ile bütün olan çalışmalardır." hükmüne yer verilmiştir.

2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında: "Bu Kanun hükümlerine göre milli park olarak belirlenen yerlerin özellik ve nitelikleri göz önünde tutularak, koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere, kuruluş, geliştirme ve işletilmelerini kapsayan gelişme planı, ilgili bakanlıkların olumlu görüşleri ve gerektiğinde fiili katkılarıyla, Orman ve Su İşleri Bakanlığınca hazırlanır ve yürürlüğe konur." kuralı yer almış ve Milli Parklar Yönetmeliğinin Uzun Devreli Gelişme Planlarına ilişkin 11. maddesinde; Milli Park uzun devreli gelişme planlarının, ilgili Bakanlıkların olumlu görüşleri ve gerektiğinde fiili katkılarıyla hazırlanacağı ve Bakanlıkça onaylanarak yürürlüğe konulacağı öngörülmüştür.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, sulak alanlar, özel çevre koruma bölgeleri ve benzeri koruma statüsü bulunan diğer alanlarda yapılacak planlar ile doğal sit alanlarında yapılacak koruma amaçlı imar planlarının hazırlanması, yapım esasları, gösterimi, onaylanması, uygulaması, denetimi ve bu planları hazırlayacak müelliflerin nitelikleri ile görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemek üzere yürürlüğe konulan Korunan Alanlarda Yapılacak Planlara Dair Yönetmelikte de bu kavram tanımlanmıştır. Anılan Yönetmeliğin 3. maddenin 1. fıkrasının (s) bendinde, uzun devreli gelişme planı Milli park olarak belirlenen yerlerin özellik ve nitelikleri göz önünde tutularak, koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere, kuruluş, geliştirme ve işletilmelerini kapsayan ve 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamı dışındaki gelişme planları olarak ifade edilmiş ve 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde: "Milli parklar, tabiat parkları, sulak alanlar, benzeri koruma statüsü bulunan diğer alanlarda, kaynak değerlerinin etkin korunması, devamlılığının sağlanması, koruma-kullanma dengesi gözetilerek arazi kullanım kararlarının

geliştirilmesi, korunan alan ile etkileşim halinde bulunan yerleşim alanlarının olumsuz etkileri gözetilerek sosyo-ekonomik faaliyetlerin belirlenmesi için öncelikle uzun devreli gelişme planı veya yönetim planları hazırlanır.”, (b) bendinde ise: “Uzun devreli gelişme planları Orman ve Su İşleri Bakanlığınca yapılır veya yaptırılır. Orman ve Su İşleri Bakanlığınca hazırlanan veya hazırlattırılan gelişme planlarında Bakanlığın olumlu görüşü alınır, bu görüş dikkate alınarak Orman ve Su İşleri Bakanlığınca yürürlüğe konur.” şeklinde kurala yer verilmiştir.

Korunan Alanlarda Yapılacak Planlara Dair Yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde: “Milli park, tabiat parkı ve sulak alanların uzun devreli gelişme planları veya yönetim planlarının ilke ve hedefleri doğrultusunda, korunan alanın önemine ve büyüklüğüne göre gerektiğinde çevre düzeni planı, gelişme planında iskan ve yapılaşmaya konu olacak yerler için 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları yapılır.” kuralı yer almakta olup, bu plan kapsamında çevre düzeni planı ile iskan ve yapılaşmaya konu olacak yerler için imar planı yapılması öngörülmektedir.

Uzun devreli gelişme planını içeren başka bir düzenleme olan Sulak Alanların Korunması Yönetmeliğinin 29. maddesinin 7. fıkrasında; bir sulak alanın Milli Park, Tabiatı Koruma Alanı, Tabiat Parkı, Tabiat Anıtı, Yaban Hayatı Koruma Sahası, Yaban Hayatı Geliştirme Sahası, Tabiat Varlığı, Doğal Sit veya Özel Çevre Koruma Alanı statüsü var ise; statüyle ilgili mevzuat kapsamında Yönetim Planı/Uzun Devreli Gelişim Planı yapılacağı, planın hazırlanma sürecinde bu Yönetmeliğin hükümlerinin dikkate alınacağı kuralları bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin bir bütün halinde değerlendirilmesi sonucunda Milli park olarak belirlenen yerlerin özellik ve nitelikleri göz önünde tutularak, koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere, kuruluş, geliştirme ve işletilmelerini kapsayan uzun devreli gelişme planının 3194 sayılı İmar Kanunu’na göre mekansal plan kademelenmesinde öngörülmediği diğer bir ifade ile 3194 sayılı Kanun’un 6. maddesi, 8. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi, Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 6. maddesinin 7. fıkrasında açıklandığı üzere uzun devreli gelişme planının arazi kullanımı ve yapılaşmada uyulması gereken plan kademelenmesi arasında yer almadığı ve buna bağlı olarak planların kademeli birlikteliği kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

Mekansal planlar kademelenmesinde yer almayan, niteliği itibarıyla özel bir kanunda düzenlenen, mekansal planlara girdi sağlayan ve imar planı

kararlarına veri oluşturan uzun devreli gelişme planının 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında yer alan mekansal planlar olarak tanımlanmamış olması ve özel olarak askıya çıkarılacağına dair bir düzenlenme bulunmaması nedeniyle söz konusu planın askıda ilan edilmesinin işlemin şekil unsuru yönünden zorunluluk arz etmediği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptaline ilişkin karara karşı yapılan istinaf başvurusunun değişik gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun değişik gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi

3. İdari Dava Dairesinin 13/05/2020 tarih ve E:2019/381, K:2020/326 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 20/05/2024 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

Esas No : 2020/4019

Karar No : 2024/3512

Anahtar Kelimeler : -İmar Planı,
-Bilirkişi Heyeti,
-Raporlar Arasında Çelişki,
-Golf Alanı

Özeti : Mevzuat hükümleri uyarınca farklı bilirkişilerce hazırlanan raporlar arasında çelişki var ise bu çelişki giderilmeden karar verilemeyeceği, Mahkemece raporlar arasındaki bu çelişkinin yeni bir bilirkişi raporu almak suretiyle giderilmesi gerektiğinin açık olduğu uyuşmazlıkta iki farklı bilirkişi kurulundan alınan raporların, dava konusu imar planlarında golf alanının 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planına uygun olup olmadığı ve taşkın etki alanında tampon bölge düzenlenmesine ilişkin kısmı bakımından birbiriyle çeliştiğinin sabit olduğu, bu durumda Mahkemece farklı bir bilirkişi heyetinden yeni bir bilirkişi raporu almak suretiyle çelişkinin giderilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI): Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLLERİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Çevre Şehircilik ve İklim Değişikliği
Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : ... Turizm Yatırımları
Ortak Girişim A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 13/02/2020 tarih ve E:2019/659, K:2020/98 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Muğla ili, Ortaca ilçesi, Sarıgerme Mevkii, Sarıgerme Turizm Alanı (II. Kısım) I. ve II. derece doğal sit alanında kalan bölgeyi kapsayan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 07/09/2015 tarihli oluru

ile onaylanan ve 19/01/2016 tarihli oluruyla itirazlar reddedilmek suretiyle kesinleştirilen 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Muğla 2. İdare Mahkemesince verilen 07/03/2019 tarih ve E:2016/173, K:2019/223 sayılı kararda; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucu, dava konusu koruma amaçlı 1/5000 ölçekli revizyon nazım ve 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planıyla getirilen turizm ve günübirlik kullanım kararlarının yakın çevrenin fiili kullanım durumu, morfolojik yapı ile mekansal-işlevsel kullanım kararları, plân yapma yetki ve sorumluluğu bağlamında plân bütünlüğü-sürekliliği ilkesi açısından tutarlı olduğu, dava konusu plânlar ile üst ölçekli planların (1/100.000 ve 1/25.000 ölçekli) mekansal-işlevsel kullanım kararlarının gerek farklı statü alanları, gerekse sektörel kararları bağlamında ölçeğin gerektirdiği ayrıntıya esas olmak üzere bütünlük-tutarlık gösterdiği, bu yönüyle dava konusu plânların, "plânların kademeli birlikteliği" ilkesine uygun olduğu, ilk bilirkişi raporunda; dava konusu plânlarla golf alanı kullanım kararı getirilen alanlar için 1/100.000 ölçekli çevre düzeni plân revizyonunda golf alanı kullanımının öngörülmemiş olması nedeniyle dava konusu plânların golf alanı kullanım kararı yönünden 1/100.000 ölçekli çevre düzeni plânı revizyonu plân hükümleriyle çeliştiği ve plânların kademeli birlikteliği ilkesine aykırı olduğu belirtilmişse de, 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planının, üzerinden ölçü alınmayan ve uygulamaya esas olmayan, ölçeğin gerektirdiği ayrıntıya göre hazırlanan lekesel-ilkesel plân olarak alt ölçekli plânlama çalışmalarına vurgu yapan plânlar niteliğinde olması, Aydın-Muğla-Denizli Plânlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Plânı Revizyonu Plân Açıklama Raporunda alt ölçekli plân kararlarına vurgu yapılması, 25/04/2006 onay tarihli 1/25.000 ölçekli çevre düzeni plânında da plânlama alanı için turizm tesis alanları, günübirlik tesis alanları ve golf alanı işlevsel kullanım kararların belirlenmiş olması nedenleriyle dava konusu imar plânlarının golf alanı kullanım kararı yönünden üst ölçekli plânlarla uyumlu olduğu ve plânların kademeli birlikteliği ilkesine aykırılık teşkil etmediği, I. ve II. derece doğal sit alanını kapsayan dava konusu imar plânlarında; doğal sit alanı statüsündeki koruma alanları ile taşkın alanları, jeolojik alanlara ilişkin imar ve koruma mevzuatı ile ilke kararları esas alınarak plânlama kararlarının üretildiği, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü görüşü esas olmak üzere taşkın sınırının, taşkın etkisi altındaki alan ve sınırlarının, jeolojik yerleşime uygunluk sınırı ve jeolojik alanların, kıyı alanlarına ilişkin statülerin (dava konusu her iki

plânda da) plân paftasına ve lejantına aktarıldığı, farklı statü sınırları bakımından I. ve II. derece doğal sit alanları ve sınırlarının, Deniz Kaplumbağları Yuvalama Alanları Koruma Bölgesi sınırları ile Orman Alanları gibi doğal koruma alanlarının plân paftası ve lejantı içerisinde tanımlandığı, Dalaman çayı kıyısına yönelik olarak dava konusu plânlara ait analitik etüt haritaları ve plân araştırma raporunun, plân açıklama raporu ve plân paftasıyla birlikte değerlendirilmesinden; önemli alan kodlaması altında söz konusu alanda uygulama sürecine ilişkin gerekli ve zorunlu önlem ve tedbirlere uyulmak şartıyla golf sahası yapımının uygun görüldüğü, plânlama sürecine ilişkin analitik etüt haritaları, eşik analizi, su ve taşkın durumu haritaları ile uzman görüşlerinin ve DSİ görüş yazısında yer alan alanın taşkın etkisinde kalan alan olduğu ve taşkın su yüksekliğinin 3 metre olarak belirlenmesine ilişkin tespitlerin dava konusu her iki planın plân paftası ve plân notlarına aktarıldığı, Dalaman çayı ve çevresinin 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu uyarınca Bakanlar Kurulu kararı ile tespit ve ilan edilen taşkın alanlar kapsamında kalmadığı hususu da göz önüne alındığında, dava konusu plânlar kapsamında, Dalaman çayı ve etki alanındaki yapılaşmanın taşkın etki alanı ve önemli alanlar olarak gerekli ve zorunlu önlemler alınması koşuluna bağlanmasının söz konusu alan için taşkın bölge öngörüsü niteliğinde olduğu, bu nedenlerle, dava konusu imar plânlarının sit alanı içindeki faaliyetlerin doğal afetlere karşı güvenli ve dayanıklı kılınması ve tarihi, kültürel ve doğal çevresinin korunması ile alana özgü stratejiler geliştirilmesi ilkeleri bakımından uygun olduğu, dava konusu imar plânlarının plân paftası ve plân lejantı içeriğinde, ölçeğin gerektirdiği ayrıntıda imar mevzuatı esas alınarak gösterim tekniklerinin kullanıldığı, arazi kullanım kararları ve ulaşım sistemine ilişkin alanların ifade edildiği, tasarım ve uygulama ilkeleri ile yapılaşma düzen ve koşullarının tanımlandığı ve farklı statü alanlarına yönelik kararlar üretildiği, plan paftası ve plan lejantı gösterim teknikleri ile plân raporu ve plân notları içerikleri açısından uygun ve tutarlı olduğu, turizm ve günübirlik sektörel kullanım alanlarının gerektireceği teknik altyapı alanlarının yeterince oluşturulmuş olduğu, planlama alanı kapsamında ilgili kurum-kuruluş görüşlerinin alınması, doğal sit alanı statüsündeki koruma alanları ile taşkın alanları ve jeolojik alanlara ilişkin imar ve koruma mevzuatı esas alınarak plânlama kararlarının üretilmesi, sektörel bağlamda turizm odaklı gelişmenin öngörülmesi, yapılaşma değerlerinin ve yapı yoğunluklarının doğal miras gözetilerek belirlenmesiyle, ekolojik kaynak ve değerler ile doğal kaynakların korunması ve arazi kullanım, ulaşım sistemi kararları açısından dava konusu plânlarda kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki dengenin gözetildiği anlaşıldığından,

dava konusu koruma amaçlı 1/5000 ölçekli revizyon nazım ve 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar plânlarının mevzuat hükümlerine, plânlama ilkelerine, şehircilik esaslarına ve kamu yararına uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, idare mahkemesi tarafından iki farklı bilirkişi raporu olmasına rağmen anılan raporlar arasındaki çelişki giderilmeden karar verildiği bu nedenle idari dava dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :

Davalı Çevre Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından, usul yasaya uygun olan İdari Dava Dairesi kararının onanması gerektiği belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı yanında müdahil tarafından, Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NURAN DOĞAN ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkiminin 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 Kısımının 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 ve Şehircilik Bakanlığı yerine, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının davalı olarak belirlenmesi suretiyle işin gereği görüldü

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Muğla ili, Ortaca ilçesi, Sarıgerme Turizm Alanı (II. Kısım) kapsamında, I. ve II. derece doğal sit alanında kalan bölgeyi kapsayan alanda geçerli olmak üzere koruma amaçlı 1/5000 ölçekli revizyon nazım ve 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar plânlarının Çevre Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının 07/09/2015 tarihli olurlarına istinaden onaylanarak, 05/10/2015-03/11/2015 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, askı süresi içinde davacı idare tarafından plânlara itiraz edildiği, yapılan itirazın 19/01/2016 tarihli işlemi ile reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 31. maddesinde; "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır. Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 281. maddesinin 2. fıkrasında; "Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebileceği, 3. fıkrasında; mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabileceği", 6754 sayılı Bilirkişilik Kanun'un 3/7.maddesinde de; "Aynı konuda bir kez rapor alınması esastır; ancak rapordaki eksiklik veya belirsizliğin giderilmesi için ek rapor istenebileceği" düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, idare mahkemesince uyuşmazlığın çözümlenmesi için yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu iki

farklı bilirkişi heyetinden rapor alınmış, ikinci bilirkişi heyeti raporu ve ek rapor esas alınarak hüküm kurulmuştur.

Birinci bilirkişi tarafından verilen raporda, dava konusu bölgede planlanan golf alan kullanımının, üst ölçekli plan ile golf turizminin gelişmesinin öngörüldüğü alanlar arasında yer almadığı hususu dikkate alındığında, dava konusu plandaki golf alanı kullanım kararlarının üst ölçekte Aydın- Muğla-Denizli Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı Revizyonu plan hükümleri ile çeliştiği ve planların kademeli birlikteliği ilkesine aykırı olduğu, dava konusu planlara dayanak teşkil eden 1/25000 ölçekli çevre düzeni planında dava konusu alana ilişkin kullanım kararlarının “golf alanı” kullanımı itibarıyla üst ölçekte 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planı kullanım kararları ve hükümleriyle uyumlu olmadığı; dava konusu planların 04.06.2014 tarihinde 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planının yürürlüğe girmesi sonrasında onaylanmasına karşın, üst ölçekli plan kararlarının dikkate alınmadığı, üst ölçekli plan kararları doğrultusunda revize edilmesi gerekirken, plan değişikliği ile yoğunluk artışı getirilmiş olması nedeniyle plan hiyerarşisine uygun olmadığı, ve planlama esasları itibarıyla doğru bir referans teşkil edemeyeceği, dava konusu planlara ilişkin plan notlarında uyumsuzluk konusu alanda taşkın alan etkisinin minimize edilebilmesi için su akışı önlemine ilişkin (subasman kotu haricinde) herhangi bir yapılaşma hükmüne yer verilmemiş olması nedeniyle, plan kararlarının oluşturulmasında akarsu kıyısı alanlarında bir tampon alan önerisinin planlama esasları itibarıyla gerekli olduğu hususu dikkate alındığında, dava konusu planlar ile Dalaman Çayı kıyısı için tampon alan öngörülmemiş olmasının planlama esasları, şehircilik ilkeleri ve kamu yararına uygun olmadığı, dava konusu 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planında taşkın etkisi altındaki alanların gösterilmemiş olması ve uygulama ölçeğinde anılan alanlardaki yapılaşma düzenine ilişkin açıklayıcı hükümler tarif edilmemiş olmasının planlama esasları ve plan tekniğine uygun olmadığı, dava konusu plan sınırları içerisinde 4373 sayılı Kanun hükümleri gereği tüm yapılaşmalardan arındırılması gereken taşkın etkisi altındaki alan statüsünde olan bir bölgenin bütünüyle golf alanı kullanımına tahsis edilerek yapılaşmaya açılmış olmasının bu anlamda planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun olmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

İkinci bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen raporda ise yukarıda anılan birinci bilirkişi raporunda iptal sebepleri olarak gösterilen konulara ilişkin, dava konusu 1/5.000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planı ve 1/1.000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planları ile üst ölçekli planlar

niteliğindeki 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planı ve 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planı mekânsal-işlevsel kullanım kararlarının; gerek farklı statü alanı kararları gerekse sektörel kararları bağlamında ölçeğin gerektirdiği ayrıntı esas olmak üzere bütünlük-tutarlık gösterdiği, kademeli birliktelik ilkesi açısından uygun-tutarlı olduğunun değerlendirildiği, plan açıklama raporu içeriği incelendiğinde III.2.4. DSİ başlığı altında; "...Planlama alanı Dalaman Nehrinin taşkın etki alanında kalmaktadır....bu alanlardaki taşkın su yüksekliği 3 m olarak tespit edilmiştir. Yani 3 m. yüksekliğe kadarki alanlar taşkın etkisi altındaki alanlar olarak belirlenmiştir.." ifadesi ile taşkın alanlarının "mekânsal-konumsal durum" ile "işlevsel kullanımlar" bağlamında taşkın etkisi/riski altındaki alanların tanımlandığı, sonuç olarak; koruma amaçlı nazım ve uygulama imar planlarının; analitik etüt haritaları ile uzman görüşleri, plan araştırma-açıklama raporları kapsamında öngörülen plan kararları ile plan paftası ve plan notları bağlamında değerlendirilmesi sonucu; Dalaman Çayı kıyısında tampon alan öngörülmemesi bakımından; planlama sürecine ilişkin analitik etüt haritaları, özellikle eşik analizi ve su ve taşkın durumu haritaları ile uzman görüşleri ve Devlet Su İşleri görüş yazısı içeriğindeki tespitlerin, dava konusu koruma amaçlı nazım ve uygulama imar planları plan paftası ve plan notlarına aktarıldığı, bu çerçevede, zemin durumu ve taşkın durumuna ilişkin önlemler alanlar kodu bağlamında özellikle uygulama sürecine ilişkin önlem ve tedbirlerin ifade edildiği, buna karşılık, Dalaman Çayı kıyısında tampon alan öngörüsü olarak herhangi bir karar belirlenmediğinin düşünülebileceği, ancak taşkın sahası/tampon alan öngörüsünün, 4373 sayılı Taşkın Sular ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu, 1. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilebileceğine ilişkin hükmü esas olmak üzere Dalaman Çayının 17.04.1951 tarihli, 12920 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen taşkın alanları kapsamında olmadığı, kaldı ki, gerek analitik etüt haritaları gerekse plan notlarında Dalaman Çayı ve yakın etki alanlarında taşkın etki alanı ve önlemler alanlar olarak gerekli-zorunlu önlemler ve tedbirler alınmak kaydıyla yapılaşma öngörüldüğü, bu ifadelerin "koruma-kullanma ve yapılaşma bağlamında önlem-tedbirlerine ilişkin içeriği" bakımından tampon bölge öngörüsü olarak değerlendirilebileceği tespitlerine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri incelendiğinde; farklı bilirkişilerce hazırlanan raporlar arasında çelişki var ise bu çelişkinin giderilmeden karar verilemeyeceği, Mahkemece raporlar arasındaki bu çelişkinin yeni bir bilirkişi raporu almak suretiyle giderilmesi gerektiği açıktır.

Uyuşmazlıkta iki farklı bilirkişi kurulundan alınan raporların, dava konusu imar planlarında golf alanının 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planına uygun olup olmadığı ve taşkın etki alanında tampon bölge düzenlenmesine ilişkin kısmı bakımından birbiriyle çeliştiği sabittir.

Bu durumda, Mahkemece farklı bir bilirkişi heyetinden yeni bir bilirkişi raporu almak suretiyle çelişkinin giderilmesi gerektiği, mevcut bilirkişilerden ek rapor alarak çelişkinin giderilmesinden bahsedilemeyeceğinden çelişkiler gerekçeleriyle ortadan kaldırılmaksızın ikinci bilirkişi raporu ve ek raporu hükme esas alınarak verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 13/02/2020 tarih ve E:2019/659, K:2020/98 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 03/06/2024 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

Esas No : 2020/11180

Karar No : 2024/4234

Anahtar Kelimeler : -Gelişme Revizyon Planı,
-Milli Park,
-Sürdürülebilir Kullanım Bölgesi,
-Tarım Arazisi Vasfı

Özeti : Spil Dağı Uzun Devreli Gelişme Planında koruma bölgelerinin belirlendiği Spil Dağı Milli Parkı içinde; sürdürülebilir kullanım bölgesi, kontrollü kullanım bölgesi, hassas koruma bölgesi olarak 3 koruma bölgesinin öngörüldüğü, tarım arazilerinin sürdürülebilir kullanım bölgesi içerisinde yer aldığı, davacı taşınmazının da tarım arazisi olarak sürdürülebilir kullanım bölgesinde kaldığı, Spil Dağı Uzun Devreli Gelişme Planında sürdürülebilir kullanım bölgesine ilişkin plan notunda milli park alanında tarım alanlarının tarım dışında kullanılamayacağı düzenlemesine yer verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacının fiilen tarım arazisi vasfında (zeytinli tarla) olmadığını ileri sürdüğü taşınmazının vasfının İl Tarım Müdürlüğü kayıtlarında tarım arazisi ve tapu kaydında da zeytinli tarla olarak gösterildiği ve anılan kayıtların düzeltilmesi istemiyle herhangi bir başvuru yapılmaması ya da dava açılmaması karşısında davacının taşınmazının Spil Dağı Uzun Devreli Gelişme Planında tarım alanı vasfı nedeniyle sürdürülebilir kullanım bölgesi olarak gösterilmesinde ve buna bağlı olarak bu alanlarda yapımına izin verilmeyen türden yapıların kurulması istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin 30/09/2020 tarihli işlemde mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

DAVACI : ...

VEKİLİ : Av. ...

DAVALI : 1- Tarım ve Orman Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

2- Tarım ve Orman Bakanlığı Spil Dağı Milli Park Müd.

DAVANIN KONUSU : Manisa ili Şehzadeler ilçesi Yukarı Çobanisa Mahallesi ... pafta ... sayılı parsel üzerinde çocuk oyun alanları, keçe ve kıl çadırları ile hobit evleri tesis etme talebinin reddine ilişkin Tarım ve Orman Bakanlığı 4. Bölge Müdürlüğü Spil Dağı Milli Park Müdürlüğünün 30/09/2020 tarihli işleminin ve anılan işlemin dayanağı 29.12.2019 tarihli 1/25.000 ölçekli Spil Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından mülkiyeti kendisine ait olan ve Spil Dağı Milli Parkı sınırları içerisinde bulunan taşınmazına kıl çadır kurulmasına, çocuklar için oyun bahçesi ve hobit evleri kurulmasına izin verilmediği, Spil Dağı Milli Parkı içerisinde yer alan At Alanı mevkiinde oteller ve restoranların yapıldığı, yine taşınmazına 540 metre uzaklıkta taş ocağı işletilmesine izin verildiği, bu durumun Anayasanın eşitlik ilkesine ve mülkiyet hakkına aykırı olduğu bu nedenlerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

DAVALILARIN SAVUNMASI : Uzun devreli gelişme planlarının Tarım Bakanlığınca imzalanarak uygulamaya konulan ve alanla ilgili yapılacak işlerde referans alınan planlar olduğu, anılan uzun devreli gelişme planının Milli Parklar Kanununa göre hazırlandığı, davacıya ait ... parsel sayılı taşınmazın zeytinli tarla vasfında olduğu, Spil Dağı Milli Park Müdürlüğünün plan yapımından önce İl Gıda ve Tarım Hayvancılık Müdürlüğünden alınan 25.06.2014 tarihli, 7455 sayılı yazı ile anılan taşınmazın tarla vasfında olduğunun beyan edildiği, Uzun Devreli Gelişme planı yapılmadan önce tüm alanın koruma bölgelerinin belirlendiği Spil Dağı Milli Parkı içinde; sürdürülebilir kullanım bölgesi, kontrollü kullanım bölgesi, hassas koruma bölgesi olarak 3 koruma bölgesinin bulunduğu, tarım arazilerinin sürdürülebilir kullanım bölgesi içerisinde yer aldığı davacı taşınmazının da tarım arazisi olarak sürdürülebilir kullanım bölgesinde yer aldığı, Spil Dağı Uzun Devreli Gelişme Planında sürdürülebilir kullanım bölgesine ilişkin plan notunda milli park alanında tarım alanlarının tarım dışında kullanılamayacağı düzenlemesine yer verildiği, davacının talebi olan çocuk oyun alanları, kıl çadır ve hobit evlerinin kontrollü kullanım bölgesi içerisinde yapılabileceği bu nedenle, dava konusu işlemin ve uzun devreli gelişme planının hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NURAN DOĞAN ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Milli Parklar Kanunu uyarınca Spil Dağı Milli Parkının koruma ve kullanma koşullarının ana çerçevesinin dava konusu uzun devreli gelişme planı ile belirlendiği ve bu koruma ve kullanma

koşullarının da anılan Yasa kurallarına aykırılık taşımaması karşısında davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI GÜL FİLİZ ERCAN ASLANTAŞ'IN DÜŞÜNCESİ : Dava; Manisa İli Şehzadeler İlçesi Yukarı Çobanisa Mahallesi ... pafta, ... sayılı parsel üzerinde çocuk oyun alanları, keçe ve kıl çadırları ile hobit evleri tesis etme talebinin reddine ilişkin Tarım ve Orman Bakanlığı 4. Bölge Müdürlüğü Spil Dağı Milli Park Müdürlüğü'nün 30/09/2020 tarihli işleminin ve bu işlemin dayanağı Spil Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

Olayda, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 4. maddesinde ifade edilen, milli park olarak belirlenen yerlerin özellik ve nitelikleri göz önünde tutularak, koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere, kuruluş, geliştirme ve işletilmelerini kapsayan dava konusu gelişme revizyon planının, uyuşmazlık konusu alanda yasadaki yasaklama ve ilkeler ile planlama esaslarına uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığının tespit edilmesinin önem arzettiği, bu itibarla; dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar, davalı idareler tarafından yapılan savunmalar ile uyuşmazlığın teknik yönü dikkate alındığında uyuşmazlığın çözümünün teknik bilgiyi gerektirdiğinden bahisle dava konusu 1/25.000 ölçekli Spil Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planının ilgili mevzuatta öngörülen kurallara, ulusal ve evrensel koruma ilkelerine, şehircilik biliminin gereklerine, planlama esaslarına ve kamu yararı ile hukuka uygun olup olmadığının, yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra ulaşılabilecek veriler de dikkate alınmak suretiyle bir karar verilmesinin uygun olacağı yolunda düşünce verilmiş ise de Danıştay Altıncı Dairesince Savcılık Düşüncesi alındıktan sonra verilen 06/04/2022 ve 26/10/2022 tarih, E:2020/11180 sayılı ara kararlarıyla davalı idarelerden ikinci kez istenilen ve bu aşamada dosyaya eklenen belgelerin incelenmesinden uyuşmazlığın çözümünün özel veya teknik bilgi gerektirmediği genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesinin mümkün olduğu sonucuna varıldığından keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmamasına 20/11/2023 günlü ara kararıyla karar verilerek dosyanın yeniden gönderilmesi üzerine işin esası hakkında gereği düşünüldü:

Anayasanın 63. maddesi Devleti; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlamak ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri almakla görevlendirmiştir.

Anayasanın bu kuralını yaşama geçirmek üzere; yurdumuzdaki milli ve milletlerarası düzeyde değerlere sahip milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarının seçilip belirlenmesi, özellik ve karakterleri bozulmadan korunması, geliştirilmesi ve yönetilmesine ilişkin esasları düzenlemek amacıyla 11.08.1983 günlü, 18132 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

2873 sayılı Yasa’nın 2. maddesinde; Yasa kapsamındaki koruma statülerinin hangi özellikteki tabiat parçaları için uygulanacağı belirlenmiş ve bu kapsamda anılan maddenin (a) bendinde "Milli park", bilimsel ve estetik bakımdan, milli ve milletlerarası ender bulunan tabii ve kültürel kaynak ve değerleriyle koruma, dinlenme ve turizm alanlarına sahip tabiat parçaları olarak tanımlanmış; Yasa’nın 3. maddesinde: "Orman ve Su İşleri Bakanlığınca milli park karakterine sahip olduğu tespit edilen alanlar, Cumhurbaşkanlığı kararı ile milli park olarak belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

2873 sayılı Yasa’nın İşletme başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında ise: "Bu Kanun hükümlerine göre milli park olarak belirlenen yerlerin özellik ve nitelikleri gözönünde tutularak, koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere, kuruluş, geliştirme ve işletilmelerini kapsayan gelişme planı, ilgili bakanlıkların olumlu görüşleri ve gerektiğinde fiili katkılarıyla, Orman ve Su İşleri Bakanlığınca hazırlanır ve yürürlüğe konur." kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından mülkiyetindeki Manisa İli, Şehzadeler İlçesi, Yukarı Çobanisa Mahallesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazının tarımsal arazi vasfını kaybettiğinden bahisle üzerine çocuk oyun alanları, keçe ve kıl çadırları ile hobit evleri tesis etme talebinde bulunulduğu; Tarım ve Orman Bakanlığı 4. Bölge Müdürlüğü Spil Dağı Milli Park Müdürlüğü’nün 30/09/2020 tarihli işlemi ile; davacı parselinin milli park sınırları içinde kaldığı ve tarım arazisi olarak bildirildiği, milli park sınırları içindeki özel mülkiyete tabi tarım alanlarının Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planı kapsamında "Sürdürülebilir Kullanım Bölgesi" olarak tanımlandığı, bu alanlarda özel mülkiyete tabi tarım ve tescilli mera alanları dışında yamaç paraşütü atlama alanı, yürüyüş yolları, manzara seyir ve mola noktalarının yer almasının öngörüldüğü ve mevcut tarım alanlarının tarım dışında hiç bir amaçla kullanılamayacağından bahisle davacının talebinin reddedildiği; davacı taşınmazının Spil Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planından önce de milli park sınırları içinde kaldığı ve tarla vasfında olduğu, Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planında "Sürdürülebilir Kullanım Bölgesi" alanında kaldığı ve hali hazırda parsel

üzerinde herhangi bir ürünün ekili ya da dikili olmadığı ancak tapu vasfının "Zeytinli Tarla" vasfında olması nedeniyle izinlendirme işlemlerinin 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Kanunu kapsamında değerlendirildiğinin Manisa Valiliği İl Tarım ve Orman Müdürlüğünün 02.03.2023 tarihli, 9078354 sayılı yazısında belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; ilgili kurumlardan gerekli izinler alınarak Milli Parklar Kanunu hükümleri doğrultusunda hazırlanan ve 31/12/2019 tarihinde onaylanarak yürürlüğe giren 1/25.000 ölçekli Spil Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planında ve bu plan hükümlerine göre Sürdürülebilir Kullanım Bölgesi içinde yer alan ve aynı zamanda "Zeytinli Tarla" vasfında olması nedeniyle 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Kanunu kapsamında kalan dava konusu taşınmaz hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği, düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için taraflara önceden bildirilen 20/11/2023 tarihinde, davacı vekili Av. ... ve davalı Tarım ve Orman Bakanlığını temsilen hukuk müşaviri ...'in geldiği, Tarım ve Orman Bakanlığı Spil Dağı Milli Park Müdürlüğü'nü temsilen gelen olmadığı, 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. Danıştay savcısı tarafından uyuşmazlığın keşif ve bilirkişi incelenmesi yaptırılması, sonucuna göre karar verilmesi gerektiği yönünde düşünce beyan edildiğinden Dairemizin 20/11/2023 tarihli E:2020/11180 sayılı ara kararı ile uyuşmazlığın keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmaksızın çözüme kavuşturulabileceğine karar verilmesi üzerine dosyanın esası hakkında düşünce bildirilmesi amacıyla Danıştay Savcılığına gönderildiği, Danıştay Savcısının esas hakkında 29/03/2024 tarihli düşüncesinin dosyaya sunulması üzerine Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Davacı tarafından mülkiyetindeki Manisa ili, Şehzadeler ilçesi, Yukarı Çobanisa Mahallesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazının tarımsal arazi vasfını kaybettiğinden bahisle üzerine çocuk oyun alanları, keçe ve kıl çadırları ile hobit evleri tesis etme talebinde

bulunulduğu; Tarım ve Orman Bakanlığı 4. Bölge Müdürlüğü Spil Dağı Milli Park Müdürlüğünün 30/09/2020 tarihli işlemi ile; davacı parselinin milli park sınırları içinde kaldığı ve tarım arazisi olarak bildirildiği, milli park sınırları içindeki özel mülkiyete tabi tarım alanlarının Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planı kapsamında "sürdürülebilir kullanım bölgesi" olarak tanımlandığı, bu alanlarda mevcut tarım alanlarının tarım dışında hiç bir amaçla kullanılamayacağından bahisle davacının talebinin reddedilmesi üzerine anılan işlemin ve 29.12.2019 tarihli 1/25.000 ölçekli Spil Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 63. maddesi Devleti; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlamak ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri almakla görevlendirmiştir.

Anayasanın bu kuralını yaşama geçirmek üzere; yurdumuzdaki milli ve milletlerarası düzeyde değerlere sahip milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarının seçilip belirlenmesi, özellik ve karakterleri bozulmadan korunması, geliştirilmesi ve yönetilmesine ilişkin esasları düzenlemek amacıyla 11.08.1983 günlü, 18132 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

2873 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde; Yasa kapsamındaki koruma statülerinin hangi özellikteki tabiat parçaları için uygulanacağı belirlenmiş ve bu kapsamda anılan maddenin (a) bendinde "Milli park", bilimsel ve estetik bakımdan, milli ve milletlerarası ender bulunan tabii ve kültürel kaynak ve değerleriyle koruma, dinlenme ve turizm alanlarına sahip tabiat parçaları olarak tanımlanmış; Yasa'nın 3. maddesinde: "Orman ve Su İşleri Bakanlığınca millî park karakterine sahip olduğu tespit edilen alanlar, Cumhurbaşkanı kararı ile millî park olarak belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanunun "İşletme" başlıklı 4. maddesinde; "Bu Kanun hükümlerine göre milli park olarak belirlenen yerlerin özellik ve nitelikleri gözönünde tutularak, koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere, kuruluş, geliştirme ve işletilmelerini kapsayan gelişme planı, ilgili bakanlıkların olumlu görüşleri ve gerektiğinde fiili katkılarıyla, Orman ve Su İşleri Bakanlığınca hazırlanır ve yürürlüğe konur. Gelişme planı uyarınca iskan ve yapılaşmaya konu olacak yerler için, imar mevzuatına göre imar uygulama planları, milli park gelişme planı hüküm ve kararlarına uygun olarak hazırlanır veya hazırlattırılarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığının onayı ile yürürlüğe konulur. Üçüncü madde hükümleri uyarınca tabiat parkı, tabiat

anıtı ve tabiatı koruma alanı olarak belirlenen yerler için gerekli projeler, Kültür ve Turizm Bakanlığının görüşü alınarak Orman ve Su İşleri Bakanlığınca hazırlanır ve yürürlüğe konur. Bu Kanun kapsamına giren yerlerdeki turizm bölge, alan ve merkezlerinde, turizm yatırımlarına ilişkin plan kararları Çevre ve Şehircilik ile Orman ve Su İşleri Bakanlıklarının görüşü alınarak sonuçlandırılır." hükmüne yer verilmiştir.

Milli Parklar Yönetmeliğinin 12. maddesinde, "Milli Park uzun devreli gelişme planı uyarınca iskan ve yapılaşmaya konu olan yerler için, mahalli gelişme planı karakterindeki, imar mevzuatına uygun imar uygulama planları, milli park uzun devreli gelişme planı hüküm ve kararlarına uygun olarak, hazırlanır veya hazırlattırılır, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının onayı ile yürürlüğe girer." hükmü yer almaktadır.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 4. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde; Uzun devreli gelişme planı: Milli parklar, tabiat parkları, tabiatı koruma alanları, sulak alanlar gibi korunan alanın sahip olduğu özellik ve nitelikleri göz önünde tutarak kaynak değerlerinin korunması, geliştirilmesi ve uzun dönemde sürdürülebilirliğinin sağlanması için teknik, sosyal, ekonomik, eylem ve yönetim modellerinin belirlendiği, ilişkilerin kurulduğu, bölgelemeye dayalı ekosistem yaklaşımı planı olarak tanımlanmış ve aynı Yönetmeliğin 6. maddesinin 7. fıkrasında, "Uzun devreli gelişme planı, ulaşım ana planı ve diğer özel amaçlı plan ve projeler; mekânsal planlama kademelenmesinde yer almayan, planlara girdi sağlayan ve imar planı kararlarına veri oluşturan veya gerektiğinde mekânsal planların uygulanmasına yönelik araç ve ayrıntıları da içerebilen, stratejik plan yaklaşımı ile gerektiğinde şematik ve grafik planlama dili kullanılarak yapılan, plan paftası, eylem planı ve planlama raporu ile bütün olan çalışmalardır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Korunan Alanlarda Yapılacak Planlara Dair Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (s) bendinde; Uzun Devreli Gelişme Planı: Milli park olarak belirlenen yerlerin özellik ve nitelikleri göz önünde tutularak, koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere, kuruluş, geliştirme ve işletilmelerini kapsayan ve 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamı dışındaki gelişme planları olarak tanımlanmıştır.

Tarım ve Orman Bakanlığı (işlem tarihinde Orman ve Su İşleri Bakanlığı) Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün 28.02.2012 tarihli, 201 sayılı "Korunan Alanlarda Koruma Bölgelerinin Belirlenmesi" konulu genelgesinde Bakanlığın sorumlu olduğu korunan alanlarda koruma maksatlarına ulaşmak için koruma kriterlerinde dil ve uygulama birliğini sağlamak için bölgeleme kriterleri ve maksatları belirlenmiş; mutlak koruma

bölgesi, hassas koruma bölgesi, sürdürülebilir kullanım bölgesi, kontrollü kullanım bölgesi ve tampon bölge olmak üzere beş adet bölgeleme kriteri belirlenerek planlama süreci devam eden korunan alanların uzun devreli gelişme planları ve yönetim planlarının belirlenen koruma bölgeleri sistemine göre belirlenmesi ve planı onaylanmış koruma alanları için planların belirlenen koruma bölgelerine göre revize edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Spil Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon planının amacı; milli park alanının sahip olduğu kaynak değerlerinin korunarak gelecek kuşaklara aktarılması ve koruma kullanma dengesi içerisinde, milli park alanına gelen ziyaretçilerin dinlence, eğlence, eğitim, konaklama ve kamp amaçlı ihtiyaçlarının giderilmesine, doğa koruma alanlarına ve doğa korumaya ilişkin bilincin arttırılmasına yönelik yer alacak kullanımların belirlenmesi olarak plan notlarında düzenlenmiştir.

Anılan uzun devreli gelişme planının Genel Hükümler başlıklı 3.1 sayılı plan notunda: bu plan ve plan notlarında yer almayan konularda, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, 4342 sayılı Mera Kanunu, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu, 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanunu, 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun ile bu kanunların ilgili yönetmelikleri, Bitki Genetik Kaynaklarının Toplanması Muhafazası ve Kullanılması Hakkında Yönetmelik ile diğer ilgili kanun ve yönetmeliklere uyulması zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

4.2.1.sayılı "Tarım Alanları" başlıklı plan notunda: "a)Bu alanların tarımsal niteliği bozulamaz, tarım dışı amaçla kullanılamaz. Tarımsal uygulama alt planı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünce hazırlanır veya hazırlattırılır. Hazırlanacak alt plan Tarım ve Orman Bakanlığı uzmanlarından oluşturulacak komisyon marifetiyle yapılır veya denetlenir. b)Bu alanlarda, sadece tarımsal faaliyetlere ve tarımsal amaçlı yapı yapmaya izin verilir. Tarımsal üretimin devamlılığı için zorunluluk arz eden yapılar, tarımsal üretimi artırmak ve geliştirme amaçlı tesisler ile 5403 sayılı Tarım Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 3. maddesinin

(k) bendinde tanımlanan “tarımsal amaçlı yapılar” Tarım ve Orman Bakanlığı ve/veya bakanlık il müdürlüğünün ve ilgili kurumların görüşü alınarak hazırlanacak tarımsal uygulama alt planı kapsamında Tarım ve Orman Bakanlığı (Doğa Koruma ve Milli Parklar) IV. Bölge Müdürlüğünün onayı ile izin verilebilir. Bu yapılarda konaklama yapılamaz. c) Tarım alanlarında tarımsal üretime yönelik yapılacak yapılarda ilgili yönetmelik ve standartlara göre yapı büyüklükleri ve yükseklikleri belirlenir. Uygulama, Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü’nün uygun görüşü ile gerçekleştirilebilir. d) Yapıların dış yüzeyine kaplama yapılacak ise doğal taş veya ahşap malzeme kullanılması zorunludur. e) Mevcut tarım alanlarında geleneksel tarım faaliyetleri gerçekleştirilebilir. f) Tarım alanlarında organik tarıma geçiş teşvik edilir. Bu alanlarda; zirai mücadele ilaçları ve kimyevi gübre kullanılamaz. g) Yeni tarım alanları açılmaz. h) Tarım alanlarının sınırları, zirai ürün ekimi, tarımsal ürün desenine ilişkin hükümler sürdürülebilir tarım politikası çerçevesinde kademeli olarak organik ve/veya iyi tarıma geçilmesini hedefleyen tarımsal uygulama alt planı ile belirlenir. i) Tarımsal uygulama alt planı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünce hazırlanır veya hazırlattırılır. Hazırlanacak alt plan Tarım ve Orman Bakanlığı uzmanlarından oluşturulacak komisyon marifetiyle yapılır veya denetlenir. j) Sulama amacı ile de olsa hiçbir surette su kuyusu açılmaz, su sondajı ve havuz yapılamaz. k) Özel mülkiyete konu tarımsal alanlar üzerinde mevcut olan ve ağaç/ağaççık niteliği taşımayan diri örtü, şüceyrat, çalı ve maki elemanlarından oluşan bitki toplulukları Tarım ve Orman Bakanlığı (Doğa Koruma ve Milli Parklar) IV. Bölge Müdürlüğü’nden izin almak kaydıyla tarımsal üretime veya ağaçlandırmaya yönelik olarak ortadan kaldırılabilir. l) Ölçeği gereği plan paftasında gösterilemeyen ve/veya planlama sürecinde tespit edilemeyen tarım alanları bu hükümler doğrultusunda işlem görecektir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava konusu uzun devreli gelişme planı yapılmadan önce tüm alanın koruma bölgeleri belirlenmiş ve Spil Dağı Milli Parkı içinde; sürdürülebilir kullanım bölgesi, kontrollü kullanım bölgesi, hassas koruma bölgesi olmak üzere 3 koruma bölgesi belirlemesi yapılmıştır.

Bunlardan "Sürdürülebilir Kullanım Bölgesi" Özel Hükümler başlığı altında 4.2 sayılı plan notunda milli park alanı içerisindeki özel mülkiyete tabi tarım ve tescilli mera alanlarının bulunduğu toplam 539,26 ha büyüklüğündeki alan olarak tanımlanmıştır.

Sürdürülebilir kullanım bölgesi kapsamında özel mülkiyete tabi tarım alanları ve tescilli mera alanları dışında yamaç paraşütü atlama alanı, yürüyüş yolları, manzara seyir ve mola noktalarının yer alması öngörülmüştür.

Bu bölgede;

i. Planda belirtilen faaliyetler dışında hiçbir faaliyete izin verilemez.

ii. Çöp ve moloz birikintisine izin verilmez.

iii. Sıvı ve katı yakıt depolarına izin verilmez.

iv. Yüzey ve yer altı suyu akışını engelleyecek hiçbir faaliyete izin verilmez.

v. Tarım ve Orman Bakanlığı (Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü) IV. Bölge Müdürlüğü'nce gerekli görülen yerlerde alan çitle çevrilebilir.

vi. Planda ölçeği gereği gösterilemeyen tarım ve mera alanları, bu bölge için geliştirilen karar ve hükümler doğrultusunda işlem görecektir şeklinde kurallara plan notunda yer verilmiştir.

Davacının, Spil Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Planı sınırları içerisinde ve "sürdürülebilir kullanım bölgesinde" yer alan taşınmazının tarımsal arazi vasfını kaybettiğinden bahisle üzerine çocuk oyun alanları, keçe ve kıl çadırları ile hobit evleri yapılmasına ilişkin talebinin reddi üzerine bakılan davayı açtığı görülmektedir.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Tarım ve Orman Bakanlığı 4. Bölge Müdürlüğü Spil Dağı Milli Park Müdürlüğü'nün 30/09/2020 tarihli işlemi ile; davacı parselinin milli park sınırları içinde kaldığı ve tarım arazisi olarak bildirildiği, milli park sınırları içindeki özel mülkiyete tabi tarım alanlarının Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planı kapsamında "sürdürülebilir kullanım bölgesi" olarak tanımlandığı, bu alanlarda özel mülkiyete tabi tarım ve tescilli mera alanları dışında yamaç paraşütü atlama alanı, yürüyüş yolları, manzara seyir ve mola noktalarının yer almasının öngörüldüğü ve mevcut tarım alanlarının tarım dışında hiç bir amaçla kullanılamayacağından bahisle davacının talebinin reddedildiği; davacı taşınmazının Spil Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planından önce de milli park sınırları içinde kaldığı ve tarla vasfında olduğu, Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planında "sürdürülebilir kullanım bölgesi" alanında kaldığı ve hali hazırda parsel üzerinde herhangi bir ürünün ekili ya da dikili olmadığı ancak tapu vasfının "zeytinli tarla" vasfında olması nedeniyle izinlendirme işlemlerinin 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Kanunu kapsamında değerlendirildiğinin Manisa Valiliği İl Tarım ve Orman Müdürlüğü'nün 02.03.2023 tarihli, 9078354 sayılı yazısında belirtildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu alanın milli park olarak ilanı ile hukuki statüsünün değiştiği ve özel bir kanun olan 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu kapsamına girdiği dolayısıyla, milli park olarak belirlenen yerlerin özellik ve nitelikleri göz önünde bulundurularak koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere, kuruluş, geliştirme ve işletilmelerini kapsayan gelişme planlarının yapılmasının yasa gereği olduğu açıktır.

Buna göre, Spil Dağı Uzun Devreli Gelişme Planında koruma bölgelerinin belirlendiği Spil Dağı Milli Parkı içinde; sürdürülebilir kullanım bölgesi, kontrollü kullanım bölgesi, hassas koruma bölgesi olarak 3 koruma bölgesinin öngörüldüğü, tarım arazilerinin sürdürülebilir kullanım bölgesi içerisinde yer aldığı, davacı taşınmazının da tarım arazisi olarak sürdürülebilir kullanım bölgesinde kaldığı, Spil Dağı Uzun Devreli Gelişme Planında sürdürülebilir kullanım bölgesine ilişkin plan notunda milli park alanında tarım alanlarının tarım dışında kullanılamayacağı düzenlemesine yer verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda davacının fiilen tarım arazisi vasfında (zeytinli tarla) olmadığını ileri sürdüğü taşınmazının vasfının İl Tarım Müdürlüğü kayıtlarında tarım arazisi ve tapu kaydında da zeytinli tarla olarak gösterildiği ve anılan kayıtların düzeltilmesi istemiyle her hangangi bir başvuru ya da dava açılmaması karşısında davacının taşınmazının Spil Dağı Uzun Devreli Gelişme Planında tarım alanı vasfı nedeniyle sürdürülebilir kullanım bölgesi olarak gösterilmesinde ve buna bağlı olarak bu alanlarda yapımına izin verilmeyen türden yapıların kurulması istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin 30/09/2020 tarihli işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan davacı tarafından taşınmazına yakın bölgede at alanı mevkiinde yapılaşmaların olduğu ileri sürülmüş ise de at alanı mevkiine yönelik imar planlarının dava konusu uzun devreli gelişme planından önce yapıldığı ve 4.3.3. sayılı plan notunda Spil Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planı onama tarihinden önce meri mevzuata uygun olarak onaylanan imar planlarının geçerli olduğunun kurala bağlandığı görülmüştür.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVANIN REDDİNE,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 668,70-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 22. maddesi uyarınca duruşmalı davalar için belirlenen 34.200,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine,

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

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 26/06/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE**

Esas No : 2022/5321

Karar No : 2024/4776

Anahtar Kelimeler : -İmar Haklarının Anlatımı,
-İmar Planı,
-Yapılaşma Şartları,
-Açık Hata,
-2863 Sayılı Yasa

Özeti : Parselde meydana gelen inşaat alanı kaybının 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 17/c maddesi uyarınca imar hakkı olarak aktarımının idarece iptal edilmesinin hukuka uyarlı olmadığı, davalı idarece 05/02/2014 tarih ve 2014/67 sayılı belediye meclisi kararının alınması sırasında taşınmaz malikinde açık hataya düşüldüğü iddia edilmiş ise de, dosyada yer alan 27/07/2007 tarihli Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Bağımsız Bölüm Karşılığı İnşaat Sözleşmesi incelendiğinde "açık hata"nın bulunduğu ve geri almanın koşullarının oluştuğundan söz edilemeyeceği, söz konusu kararla getirilen aktarım imkanının malikten bağımsız olarak inşaat hakkı sınırlandırılan "taşınmaz"a getirildiği dikkate alındığında davalı idare iddiasına itibar edilmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Edirne Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Hayvancılık İnşaat İthalat ve İhracat Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 28/04/2022 tarih ve E:2022/368, K:2022/593 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Edirne İli, Merkez İlçesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin imar haklarının, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 17/c maddesi uyarınca 0,52 oranında emsal artışı olarak aktarımına dair 05/02/2014 tarih ve 2014/67 sayılı belediyesi meclisi kararının iptaline ilişkin 01/09/2021 tarih ve 2021/129 sayılı belediye meclisi kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Edirne İdare Mahkemesince verilen 11/02/2022 tarih ve E:2021/1523, K:2022/268 sayılı kararda; davacı şirketin, Edirne İli, Merkez İlçesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın maliki olduğu, 05/02/2014 tarihli, 67 sayılı belediye meclis kararı ile davacıya ait taşınmazın, 1988 yılı onaylı imar planında 4 kat olan yüksekliğinin, Edirne Kenti Kentsel Sit Alanı ve Etkileme Geçiş Bölgesi Revizyon ve İlave Koruma Amaçlı İmar Planında 3 kat olarak belirlendiği, müze denetiminde yapılan kazılarda sur duvarının temellerinin ortaya çıktığı, 29/09/2009 tarih ve 2696 sayılı kurul kararı ile onaylanan projede Ali Paşa Çarşısı'ndan beş metre çekme mesafesi bırakılması nedeniyle arsada 2134 m² inşaat alanı kaybı tespit edildiğinden, 2863 sayılı Kanun'un 17/c maddesi gereği ... ada, ... parsel, ... ada, ... parsel ve ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazların, parselasyonun kabulünden sonra oluşacak yerlerinin aktarım alanı olarak belirlenerek 0,52 oranında emsal artışı yapılmasının uygun olduğuna ilişkin karar alındığı, söz konusu koruma amaçlı imar planı revizyonunun onaylanması sırasında taşınmaz malikinin, ... İnşaat Turizm Yatırım Tic. ve San. Ltd. Şti. olduğu, rayiç bedel denkleştirmesine konu ruhsat ve koruma bölge kurulu kararının iptal edilmiş olması, taşınmazda yeniden onaylanacak ruhsata ve alınacak koruma bölge kurulu kararına göre tekrar bir hesaplama yapılması gerekmesi, bölgede de yeni bir koruma amaçlı revizyon imar planı çalışması yapılması nedeniyle yapılaşma hakkının muhtemelen değişecek olması ve yeni rayiç bedel denkleştirmesi yapılabilmesine dayanak olacak onaylı bir proje bulunmaması nedeniyle aktarım alanı olarak belirlemesi ve 0,52 oranında emsal artışına yönelik belediye meclisi kararının 01/09/2021 tarihli, 2021/129 sayılı belediye meclisi kararı ile iptal edilmesi üzerine, bu kararın

iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, tescilli Ali Paşa Çarşısına dair onaylanan proje sebebiyle taşınmazın imar planında belirlenen yapılaşma haklarının değiştirilerek bir azalmaya neden olduğundan aktarım alanı olarak belirlemesi ve 0,52 oranında emsal artışına yönelik belediye meclisi kararının, iptal edilmesine dair dava konusu belediye meclisi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Davacı şirkete ait Edirne İli, Merkez İlçesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın imar planında belirlenen yapılaşma şartlarının aynı yerde bulunan tescilli Ali Paşa Çarşısı bulunması nedeniyle değiştirilmesi karşısında imar hakkında bir azalma meydana geldiği hususları birlikte değerlendirilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti:

İdari Dava Dairesince verilen kararda; davalı idarece 05/02/2014 tarih ve 2014/67 sayılı belediye meclisi kararının alınması sırasında taşınmaz malikinde açık hataya düşüldüğü iddia edilmiş ise de, dosyada yer alan 27/07/2007 tarihli Düzenleme Şeklinde Gayrimankul Satış Vaadi ve Bağımsız Bölüm Karşılığı İnşaat Sözleşmesi incelendiğinde "açık hata"nın bulunduğu ve geri almanın koşullarının olduğundan söz edilemeyeceği, söz konusu kararla getirilen aktarım imkanının malikten bağımsız olarak inşaat hakkı sınırlandırılan "taşınmaz"a getirildiği dikkate alındığında davalı idare iddiasına itibar edilmediği belirtilmiştir.

Belirtilen gerekçelerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun yer verilen açıklama ile reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Bölge İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka aykırı olduğu, davacı tarafından, 0,52 oranında emsal artışının içeren imar durum belgesi verilmesi isteminin reddi üzerine yapılaşma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EZGİ ÖZCAN KALKANCI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairelerince verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

Temyize konu karar, usul ve hukuka uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmamıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun açıklamalı reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 28/04/2022 tarih ve E:2022/368, K:2022/593 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 18/09/2024 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE

Esas No : 2023/2023

Karar No : 2024/4850

Anahtar Kelimeler : -Parselasyon,
-Yapı Ruhsatı,
-Otopark Yerleri,
-Emsal Harici

Özeti : İşlem tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümleri gözetilmeksizin, henüz parselasyon yapılmamış ve üzerinde yapılaşmaya elverişli imar parselleri oluşturulmamış alanda verilen yapı ruhsatının (ve öncesinde yapılan tevhit işleminin), mevzuatın emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmesi karşısında dava konusu parselde yapı tadilat ruhsatı düzenlenmesinin de mümkün olmayacağı, imar planı hükümlerine göre taşınmazın (günübirlik turizm alanı) GTA kullanımında kalan kısmında açık veya kapalı otoparklar da dahil olmak üzere, davacı tarafından talep edilen nitelikte bir yapı inşa edilmesi de mümkün görülmediği, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 5. maddesinin 8. fıkrasında ve 22. maddesinin 1. fıkrasında, tamamen açık veya tamamen gömülü otopark yerlerinin emsal harici tutulan alanlar içinde tahdidi olarak sayılması, tek cephesi açığa çıkan otoparkların bu kapsamda yer almaması ve temyize konu karara dayanak olarak gösterilen Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 22. maddesinin j) bendindeki düzenlemenin otopark alanlarına ilişkin olmayıp yalnızca bodrum katlarda yapılabilecek ortak alan niteliğindeki yönetim ve toplantı odaları ile spor ve sosyal mekanların hangi şartlarda katlar alanına dahil edilmeyeceğine ilişkin hükümler içerdiğinin anlaşılması karşısında davacının talep ettiği nitelikteki otopark yerlerinin emsal alanına dahil edilmesi gereken yerlerden olduğu neticesine varılmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Beykoz Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 08/02/2023 tarih ve E:2023/48, K:2023/122 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul ili, Beykoz ilçesi, Riva mevkii, ... parsel sayılı taşınmazda inşa edilen yapıda set altı kapalı otopark yapılmasına ilişkin tadilat ruhsatı talebinin reddine yönelik Beykoz Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 23/06/2022 tarih ve 9229 sayılı işlemi ile bu işleme dayanak gösterilen 22/07/2004 tarihli 1/1000 ölçekli Beykoz-Riva-Beylik Mandıra Mevkii Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planının 10 sayılı plan notunun iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 13/10/2022 tarih ve E:2022/1686, K:2022/1684 sayılı kararda; davacının tadilat projesiyle talep edilen set altı kapalı otoparkın, projesinde yol cephesi hariç hiçbir cephesinin açığa çıkmadığı, kapalı garajın set altına yapılmasına engel teşkil eden teknik herhangi bir hususun ileri sürülmediği, uyuşmazlığın sadece talep edilen kapalı garajın binanın blok kontur dışında olması nedeniyle emsal hesabına konu edilmesine ilişkin olduğu ve davacının başvurusunun anılan plan notunun 10 sayılı maddesinde yer alan hükmün mefhum-u muhalifinden yola çıkılarak emsal hesabına konu edilmesi durumunda Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu onayına sunulabileceği gerekçesiyle reddedildiği, davaya konu 10 sayılı plan notunda, sadece blok kontur içinde kalan ve açığa çıkmayan garajların emsale dahil edilmeyeceği düzenlemesine yer verildiği, ancak blok kontur içinde veya dışında kalan açığa çıkmayan garajlar için mevzuat kapsamında bir sınırlamanın getirilmediği anlaşıldığından, set altı kapalı otopark için tadilat ruhsatı talebinin reddine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak plan notunda hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Temyize konu kararın usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BÜŞRA BAHADIR'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İstanbul ili, Beykoz ilçesi, Riva mevkiinde bulunan ... parsel (eski ... ve ... parsel) sayılı taşınmaza konut yapmak için yapı ruhsatı alındıktan sonra tabii zemini yola nazaran set teşkil eden, yola cephesi olan set altı kapalı otopark yaptırmak için davacı tarafından 17/06/2022 tarihinde tadilat ruhsatı başvurusunda bulunulmuştur.

Anılan başvuru, Beykoz Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 23/06/2022 tarih ve 9229 sayılı işlemi ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı notlarının konut alanlarına ilişkin hükümlerinin 10. maddesine dayanılarak, konut blok konturu dışında teklif edilen set altı otoparkın emsal hesabına konu edilmesi halinde Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu onayına sunulabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bunun üzerine, Beykoz Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 23/06/2022 tarih ve 9229 sayılı işlemi ile bu işleme dayanak gösterilen 10 sayılı plan notunun iptali istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 20. maddesinde; yapıların, kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde ve tapusu bulunmamakla beraber kamu kurum ve kuruluşlarının vermiş oldukları tahsis veya irtifak hakkı tesis belgeleri ile imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceği öngörülmüştür.

Aynı Kanun'un 21. maddesinde "Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26'ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatıyesi alınması mecburidir." hükmü yer almaktadır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinde sahil şeridi; kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan olarak tanımlanmış; aynı Kanun'un 5. maddesinde; sahil şeritlerinde yapılacak yapıların kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabileceği, yaklaşma mesafesi ve kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanların, ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreatif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebileceği belirtildikten sonra aynı Kanunun 6. maddesinde kıyıların, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olduğu, 8. maddesinde de, uygulama imar planı bulunmayan alanlardaki sahil şeritlerinde, 4. maddede belirtilen mesafeler içinde hiçbir yapı ve tesis yapılamayacağı, uygulama imar planı bulunan yerlerde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamayacağı ve moloz, toprak, curuf, çöp gibi kirletici ve çevreyi bozucu etkisi olan atık ve artıklar dökülemeyeceği, kazı yapılamayacağı belirtilmiş, ancak bu alanlarda; uygulama imar planı kararıyla altı ve yedinci maddede belirtilen yapı ve tesislerle birlikte toplum yararına açık olmak şartıyla konaklama hariç günübirlik turizm yapı ve tesislerinin yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinde, sahil şeridi tanımlanırken sahil şeridinin birinci bölümünün, sadece açık alanlar olarak düzenlenen yeşil alan, çocuk bahçesi, gezinti alanları, dinlenme ve bu Yönetmelikte tanımlanan rekreatif alanlardan ve yaya yollarından oluşan, kıyı kenar çizgisinden itibaren, kara yönünde yatay olarak 50 metre genişliğinde belirlenen alan olduğu, ikinci bölümünün, sahil şeridinin birinci bölümünden sonra kara yönünde yatay olarak en az 50 metre genişliğinde olmak üzere belirlenen ve üzerinde sadece Kanunun 8. maddesinde ve bu Yönetmelikte tanımlanan toplumun yararlanmasına açık günü birlik turizm yapı ve tesisleri, taşıt yolları, açık otoparklar ve arıtma tesislerinin yer aldığı bölüm olduğu belirlenmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin "Genel İlkeler" başlıklı 5. maddesinin 12. bendinde; "Bir parselin bulunduğu imar adasına ait parselasyon planı yapıp belediye encümenince kabul edilip tapuya tescil edilmeden o adadaki herhangi bir parsel için ruhsatı verilemez." düzenlemesine, 13 sayılı bendinde ise; "Koruma amaçlı imar planlarında parselasyon planı yapılması mümkün olmayan durumlar hariç olmak üzere, imar adasında parselasyon planı yapılmadan bu adadaki parsellerde ifraz ve tevhit yapılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, imar planlarının hazırlanması sonrasında planda öngörülen yapılaşma şartlarına

uygun yapı yapılmak üzere, düzgün parseller oluşturulması amacıyla yapılacak parselasyon ile oluşan imar parsellerine yönelik olarak yapı ruhsatı düzenlenmesi şeklinde öngörülen yapılaşma sürecinin şehircilik ilkelerine daha uygun bir yaklaşım olduğu, bununla birlikte anılan yönetmelik hükmünde istisnai bir usul öngörülerek koruma amaçlı imar planı kapsamında kalan parsellerde parselasyon yapılması mümkün olmayan durumlar hariç olmak üzere ifraz ve tevhit yapılamayacağı düzenlenmiştir. Anılan madde hükmünden yararlanılması için uyumsuzluğa konu taşınmazın yönetmelikte belirtilen şartları taşıyıp taşımadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Uyumsuzlukta, Dairemizin 06/03/2024 tarih ve E:2023/2023 sayılı ara kararı ile davalı idareden dava konusu taşınmazın bulunduğu alanda düzgün imar parselleri oluşturmak amacıyla parselasyon yapıp yapılmadığı, ifraz, tevhit gibi diğer imar uygulaması yöntemlerinden birinin kullanılıp kullanılmadığı ve uyumsuzluk konusu taşınmaz üzerinde inşa edilen binaya ilişkin olarak yapı ruhsatı düzenlenip düzenlenmediği sorularak varsa buna ilişkin bilgi ve belgelerin sunulmasının istenilmiş, davalı idare tarafından verilen 20/06/2024 tarihli dilekçe ve sunulan evrakların incelenmesinden ise dava konusu taşınmazların bulunduğu alanda parselasyon yapılmadığı, Beykoz Belediye Encümeninin 08/07/2021 tarih ve 234 sayılı kararı ile (parselasyona tabi tutulmamış olan) ... ve ... sayılı parsellerin, 3194 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca tevhit edildiği, uyumsuzluk konusu taşınmazda, parselasyon yapılmaksızın tevhit işlemi yapılmasına ilişkin olarak davalı idare tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmediği gibi taşınmazın çevresinde yapılaşmanın gelişmemiş olması nedeniyle, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri gereğince parselasyon yapılamamasına neden olacak bir hususun da bulunmadığı görülmüştür.

Taşınmazda parselasyon yapılmaksızın tevhit işlemi tesis edilerek yapı ruhsatı düzenlenmesi nedeniyle taşınmazda, kısmen üzerinde yapı ruhsatı düzenlenmiş bina bulunan konut alanı kullanımı ile üzerinde tek tarafı yol cephesinden açığa çıkacak diğer cepheleri gömülü olacak şekilde yapılmak istenilen günübirlik tesis alanı (GTA) kullanımları bir arada yer almaktadır.

Bu durumda, işlem tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümleri gözetilmeksizin, henüz parselasyon yapılmamış ve üzerinde yapılaşmaya elverişli imar parselleri oluşturulmamış alanda verilen yapı ruhsatının (ve öncesinde yapılan tevhit işleminin), mevzuatın emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmesi karşısında dava konusu parselde yapı tadilat ruhsatı düzenlenmesinin de mümkün olmayacağı sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte, uyuşmazlık konusu parselde imar mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş bir yapı ruhsatı bulunması durumunda dahi; tek tarafın açığa çıkan diğer cepheleri toprağa gömülü olarak yapılmak istenilen otopark yerinin, parselin GTA kullanımında kalan kısmına denk gelmesi sebebiyle Kıyı Kanununun yukarıda yer verilen hükümleri ile mer'i 1/1000 ölçekli Beykoz-Riva-Beylik Mandıra Mevkii Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planının güneybirlik tesis alanlarına ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulacağı, bu nedenle, davalı idarenin ret cevabında dayanak gösterilen, konut alanlarına ilişkin olarak getirilen ve dava konusu parselde tadilat ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemin dayanağı olması mümkün olmayan 10 sayılı plan notunun, uyuşmazlıkta uygulanacak plan notu niteliğinde olmadığı açıktır.

Kıyı Kanunu hükümlerine göre; uygulama imar planı bulunan alanda, plan kararları ile belirlenmesi halinde, GTA kullanımında kalan parsellerde tamamen açık otoparklar yapılması mümkün ise de bunların toplum yararına açık olması gerektiği kesin olarak belirtildiğinden davacı tarafından yapılmak istenilen otopark alanının hem tamamen açık otopark niteliğinde olmaması hem de kişisel kullanıma yönelik olması nedeniyle bu kapsamda değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Ayrıca, anılan 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planının "Güneybirlik Alanlar Uygulama Hükümleri" başlıklı kısmında; "1. Gündüz saatlerinde günlük konaklamalarda kullanılabilecek açık kafe, restoran, gölgelik tesislerin bulunabileceği yaya ve yeşil alan düzenlemesi yapılabilecek, kıyı kenar çizgisinden 50 m ile 100 m arasındaki sahil şeridinin bulunduğu alandır. 2. Sahil şeridinde farklı fonksiyonlar içeren parsellerde (güneybirlik-konut) güneybirlik sahanın inşaat alanı konut alanında kalan kısmın inşaat alanına eklenerek uygulama yapılabilir. Max. E:0.20 ve E:1 kattır." düzenlemelerine yer verildiği görüldüğünden bahsi geçen imar planı hükümlerine göre taşınmazın GTA kullanımında kalan kısmında açık veya kapalı otoparklar da dahil olmak üzere, davacı tarafından talep edilen nitelikte bir yapı inşa edilmesi de mümkün görülmemektedir.

Öte yandan, tek tarafı açığa çıkan, diğer cepheleri toprağa gömülü otopark yerinin, imar planında konut alanında kalan kısımda yapılmak istenilmesi halinde nasıl bir uygulama yapılabileceğine ilişkin inceleme yapıldığında ise; Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 5. maddesinin 8. fıkrasında ve 22. maddesinin 1. fıkrasında, tamamen açık veya tamamen gömülü otopark yerlerinin emsal harici tutulan alanlar içinde tahdidi olarak sayılması, tek cephesi açığa çıkan otoparkların bu kapsamda yer almaması ve temyize konu karara dayanak olarak gösterilen Planlı Alanlar İmar

Yönetmeliğinin 22. maddesinin j) bendindeki düzenlemenin otopark alanlarına ilişkin olmayıp yalnızca bodrum katlarda yapılabilecek ortak alan niteliğindeki yönetim ve toplantı odaları ile spor ve sosyal mekanların hangi şartlarda katlar alanına dahil edilmeyeceğine ilişkin hükümler içerdiğinin anlaşılması karşısında davacının talep ettiği nitelikteki otopark yerlerinin emsal alanına dahil edilmesi gereken yerlerden olduğu neticesine varılmaktadır.

Bu itibarla, davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf isteminin reddine yönelik temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 08/02/2023 tarih ve E:2023/48, K:2023/122 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 24/09/2024 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE**

Esas No : 2022/3158

Karar No : 2024/4123

Anahtar Kelimeler : -Öğretim Görevlisi,
-Göreve Son**Özeti :** Yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla davacının görevine son verilmesine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...**VEKİLİ :** Av. ...**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Artvin Çoruh Üniversitesi**VEKİLİ :** Av. ...**İSTEMİN KONUSU :** Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 27/01/2022 tarih ve E:2021/1237, K:2022/39 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ :****Dava Konusu İstem :** Artvin Çoruh Üniversitesi Artvin Meslek Yüksekokulu Mülkiyet Koruma ve Güvenlik Bölümü Özel Güvenlik ve Koruma Programı öğretim görevlisi kadrosuna asıl aday olarak atanmaya hak kazanan kişinin atamasının uygun görülmemesi üzerine, yedek aday olarak atanan davacının, asıl aday tarafından açılan davada verilen iptal kararı üzerine görevi ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin 06.10.2020 tarih ve 10610 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Rize İdare Mahkemesince verilen 30/09/2021 tarih ve E:2020/803, K:2021/702 sayılı kararda; idari yargı yerlerince verilen kararların uygulanıp uygulanmaması konusunda idarenin herhangi bir takdir yetkisine sahip olmadığı, asıl adayın atanmasının uygun görülmemesi işlemi ile bu kadroya davacının atanmasına ilişkin işlemin yargı kararıyla iptal edildiği, iptal edilen atama işleminin öncesine dönülmesinin sağlanması için gecikmeksizin işlem tesis etmeye mecbur olan idare tarafından, atama işlemi iptal edilen davacının görevi ile

ilişğinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Hata ve kusurunun bulunmadığı, bağı yetki ilkesinin uygulanamayacağı, haklı beklentisinin bulunduğu, idareye güven ilkesinin göz ardı edildiğı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstem reddi gerektiğı savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİBEL KARADEMİR ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiğı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 27/01/2022 tarih ve E:2021/1237, K:2022/39 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın Mahkeme tarafından iadesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine,

5. Kesin olarak, 04/07/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/1763

Karar No : 2024/4144

Anahtar Kelimeler : -Maden,
-Para Cezası

Özeti :Para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, tespitin 2018 yılına ilişkin olduğu ve bu yıldaki değerler üzerinden idari para cezası verilmesi gerekirken 2019 yılı için belirlenen miktar dikkate alınmak suretiyle verilen cezada hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Maden ve Petrol İşleri Genel Müd.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... San ve Tic A. Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 26/11/2020 tarih ve E:2020/1296, K:2020/1494 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı vekili tarafından, davacı şirkete 3213 sayılı Maden Kanunu gereğince 139.740,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün 22.02.2019 tarih ve E.410488 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 14/02/2020 tarih ve E:2019/668, K:2020/193 sayılı kararda; davalı idare tarafından 21.11.2018 tarihinde mahallinde denetimde tespit edilen eksik hususlardan dolayı dava konusu işlemle davacı şirkete idari para cezası verildiği, davacının işletme ruhsatı ve izni olmayan yerde mermer ocağı açarak üretim ve satış yaptığı, bu üretimi mermer olarak nezaretçi defterine işlemediği anlaşılmakla para cezası uygulanmasında

yasaya aykırılık bulunmamakla birlikte; tespitin 2018 yılına ilişkin olduğu ve bu yıldaki değerler üzerinden idari para cezası verilmesi gerekirken, 2019 yılı için belirlenen miktar dikkate alınmak suretiyle ceza verildiği görüldüğünden dava konusu idari para cezası işleminde bu bakımdan hukuka uyarlık görülmediği sonucuna varılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, erinde yapılan denetimde davacının işletme ruhsatı ve izni olmayan yerde mermer ocağı açarak üretim ve satış yaptığı, bu üretimi mermer olarak nezaretçi defterine işlemediğinin tespit edildiği, mevzuat hükümlerine uygun olarak işlem tesis edildiği, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SERAL ÜSTÜNER'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. Temyiz isteminin reddine,

2. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 26/11/2020 tarih ve E:2020/1296, K:2020/1494 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın Mahkeme tarafından iadesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın İzmir 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine,

5. Kesin olarak, 04/07/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE

Esas No : 2022/218

Karar No : 2024/4149

Anahtar Kelimeler : -Özel Öğretim Kurumu,
-Çalışma İzni

Özeti : Dava konusu işlemten sonra davacıya çalışma izni verildiği anlaşıldığından Bölge İdare Mahkemesince konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Milli Eğitim Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

2- Ankara Valiliği

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 06/10/2021 gün ve E:2021/1539, K:2021/2055 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, çalıştığı özel öğretim kurumunun Kanun Hükmünde Kararname kapsamında faaliyetine son verildiğinden bahisle iptal edilen çalışma iznine ilişkin işlemin kaldırılarak çalışma izninin yeniden verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine yönelik 03/03/2020 tarihli ve 4640665 sayılı işlemin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 28/04/2021 tarih ve E:2020/735, K:2021/696 sayılı

kararda; davacının çalıştığı okulun milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı yada bunlarla irtibatı bulunduğu bahisle Kanun Hükmünde Kararname ile kapatıldığı anlaşılmakla özel öğretim kurumu öğretmeni olarak sorumlulukları bakımından devlet memurlarına ilişkin düzenlemelere tabi olan davacı hakkında tesis olunan davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu, dava devam etmekte iken tarafına çalışma izni verildiği ve davanın konusuz kaldığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idareler tarafından, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

MADDİ OLAY :

Özel ... Ortaokulunda öğretmen olarak çalışmakta iken söz konusu okulun 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında 23/07/2016 tarihinde faaliyetine son verilmesine istinaden davacının çalışma izninin iptal edildiği; davalı idareye çalışma izninin iptaline yönelik işlemin kaldırılması ve çalışma izninin verilmesi istemiyle yaptığı müracaatın, Ankara İl Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Bireysel Değerlendirme Komisyonunun 25/02/2020 tarihli toplantısında görüşülerek uygun görülmediği bunun üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun "Kurucu/kurucu temsilcisinin nitelikleri ve kurum binaları" başlıklı 4. maddesinde; "(Değişik 1. fıkra: 09.05.2018 - 7141 S.K./Madde 11) Özel öğretim kurumlarının

gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personeline; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası ya da affa uğramış olsa bile Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ve 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında işlenen suçlardan ceza almamış olması veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması, terör örgütlerine ya da Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ya da iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmaması şartı aranır. (...)" hükmü yer almaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı'nın 21/07/2016 tarih ve E.7762886 sayılı Bakan Olur'u ile uygun görülen ve Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü'nün 21/07/2016 tarih ve 7783529 sayılı "FETÖ/PDY Terör Örgütü ile Bağlantılı Olduğu Tespit Edilen Kurumlar" konulu, bütün Valilikler bünyesindeki İl Milli Eğitim Müdürlüklerine gönderilen Genelge'de; "Bakanlığımıza bağlı olarak faaliyet göstermekte iken 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı İşlenen Suçlar" başlıklı bölümünde yer alan maddelerde düzenlenen suçlar kapsamında FETÖ/PDY terör örgütü bağlantılı olduğu tespit edilerek Cumhuriyet Savcılıklarınca haklarında işlem başlatılan özel öğretim kurumları ile özel öğrenci yurtları hakkında ilgi Makam Onayı doğrultusunda yapılacak işlemler aşağıda belirtilmiştir:

...

3. Cumhuriyet Savcılıklarınca haklarında işlem başlatılan özel öğretim kurumları ile özel öğrenci yurtlarından yönetimine kayyum atanmayan kurumlar ile kayyum atanan kurumlarda kayyum ataması yapılmadan önce görev yapan, yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin MEBBİS üzerinden tespitleri yapılarak çalışma izinleri valiliklerce iptal edilecek ve bu personele başka bir özel öğretim kurumunda

çalışma izin onayı düzenlenmeyecek ve MEBBİS üzerinde gerekli bilgiler işlenecektir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Milli Eğitim Bakanlığı'nın 11/10/2016 tarih ve E.11116419 sayılı Bakan Olur'u ile uygun görülen ve 11/10/2016 tarih ve E.11137945 sayılı işlemiyle bütün Valilikler bünyesindeki İl Milli Eğitim Müdürlüklerine gönderilen yazıda; "667 sayılı KHK kapsamında kapatılan kurumlarda çalışmakta olan yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personel hakkında çalışma izin onaylarının iptal edilmesi, bu personellere başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izin onayı düzenlenmemesi ile bazı personellerin mağdur duruma düştüğü yönündeki başvuruların Bakanlığımıza ve valiliklere iletildiği, 667 sayılı KHK kapsamında kapatılan kurumlarla ilgili işlem yapılan personeller hakkında valilikler tarafından komisyon oluşturulacağı, Milli Eğitim Müdürlüklerine müracaat edenlerden 667 sayılı KHK kapsamında millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisaki, bunlarla irtibatı olmadığı; oluşturulan bu komisyon marifetiyle belirlenen personellerin ekteki tabloya işlenerek Bakanlığımızca değerlendirmek üzere Valilikler tarafından Genel Müdürlüğümüze bildirilmesi üzerine ilgili kişiler hakkında MEBBİS'te yer alan şerhlerin düzeltileceği" yolunda yapılan açıklama üzerine bütün valilikler bünyesinde ayrı ayrı komisyon kurulduğu anlaşılmaktadır.

Anılan uygulamayla; 667 sayılı KHK kapsamında kapatılan kurumlarda çalışmakta olan yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personel hakkında; millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisaki ile bunlarla irtibatının tespitine yönelik bireysel değerlendirme yapılmaksızın, çalışma izin onayları iptal edilerek kişilere özel öğretim kurumlarında bir daha çalışma izni düzenlenmemesine ilişkin işlemlerden kaynaklanan mağduriyetlerin giderilmesine yönelik valilikler bünyesinde oluşturulacak komisyonlarca yapılacak bireysel inceleme neticesinde millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisaki, bunlarla irtibatı olmadığı tespit edilen kişiler hakkında, özel öğretim kurumlarında çalışabilmelerinin önündeki engelin kaldırılması hedeflenmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından sunulan ek beyan dilekçesi ile kendisine çalışma izni verildiğinin beyan edilmesi üzerine, Dairemizce 22/02/2024 tarihli Ara Kararı ile; Davalı idareler ve davacıdan düzenlendiği iddia edilen çalışma izni onayı belgesinin gönderilmesi istenilmiştir.

Dairemizin Ara Kararına verilen cevapların tetkikinden davacıya Çankaya Kaymakamlığı'na 10/10/2023 tarihli çalışma izni düzenlendiği görülmüştür.

Bu durumda, davacıya çalışma izni verildiği anlaşılmakta olup, Bölge İdare Mahkemesince konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinden temyize konu kararda 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 06/10/2021 gün ve E:2021/1539, K:2021/2055 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın yukarıda belirtilen Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak 04/07/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY SEKİZİNCİ DAİRE

Esas No : 2023/446

Karar No : 2024/4191

Anahtar Kelimeler : -Kurs,
-İlişik Kesme

Özeti : Davacının düzeni bozarak öğretmen ve kursiyerlerin huzurunu kaçırarak davranışlarda bulunduğu anlaşıldığından kursla ilişkisinin kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Süleymanpaşa Kaymakamlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 01/11/2022 tarih ve E:2021/2090, K:2022/1665 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacının Süleymanpaşa Kaymakamlığı Halk Eğitim Merkezi ve Akşam Sanat Okulu Müdürlüğü'ndeki "Aşçı Yardımcılığı" kursundan ilişkisinin kesilmesine ilişkin 29/07/2020 tarih ve E.10005602 sayılı işlem ile 04/08/2020 tarihinde anılan işleme yapılan itirazın zımnen reddi işleminin iptali ile işlem nedeniyle uğramış olduğu 2,324.00-TL maddi zararın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Tekirdağ 2. İdare Mahkemesince verilen 27/04/2021 tarih ve E:2020/898, K:2021/340 sayılı kararda; davacının "Geçici Koruma Altındaki Suriyeliler ve Ev Sahibi Toplum İçin Ekonomik Fırsatların Desteklenmesi Projesi" kapsamında Süleymanpaşa Halk Eğitim Merkezi'nin "Aşçı Yardımcılığı" kursunda kursiyer olduğu, kursun yaygın eğitim faaliyeti olarak yürütüldüğü, kurs çalışmaları sırasında davacının kursiyerlerin huzurunu bozduğuna ilişkin 23/07/2020 tarihinde tutanak tanzim edildiği, davacının 24/07/2020 tarihinde atölye ders öğretmeni ve kursiyer arkadaşları hakkında dilekçe verdiği, 28/07/2020 tarihinde de ders öğretmeni ve kursiyer arkadaşları hakkında bir dilekçe daha verdiği, 28/07/2020 tarihinde idare tarafından o gün atölyede bulunan 19 kursiyerin bilgilerine başvurulduğu, 28/07/2020 tarihinde davacı hakkında proje görevlileri tarafından bir tutanak daha tanzim edildiği, davacının düzeni bozarak öğretmen ve kursiyerlerin huzurunu kaçırarak davranışlarda bulunduğu anlaşıldığından kursla ilişkisinin ilgili mevzuat uyarınca kesildiği gerekçesiyle Süleymanpaşa Kaymakamlığı Halk Eğitim Merkezi ve Akşam Sanat Okulu'nun 29/07/2020 tarih ve E.10005602 sayılı ilişik kesme işlemi ile anılan işleme 04.08.2020 tarihinde yaptığı itirazın zımnen reddi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı aleyhine tutulan tutanakların, alınan ifadelerin baskı altında alındığından bahisle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HANDAN NALAN ERMAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya

uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle,

1. Temyiz isteminin reddine,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 01/11/2022 tarih ve E:2021/2090, K:2022/1665 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın Mahkeme tarafından iadesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine,

5. Kesin olarak, 05/07/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE

Esas No : 2024/4884

Karar No : 2024/4375

Anahtar Kelimeler : -KHK,
-İstihdam

Özeti : 689 sayılı KHK hükümlerine göre bu KHK ile kamu görevindeyken çıkarılan kişilerin mahkûmiyet kararı aranmaksızın kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Ölçme Seçme ve Yerleştirme
Merkezi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 10/07/2024 tarih ve E:2024/1057, K:2024/1241 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, 689 sayılı KHK kapsamında kamu görevinden çıkarıldığı gerekçesiyle, 2024 TUS 1. dönem yerleştirme başvurusunun değerlendirmeye alınmamasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 10/07/2024 tarih ve E:2024/1057, K:2024/1241 sayılı kararında; 689 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin hükümlerine göre, bu KHK ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın görev yaptıkları teşkilatta veya başka bir kamu hizmetinde yeniden istihdam edilemeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceklerinin kurala bağlandığı, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu, Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Güngör Nurcan KALPAK

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesi uyarınca işin gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 10/07/2024 tarih ve E:2024/1057, K:2024/1241 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının **ONANMASINA**,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, davacının adli yardım talebi İdare Mahkemesince kabul edildiğinden temyiz aşamasında tahsil edilmeyen yargılama giderlerinin tahsiline ilişkin olarak Mahkemesince müzekkere yazılmasına,
4. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesi uyarınca 10/09/2024 tarihinde oybirliği ile kesin olarak karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE**

Esas No : 2020/3613

Karar No : 2024/1736

Anahtar Kelimeler : -Sahte Belge,
-Hizmet Kusuru,
-El Koyma**Özeti :** Aracın sahte belgelerle trafik siciline tescil edilmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, iyiniyetli 3. kişi durumunda bulunan davacının satın aldığı bu araca el konulmasının idari işlem niteliğinde olduğu, el konulan aracın ancak kesinleşmiş bir müsadere veya mülkiyetinin kamuya geçirilmesi kararı ile davacının mülkiyetinden çıkacağı ve ancak bu hallerde davacının zararının tam ve kesin olarak ortaya çıkacağı hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...**VEKİLİ** : Av. ...**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Ticaret Bakanlığı**VEKİLİ** : Av. ...**DİĞER DAVALILAR** : 1- İçişleri Bakanlığı**VEKİLİ** : Hukuku Müşaviri ...

2- Hazine ve Maliye Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri Av. ..., Av. ...**İSTEMİN KONUSU :** İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 09/03/2020 tarih ve E:2020/388, K:2020/615 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ:****Dava Konusu İstem :** Davacının 28/12/2016 tarihinde ... isimli şahıstan satın aldığı ... plakalı Audi A8 Long model/marka araca kaçakçılık soruşturması kapsamında Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/05/2017 tarih ve 2017/2378 Değişik İş sayılı kararına istinaden el konulduğundan

bahisle uğranıldığı ileri sürülen toplam 487.964,61 TL maddi, 250.000,00 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 6. İdare Mahkemesinin 21/11/2019 tarih ve E:2019/676, K:2019/1347 sayılı kararıyla; davacının uğradığını ileri sürdüğü zarar ile idari işlem/eylem (hizmet kusuru) arasındaki illiyet bağı kesildiğinden, davacının söz konusu zararın tazmini istemiyle aracı kendisine satan şahıs aleyhine adli yargı mahkemeleri nezdinde dava açması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İzmir 6. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı ile davalı Ticaret Bakanlığı 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 başvuruları reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI: 1- Davacı tarafından, iyiniyetli 3. kişi olarak zarara uğradığının sabit olduğu, olayda idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu, emsal nitelikte birçok Danıştay kararı varken Bölge İdare Mahkemesince dikkate alınmadığı, aracına el konulması nedeniyle uğradığı zararının tazminine karar verilmesi gerektiği ve Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesiz olduğu ileri sürülerek bozulmasına karar verilmesi istenmektedir.

2- Davalı Ticaret Bakanlığı tarafından, davanın reddi nedeniyle idareleri lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFLARIN SAVUNMALARI: Davalı idarelerce davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmakta olup davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ: Tanju Başkök

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren 2577 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca Danıştay Onuncu ve Sekizinci Dairelerinden oluşan Müşterek Kurulca Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY:**

... şase numaralı 2015 model Audi A8 Long marka araç 24/09/2016 tarihinde ... yabancı plaka ile Edirne Kapıkule Sınır Kapısından Türkiye'ye giriş yaparak karayolu ile İstanbul iline getirilmiş ve sahte evrak ile ilk olarak 03/11/2016 tarihinde ... plaka ile ... isimli şahıs adına tescil edilmiştir.

Daha sonra ise dava konusu araç sırasıyla 09/11/2016 tarihinde ...'e devredilmiş ve plakası bir gün sonra ... olarak değiştirilmiş, 11/11/2016 tarihinde ...'a devredilmiş, 16/11/2016 tarihinde ...'e devredildiği, son olarak adı geçen kişi tarafından 28/12/2016 tarihinde davacı ...'a devredilmiştir.

Dava konusu araç davacının mülkiyetinde iken Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/05/2017 tarih ve 2017/2378 Değişik İş sayılı kararına istinaden 08/02/2018 tarihinde el konulmuştur.

Bununla birlikte Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 26/04/2018 tarihli ve 2016/112802 soruşturma numaralı kararı ile davacı hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Bunun üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

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.

İdareler, yasalarla kendisine verilen kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç, gereç ve personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlü olup, hizmetin işleyişi ve

yerine getirilişisi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması, hizmetin iyi işlememesi, kusurlu işlemesi nedeniyle kişilere verilen zararların idarece giderilmesi zorunludur.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun "Kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla görevli olanlar" başlıklı 19. maddesinin 1. fıkrasında, mülkî amirler, Gümrük Müsteşarlığı personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı personelin, bu Kanunla yaptırım altına alınan fiilleri önleme, izleme ve araştırmakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.

4458 Sayılı Gümrük Kanunu'nun 10/A maddesinde, "1. Gümrük idareleri, mevzuatın belirlediği şartlar çerçevesinde, Türkiye Gümrük Bölgesi ile diğer ülkeler arasında taşınan eşyanın giriş, çıkış, transit, aktarma ve nihai kullanımını ve serbest dolaşımda bulunmayan eşyanın durumunu düzenleyen gümrük mevzuatı ve diğer mevzuatın doğru uygulanmasını sağlamak için gerekli görülen gümrük kontrollerini yerine getirir." hükmü; 65. maddesinin 1. fıkrasında ise, "Gümrük idareleri, beyanın doğruluğunu araştırmak üzere; a) Beyanname ile ilgili ve beyannameye ekli belgeleri kontrol edebilir ve beyannamenin içerdiği bilgilerin doğruluğunu araştırmak amacı ile beyan sahibinden diğer belgeleri de vermesini isteyebilir, b) Eşyayı muayene edebilir ve ayrıntılı muayene veya tahlil amacıyla numune alabilirler." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Motorlu araçların trafiğe tescilinden amaçlanan, bu araçlar üzerinde tasarruf güvenliğinin sağlanmasıdır. İdarenin bu hizmeti yerine getirirken, kayıtların düzenli tutulması, taşıtların model, motor ve şasi numaraları ile tescili istenen aracın karşılaştırılması ve bunun yanında sunulan belgelerin doğruluğunun araştırılması önem taşımaktadır.

Uyuşmazlıkta, yurt dışından ülkeye kaçak eşya sokulmasını önleme, izleme ve araştırmakla yükümlü olan davalı idarelerin, dava konusu aracın sahte belgelerle trafik siciline tescilinin yapılmasında üzerlerine düşen dikkat ve özeni göstermeyerek, yükümlü oldukları hizmeti kusurlu işlettikleri anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; aracın sahte belgelerle trafik siciline tescil edilmesinde herhangi bir ilgisi ve kusuru bulunmayan, yurda giriş yaparak trafik siciline tescil edilen aracı satın alan iyiniyetli 3. kişi durumunda bulunan davacının, aracı yurda getiren kişilerin sahte belgelerle bu aracı tescil ettirdiklerinden bahisle araca yargı kararının uygulanması suretiyle el konulması nedeniyle uğradığı zararının kusurlu sorumluluk ilkesi gereğince tazmin edilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, uyumsuzlukta, davacı üzerine kayıtlı araca kaçak olduğu gerekçesiyle yapılan el koyma, bir idari işlem niteliğinde olmakla birlikte bu idari işlemin davacının zararına doğrudan yol açmayacağı, yapılan tahkikatın ardından açılan ceza davası sonucunda aracın kaçak olduğunun mahkeme kararı ile sabit olması ve müsadere kararı verilmesi veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yönünde bir karar alınması durumunda zararın ortaya çıkacağı, aksi durumda ise aracın davacıya iade edileceği ve bu durumda da ortada bir zarardan bahsedilemeyeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının mülkiyetinde bulunan ... plakalı araca, Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/05/2017 tarih ve 2017/2378 Değişik İş sayılı dosyası ile el koyma kararı verildiği, karar gereğince araca 08/02/2018 tarihli Araç Tespit ve Teslim - Tesellüm Tutanağı ile el konulduğu görülmektedir.

Davada, tazminat olarak aracın satın alma değerinin talep edildiği de göz önüne alındığında; el konulan aracın ancak kesinleşmiş bir müsadere veya mülkiyetinin kamuya geçirilmesi kararı ile davacının mülkiyetinden çıkacağı ve davacının mal varlığında bir azalma olacağı açıktır. Davaya konu araç ile ilgili olarak devam eden ceza yargılaması sonucunda müsadere kararı verilmemesi halinde aracın davacıya iade edileceği tartışmasızdır.

Bu durumda, Mahkemece araç hakkında kesinleşmiş bir müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı verilip verilmediği hususları araştırılarak, zararın tam ve kesin olarak oluştuğunun tespitinden sonra bir karar verilmesi gerektiği tabiidir.

Öte yandan, İdare Mahkemesince, her ne kadar davacının adli yargıda aracı satın aldığı kişilere karşı dava açması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de davacı tarafından zararının tazmini için, idarenin hizmet kusurundan kaynaklı tazminat sorumluluğu ilkelerine istinaden idari yargıda dava açılabileceği gibi, aracı kendisine satan kişiye karşı özel hukuktan (zapta karşı tekeffül) kaynaklı sorumluluk ilkeleri kapsamında adli yargıda da dava açılabilmesi mümkündür.

Bu durumda, idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla açılan işbu davada, Mahkemesince davanın esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerektiğinden, davanın reddi yönündeki İzmir 6. İdare Mahkemesi kararına yönelik davacının istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Davalı Ticaret Bakanlığının Temyiz İsteminin İncelenmesi :

Yukarıda yazılı gerekçe doğrultusunda, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiğinden ve bozma

kararı uyarınca Mahkemece verilecek kararda vekalet ücreti yönünden yeniden hüküm kurulacağından, bu aşamada davalı idarenin vekalet ücreti yönünden temyiz istemi hakkında ayrıca bir karar verilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,
2. Davanın reddine ilişkin İzmir 6. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurularının reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 09/03/2020 tarih ve E:2020/388, K:2020/615 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 02/05/2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE**

Esas No : 2020/3958

Karar No : 2024/1791

Anahtar Kelimeler: -5403 Sayılı Kanun,
-Tarım Arazileri,
-Kamu Yararı

Özeti : 5403 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre, tarım arazilerinin tarım dışı amaçla kullanımına izni verilebilmesi için Bakanlıklarca "kamu yararı kararı" alınmasının şart olduğu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 19. maddesi gereğince alınan kamulaştırmaya esas kamu yararı kararının, 5403 sayılı Kanun kapsamında tarım dışı kullanım izni verilebilmesi için aranan kamu yararı kararı yerine geçemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası
VEKİLİ : Av. ...
KARŞI TARAF (DAVALI) : Tarım ve Orman Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 19/02/2020 tarih ve E:2019/1153, K:2020/303 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Bartın ili, Amasra ilçesi, Gömü köyü sınırları içerisinde yer alan toplam 25,01 hektar tarım arazisinin, üzerinde Amasra Termik Santrali üretim ve yardımcı tesisleri yapılmak üzere tarım dışı amaçla kullanılmasının uygun görülmesine ilişkin, Tarım ve Orman Bakanlığının 28/12/2017 tarih ve E.3344454 sayılı işleminin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesinin 12/02/2019 tarih ve E:2018/46, K:2019/137 sayılı kararıyla; gerek tarım dışı kullanım izni verilmeden önce hazırlanan etüt raporunda, gerekse Mahkemelerinin E:2016/2085 sayılı dosyası kapsamında yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporlarında tarımsal faaliyetlere ilişkin yapılan değerlendirmeler, alternatif alan bulunmadığı yönündeki tespitler dikkate alındığında, Bartın ili, Amasra ilçesi, Gömü Köyü sınırları içerisinde yer alan toplam 25,01 hektarlık alan hakkında verilen tarım dışı kullanım iznine ilişkin Tarım ve Orman Bakanlığının 28/12/2017 tarih ve E.3344454 sayılı işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesince; davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, keşfinde bulunmadıkları, okuyamadıkları, itiraz edemedikleri bir rapora dayalı olarak davanın reddedildiği, yargılamanın adil olmadığı, alternatif alan tespitinin yetersiz olduğu, ÇED olumlu kararlarına karşı açılan davalarda Zonguldak İdare Mahkemesi tarafından verilen davanın reddi yönündeki kararların Danıştay Altıncı Dairesinin kararlarıyla bozulduğu, zaten az olan tarım arazisini yok etmekte kamu yararı bulunmadığı, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Emre Dursun

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY:**

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun 12/10/2006 tarih ve 944-7 sayılı kararıyla; ... Elektrik Üretim Anonim Şirketine, Bartın ili, Amasra ilçesinde kurulacak olan Amasra Termik Santrali üretim tesisinde 12/10/2006 tarihinden itibaren 49 yıl süreyle üretim faaliyeti göstermek üzere 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat uyarınca, 12/10/2006 tarih ve EÜ/944-7/732 numaralı üretim lisansı verilmiştir.

... Elektrik Üretim Anonim Şirketi, Bartın ili, Amasra ilçesinde kurulacak olan Amasra Termik Santrali projesi hakkında kamu yararı kararı alınabilmesi için Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna müracaatta bulunmuştur.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 26/04/2017 tarih ve 7048-1 sayılı kararıyla; ... Elektrik Üretim Anonim Şirketine verilen EÜ/944-7/732 numaralı üretim lisansı kapsamında yer alan üretim ve yardımcı tesislerin kurulabilmesi için gerekli olan taşınmazların, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 19. maddesi gereğince kamulaştırılmasında kamu yararının bulunduğuna karar verilmiştir.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından 06/06/2017 tarih ve E.28120 sayılı işlem ile; ... Elektrik Üretim Anonim Şirketine verilen EÜ/944-7/732 numaralı üretim lisansı kapsamında kurulacak olan Amasra Termik Santrali üretim ve yardımcı tesisleri için gerekli olan taşınmaz malların, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasının (d) ve (f) bendleri gereğince, tarım dışı amaçla kullanımları hususunda Bartın Valiliğinin görüşünün bildirilmesi istenilmiştir.

Bartın Valiliği İl Tarım ve Orman Müdürlüğü tarafından söz konusu taşınmazlar hakkında kamulaştırmaya yönelik kamu yararı kararı alınan alan yönünden etüt raporu hazırlanması için iki mühendisin görevlendirildiği, yapılan etüt çalışması sonucunda düzenlenen 30/11/2017 tarihli etüd raporunda özetle; "Etüt sahasında ... ada, ... ada, ada, ..., ... numaralı parsellerin toplam 21,97 hektar yüzölçümüne sahip Kuru Marjinal Tarım Arazisi (KTA) sınıfında olduğu, Etüt sahasında ... ada 1, ... ada ... ve ... ada ... numaralı parsellerin toplam 3,04 hektar yüzölçümüne sahip Dikili Tarım Arazisi Fındık (DTF) sınıfında olduğu, Etüt sahasında

üzerinde zeytin ağacı olduğu tespit edilen ... ada ... ve ... numaralı parsellerin toplam 0,375 hektar yüzölçümüne sahip olduğu, söz konusu parsellerin dikili tarım arazisi sınıfında değerlendirilmediği, diğer arazi özellikleri göz önüne alındığında Kuru Marjinal Tarım Arazisi (KTA) sınıfında olduğu kanaatine varıldığı, yörenin tarımsal potansiyeli ve arazinin yapısı genel olarak değerlendirildiğinde, etüt sahası içerisinde yer alan ve Kuru Marjinal Tarım Arazisi sınıfında bulunan arazilerin zemindeki mevcut konumu ve özellikleri itibarıyla potansiyel olarak, yörede tarımı yapılan bitkilerin ekonomik olarak üretiminin yapılması ve bu ürünlerden yöre ortalamasında veya üzerinde verim alınmasının söz konusu olmadığı, alternatif alanın olmadığı, toprak koruma projesine ihtiyaç olmadığı" değerlendirmelerine yer verilmiştir.

Bartın ili Toprak Koruma Kurulunun 07/12/2017 tarih ve 2017/12 sayılı kararıyla; 21,97 hektar yüzölçümüne sahip Kuru Marjinal Tarım Arazisi (KTA) ile 3,04 hektar yüzölçümüne sahip Dikili Tarım Arazisi Fındık (DTF) sınıfında bulunan arazilerin Amasra Termik Santrali üretim ve yardımcı tesisleri yapılmak üzere, tarım dışı amaçlı kullanımının uygun olduğu yolunda görüş kararı verilerek nihai kararı vermek üzere dosyanın Tarım ve Orman Bakanlığına gönderilmesine oy çokluğu ile karar verilmesi üzerine, dava konusu 25,01 hektarlık alanın tarım dışı amaçla kullanılmasının uygun görüldüğüne ilişkin Tarım ve Orman Bakanlığının 28/12/2017 tarih ve E.3344454 sayılı işlemi tesis edilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

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

(...)

d) Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar,

(...)

(f) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun talebi üzerine 20/02/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımı ile ilgili yatırımları,

(...) için bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebilir. Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir.

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

(...)

Tarım arazilerinin korunması ve amaç dışı kullanımına dair uygulamaların usûl ve esasları yönetmelikle düzenlenir." hükümleri yer almıştır.

Anılan Kanun'a dayanılarak çıkartılan ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 26/04/2017 tarih ve 7048-1 sayılı kamu yararı kararının verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Arazi Toplulaştırılmasına İlişkin Tüzüğün 4. maddesinin 1. fıkrasının (I) bendinde, "Kamu yararı kararı: Bakanlıklarca yatırım programına alınmış yatırımlar ile insan, toplum ve çevre ilişkilerinde dengeyi bozucu nitelikte olmayan, ekonomik, ekolojik ve toplumsal kayıplar bakımından toplum aleyhine sonuçlar doğurmayan, kişiler ve toplum yararı birlikte gözetilerek ilgili bakanlık tarafından alınan karar" olarak tanımlanmıştır.

09/12/2017 tarih ve 30265 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik'in 3. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, "Kamu yararı kararı"nın, "Bakanlıklarca yatırım programına alınmış yatırımlar veya insan, toplum ve çevre ilişkilerinde dengeyi bozucu nitelikte olmayan, ekonomik, ekolojik ve toplumsal kayıplar bakımından toplum aleyhine sonuçlar doğurmayan, kişiler ve toplum yararı birlikte gözetilerek ilgili bakanlık tarafından alınan kararı" ifade edeceği düzenlenmiştir.

Öte yandan, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle "Kamulaştırma" başlığını taşıyan 19. maddesinde, "Elektrik piyasasında üretim veya dağıtım faaliyetlerinde bulunan önlisans veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişilerinin, önlisans ve lisansa konu faaliyetleri için gerekli olan kişilerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlara ilişkin kamulaştırma talepleri Kurum tarafından değerlendirilir ve uygun görülmesi halinde Kurul tarafından kamu yararı kararı verilir." düzenlemesi yer almaktayken, anılan madde, 25/11/2020 tarih ve 7257 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile başlığıyla birlikte değiştirilmiştir.

Değişiklik sonrası "Taşınmaz temini işlemleri" başlığını alan 19. maddenin yeni halinde, "(1) Elektrik piyasasında üretim faaliyetlerine

ilişkin taşınmaz temini işlemleri ile ilgili olarak; a) Üretim faaliyetinde bulunan önlisans veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişilerinin önlisans veya lisansa konu faaliyetlerine ilişkin taşınmaz temini taleplerine yönelik işlemler, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine göre Kurum tarafından yürütülür. Taşınmaz temini talepleri Kurum tarafından değerlendirilir ve uygun görülmesi halinde Kurul tarafından karar alınır. Bu kapsamda alınan kararlar, kamu yararı kararı yerine de geçer ve herhangi bir makamın onayına tabi değildir." düzenlemesi yer almaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamu yararı kararı verecek merciler" başlıklı 5. maddesinde, "Kamu yararı kararı verecek merciler şunlardır:

- a) Kamu idareleri ve kamu tüzelkişileri;
 1. 3'üncü maddenin ikinci fıkrasında sayılan amaçlarla yapılacak kamulaştırmalarda ilgili bakanlık,
 2. Köy yararına kamulaştırmalarda köy ihtiyar kurulu,
 3. Belediye yararına kamulaştırmalarda belediye encümeni,
 4. İl özel idaresi yararına kamulaştırmalarda il daimi encümeni,
 5. Devlet yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu,
 6. Yükseköğretim Kurulu yararına kamulaştırmalarda Yükseköğretim Kurulu,
 7. Üniversite, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulları,
 8. Aynı ilçe sınırları içinde birden çok köy ve belediye yararına kamulaştırmalarda ilçe idare kurulu,
 9. Bir il sınırları içindeki birden çok ilçeye bağlı köyler ve belediyeler yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu,
- (Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan halleriyle)
10. Ayrı illere bağlı birden çok kamu tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda Bakanlar Kurulu,
11. Birden çok il sınırları içindeki Devlet yararına kamulaştırmalarda Bakanlar Kurulu,

b) Kamu kurumları yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulu veya idare meclisi, bunların olmaması halinde yetkili idare organları,

c) Gerçek kişiler yararına kamulaştırmalarda bu kişilerin, özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda ise; yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının başvuruları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

5403 sayılı Kanun ile ülkemiz açısından kıt bir kaynak olan tarım arazilerinin verimli, dengeli ve ekonomik olarak değerlendirilmesi amaçlanarak, tarım arazilerinin amaç dışı kullanımı için birden çok koşulun bir arada bulunması öngörülmüş, bu bağlamda; mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinin tarımsal üretim amacı dışında kullanılamayacağı, ancak alternatif alan bulunmaması ve sayma suretiyle belirtilen şartların bulunması durumunda; Toprak Koruma Kurulunun uygun görüşü üzerine, Tarım ve Orman Bakanlığınca veya Valiliklerce izin verileceği, belirtilen izin alındıktan sonra imar planı veya imar planı değişikliği yapılarak tarım arazilerinin değişik amaçla tahsis edilebileceği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu alanın, kısmen dikili tarım arazisi vasfında olduğunun davalı idarenin tespitleriyle de sabit olduğu görüldüğünden, bu kısma yönelik olarak tarım dışı kullanım izni verilebilmesi için, 5403 sayılı Kanun'un 13. maddesinde sayma suretiyle belirtilen şartların yerine getirilmesi gerekmektedir.

Nitekim, uyuşmazlıkta da 5403 sayılı Kanun'un 13. maddesinin "Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar" bakımından tarım dışı kullanım izni verilmesini düzenleyen (d) bendine göre tarım dışı kullanım izni verildiği görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Tarım ve Orman Bakanlığı Tarım Reformu Genel Müdürlüğü'nün 20/02/2017 tarih ve E.291974 sayılı Genel Yazısı ile; 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nun 12. maddesi ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 19. maddesi ile Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna, kamu yararına lüzum kararı alma yetkisi verildiğinin, EPDK tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre kamu yararı kararları yerine geçen lüzum kararlarının, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 13. maddesi gereğince istenen kamu yararı kararı olarak değerlendirilmesi gerektiğinin belirtilmesi üzerine, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 26/04/2017 tarih ve 7048-1 sayılı kararıyla; EÜ/944-7/732 numaralı üretim lisansı kapsamında yer alan üretim ve yardımcı tesislerin kurulabilmesi için gerekli olan taşımazların, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 19. maddesi gereğince kamulaştırılmasında kamu yararının bulunduğuna ilişkin kararın alındığı ve dava konusu işlemin de anılan karara dayalı olarak tesis edildiği görülmektedir.

5403 sayılı Kanun'un açık hükmünden de anlaşılacağı üzere, tarım dışı kullanım izni verilebilmesi için aranılan "kamu yararı kararı"nın Bakanlıklarca alınması gerekmektedir.

Bu nedenle, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 19. maddesi gereğince alınan kamulaştırmaya esas kamu yararı kararının, 5403 sayılı Kanun kapsamında tarım dışı kullanım izni verilebilmesi için aranan kamu yararı kararı yerine geçemeyeceği açıktır.

Aksi halde, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 5. maddesi kapsamında kamu yararı kararı vermeye yetkili merciler tarafından alınan tüm kamu yararı kararlarının da 5403 sayılı Kanun kapsamında tarım dışı kullanım izni için yeterli görülmesi gerekecektir. Bu durumun da, Kanun'un kamu yararı kararının Bakanlıklarca alınması gerektiği yönündeki açık hükmüne ve amacına aykırı olacağı izahtan varestedir.

Nitekim, Mülga Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Arazi Toplulaştırılmasına İlişkin Tüzüğü'nün 4. maddesinin 1. fıkrasının (I) bendinde yer alan ve Bakanlıklar tarafından yetki verilen birimlerce alınan kamu yararı kararlarının da kabul edilmesine imkan tanıyan "...veya açıkça yetki verilen birimler..." ibaresi, Danıştay Onyedinci Dairesinin 22/12/2015 tarih ve E:2015/6020, K:2015/6202 sayılı kararıyla, "Kanunda öngörülen projelerin uygulanması konusunda kamu yararı kararının Bakanlık ya da Bakanlar Kurulu dışında farklı kurum ya da birimlerce alınabileceğine ilişkin bir hüküm yer almadığı, yetki devri yapılabileceği yolunda da bir düzenleme bulunmadığı görüldüğünden, 4/1 bendinde yer alan "veya açıkça yetki verilen birimler" ifadesinde dayanağı Kanuna ve hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Bu nedenle, 5403 sayılı Kanun'un açık hükmüne rağmen Bakanlıklarca alınmış bir kamu yararı kararı olmadan tesis edildiği görülen dava konusu işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun 06/06/2017 tarih ve E.28120 sayılı işlemi ile 5403 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi yanında (f) bendi de yazılarak dava konusu taşınmazların tarım dışı amaçla kullanımları hususunda Valilik görüşü istenilmiş ise de, 5403 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımı ile ilgili yatırımlardan bahsedilmekte olup, dava konusu termik santral üretimi ve yardımcı tesisleri yatırımı bu kapsamda olmadığından dava konusu işleminde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki Zonguldak İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,
2. Davanın reddine ilişkin Zonguldak İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 19/02/2020 tarih ve E:2019/1153, K:2020/303 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 06/05/2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE**

Esas No : 2020/648

Karar No : 2024/1861

Anahtar Kelimeler: -Hizmet Kusuru,
-İntihar,
-Psikiyatrik Rahatsızlık

Özeti : Cezaevinde iken intihar etmesi sonucunda vefat eden şahıs hakkında sağlığında düzenlenen şehir hastanesi hasta sevk formunda, hastanın mahkum koğuşı bulunan psikiyatri kliniğine sevkinin uygun olduğunun belirtildiği, formun ön tanı kısmına ise "madde kullanım bozukluğu mu yoksa ani gelişen intihar olayı mı" olduğu yönünde soru işareti konulduğu, intihara eğilimli müteveffanın hastane dönüşünde tek kişilik oda yerine çoklu odalardan birine yerleştirildiği, idarece ivedi önlemler alınmadığı, takip ve gözlem yükümlülüğünün yerine getirilmediği dikkate alındığında olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- Kendi adına asaleten
ve ... velayeten ...

2- ...

VEKİLİ

: Av...

KARŞI TARAF (DAVALI)

: Adalet Bakanlığı

VEKİLİ

: Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 06/11/2019 tarih ve E:2019/1797, K:2019/2074 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından; yakınları ...'in Kayseri 2 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak kalmaktayken, 09/07/2018 tarihinde kaldığı koğuşun banyosunda ölü olarak bulunması olayında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle uğradıkları iddia edilen zararlara karşılık eş için 1.000,00 TL, çocukların her biri için ayrı ayrı 1.000,00 TL olmak üzere toplam 5.000,00 TL maddi; yine eş için 100.000,00 TL, çocukların her biri için ayrı ayrı 50.000,00 TL ve müteveffanın annesi için de 50.000,00 TL olmak üzere toplam 350.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 27/06/2019 tarih ve E:2018/900, K:2019/520 sayılı kararıyla; dosyada mevcut bilgi ve belgeler ile maddi olayın birlikte değerlendirilmesinden; davacılar murisinin intihar sonucu hayatını kaybettiğinin sabit olduğu anlaşılmakla birlikte, cezaevi personeli hakkında başlatılan adli ve idari soruşturma evrakının ve bu kapsamda ifadesine başvurulananların beyanları birlikte incelendiğinde, davacılar murisinin hükümlü kaldığı sürede intihar eğilimi göstermediği, intihar edeceğini ima edecek hal ve davranışlar sergilemediği ve bu yönde söylemlerinin olmadığı, intihar olayının aniden geliştiği ve büyük bir sessizlik ve gizlilik içinde gerçekleştiği, cezaevi personeli hakkında yapılan adli ve idari soruşturma sonucu idarenin kendisine düşen gözetim ve bakım görevini yerine getirdiği ve bu konuda ihmâl ve kusurunun bulunduğundan söz edilemeyeceği anlaşılmış olup, bu itibarla da olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığından davacıların maddi ve manevi tazminat taleplerinin karşılanmasına hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Kayseri 2. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu, davacılar 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 : Davacılar tarafından, müteveffanın 05/04/2018 tarihinde jiletle kesikler oluşturarak kendine zarar verdiği, tedavi altına alındığı, ilerleyen zamanlarda iki kez psiko-sosyal serviste görüşmeye alındığı, 08/07/2018 tarihinde 20 adet ağrı kesici aldığı ve bu nedenle tedavi altına alındığı, bütün bunlar dikkate alındığında müteveffanın kalacağı yerin buna göre hazırlanması, ek ve özel tedbirler alınması gerektiği, idarenin kusursuz sorumluluğunun da bulunduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Naile Baytemir

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya uygun olmayan 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 görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dosyada bulunan bilgi ve belgeler incelendiğinde; müteveffanın Kayseri 2 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, Batman M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan 31/01/2018 tarihinde zorunlu nedenlerle (kapasite aşımı nedeni ile) nakil geldiği, tanıli bir psikolojik rahatsızlığının bulunmadığı, Kayseri 2 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içerisinde 05/04/2018 tarihinde kalmış olduğu odada vücudunun bazı bölgelerine jilet ile kesikler oluşturarak kendisine zarar verdiği, olay sonrasında müteveffanın Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevkini yapıldığı, gerekli tetkik ve tedavileri yaptırdıktan sonra Kayseri 2 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna geri getirildiği, ilerleyen zamanlarda müteveffa ile iki kez psiko-sosyal servisine çıkarılarak görüşme yaptırıldığı, 08/07/2018 tarihinde de bulunduğu oda içerisinde 20 adet (...) ağrı kesici tablet içtiği ve ivedi olarak kurumun bulunduğu Bünyan ilçesindeki Bünyan Devlet Hastanesine sevk edildiği, gerekli tedavisi yapıldıktan sonra Kayseri Şehir Hastanesine sevk edildiği, ancak müteveffanın Kayseri Şehir Hastanesine tedavisi için götürüldüğünde tedaviyi kabul etmediği, bunun üzerine Kayseri Şehir Hastanesinde bir gün yatışının yapıldığı ve sonrasında Kayseri Şehir Hastanesinin 09/07/2018

tarikh ve 1187 prt. No'lu raporlarında müteveffanın mahkum koğuşu bulunan psikiyatri kliniğine (Adana Dr. Ekrem Tok Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi'ne) acil olmamakla beraber sevkini uygun olduğu bildirilerek ön tanıda, "madde bağımlılığı mı yoksa ani gelişen intihar olayı mı olduğu" yönünde soru işareti konulduğu, 5275 sayılı Kanun'un hastalık nedeni ile nakil alt başlıklı 168/2. maddesinde yer alan, "hükümlülerin başka yerlerdeki tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanelerine sevkı, sağlık kurulu raporuyla, acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması halinde varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkün olduğu, bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir." hükmü gereğince müteveffanın sevk raporunda sadece bir doktorun sevk yazısı olmasına rağmen davalı idarece Adana Dr. Ekrem Tok Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde tedavisi için sevk işlemlerinin başlatıldığı, müteveffanın 09/07/2018 tarihinde Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesinden dönüşünde kalmış olduğu çoklu odalardan C-1 odasına yerleştirildiği, aynı gün (hastane dönüşünde) ailesi ile telefon ile görüştüğü ve yapmış olduğu telefon görüşmesinde ölmek istediğini ve iyi olmadığını ifade eden cümleler sarf ettiği, müteveffanın 09/07/2018 tarihi itibarıyla bulunduğu odanın banyo kısmında kendi ayakkabı bağcığı ile intihar ettiği, Kayseri Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 15/10/2018 tarihli raporunda adı geçen Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesinin 09/10/2018 tarih ve 602 sayılı raporu ile Kimya İhtisas Dairesinin 05/10/2018 tarih ve 5304 sayılı raporundan bahsedilerek, müteveffanın kanında, mide içeriğinde, safrada ve idrarında ilaç etkin maddelerinden parasetamol bulunduğu belirtilerek, "ası sonucu" öldüğünün tespit edildiği görülmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

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 oluşturmakta olup, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde, "Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur." hükmü;

"Kapalı ceza infaz kurumları" başlıklı 8. maddesinde, "(1) Kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın olanaklı bulunduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup hâlinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesislerdir." hükmü yer almaktadır.

Dava konusu olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte olan, 06/04/2006 tarih ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün "Müdürün görevlerini" düzenleyen 19. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, "Hükümlülerin iyileştirilmesi, bilgilerinin artırılması, atölye çalışmaları, kişisel uğraşlarının düzenlenmesi ve geliştirilmesinin sağlanması bakımından mevzuat hükümlerini uygulamak ve sağlık durumlarıyla yakından ilgilenmek"; "Güvenlik ve Gözetim Servisi" başlıklı 22. maddesinin 5. fıkrasında, "İnfaz ve koruma memuru, kurumun

güvenlik, düzen ve disiplininin sağlanması, hükümlülerin kurum içindeki hareketlerinin takip ve kontrolü ile gözetimi ve kurumun temiz tutulması ile hükümlülerin iç yönetmeliklere uygun surette hareket etmelerini sağlamakla görevli olup, müdür ve ikinci müdür veya bunların bulunmadığı yerlerde idare memuru ile infaz ve koruma başmemuru tarafından verilen görevleri yapar.”; “Psiko-sosyal Yardım Servisi” başlıklı 24. maddesinin 1. fıkrasında, “Psiko sosyal yardım servisi personel ve hükümlülerin ruh ve beden sağlığı ve bütünlüğüne ilişkin koruyucu, geliştirici programları araştıran, uygulayan ve gerektiğinde tedavi sürecine katılarak psikolojik destek ve müdahalede bulunan, ayrıca hükümlülerin bireysel özelliklerini, yaşam koşullarını ve suç işleme nedenlerini belirleyerek bireysel gelişmelerine yardımcı olan, kurum yaşamına uyumlarını ve toplumsal yaşamla uyumlaşmalarını sağlayan ve bireyin yeniden suç işlemesini engelleyecek önlemleri alan ve bu amaçla gerektiğinde kurum en üst amirinin bilgisi dahilinde, aileler ve sosyal çevreyle görüşme yapan servistir. Psiko-sosyal yardım servisinde, psikolog, sosyal çalışmacı, sosyolog ve çocuk gelişimi uzmanı görev yapar.”; “Sağlık Servisi” başlıklı 25. maddesinde, “(1) Kurumda koruyucu ve tedavi edici sağlık hizmetlerini cezaevi tabibinin başkanlığında yerine getiren servistir. Sağlık servisinde cezaevi tabibi, dış tabibi, eczacı, veteriner, diyetisyen, sağlık memuru ve hayvan sağlık memuru görev yapar. (2) Cezaevi tabibinin görevleri: a) Kurumun sağlık koşullarını düzenleyerek, hükümlülerin ve kurum personelinin muayene ve tedavilerini yapar.” düzenlemeleri yer almaktadır.

Yine, anılan Tüzüğün “Hapis Cezalarının İnfazında Gözetilecek İlkeler” başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının “P” bendi, ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınmasını zorunlu kılmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Her ne kadar olayla ilgili olarak, kurum personeli hakkında yapılan adli ve idari soruşturma sonucunda, idari yönden Kayseri 2 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Amirliğinin 10/09/2018 tarih ve K:2018/38 sayılı kararı ile personelin olayda herhangi bir kusur ve ihmalinin olmadığı gerekçesiyle "disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" karar verilmiş, yine konu hakkında Bünyan Cumhuriyet Başsavcılığınca Ceza İnfaz Kurumu personeli hakkında "Görevi Kötüye Kullanmak Suçundan" yürütülen adli soruşturmada 30/05/2019 tarih ve 2019/58 Soruşturma, 2019/412 sayılı karar ile Kovuşturmaya Yer Olmadığına karar verilmiş ise de, müteveffanın vefat ettiği 09/07/2018 tarihine kadar geçen süreçte 05/04/2018 tarihinde vücuduna jilette kesikler oluşturularak ve

08/07/2018 tarihinde yirmi tane ağrı kesici ilaç içerek intihara kalkıştığı, ayrıca intihar olayının gerçekleştiği gün müteveffanın annesi ile yapmış olduğu telefon görüşmesinde ölmek istediğinden bahsettiği, bütün bunlar dikkate alındığında müteveffanın intihara meyilli olduğu anlaşılmıştır.

Öte yandan, Mahkeme kararında müteveffanın psiko-sosyal servisle yapılan görüşmelerde intihar edebileceği yolunda herhangi bir tespiti yer verilmediği belirtilse de, Kayseri Şehir Hastanesinin 08/07/2018 tarihli hasta sevk formunda müteveffanın mahkum koğuşı bulunan psikiyatri kliniğine sevkinin uygun olduğunun bildirilerek ön tanıda "madde kullanım bozukluğu mu yoksa ani gelişen intihar olayı mı" olduğu yönünde soru işareti konulduğu, intihara eğilimli müteveffanın 09/07/2018 tarihinde Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesinden dönüşünde tek kişilik oda yerine çoklu odalardan birine yerleştirildiği, idarece ivedi önlemler alınmadığı, sevk sürecinde daha dikkatli takip ve gözlem yükümlülüğünün yerine getirilmediği görülmektedir.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda, idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin gereği olarak gözetim ve koruması altında bulunan hükümlünün yaşam hakkı ile beden ve ruh bütünlüğünü korumaya yönelik gerekli önlemleri almayarak, gözlem, inceleme, değerlendirme ve takip yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, yeterli dikkat ve özeni göstermeyerek hizmeti kusurlu işlettiği sonucuna varılmakta olup, Bölge İdare Mahkemesince hizmet kusuru nedeniyle davalı idarenin tazminle sorumlu tutulması gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki Kayseri 2. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin **KABULÜNE**,
2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 06/11/2019 tarih ve E:2019/1797, K:2019/2074 sayılı temyize konu kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 13/05/2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2023/5842

Karar No : 2024/2490

Anahtar Kelimeler :-Geçici Köy Korucusu,
 -Cenaze ve Defin Giderleri,
 -3713 Sayılı Kanun

Özeti :Geçici köy korucusu olan desteğin eşi ve çocuğu olan davacılara 3713 sayılı Kanun uyarınca desteğin görevdeki emsallerine ödenen aylık kadar vazife malullüğü aylığı bağlandığı dikkate alındığında davacıların destekten yoksun kalma zararı bulunmadığı gibi davacılara ayrıca 2330 sayılı Kanun uyarınca nakdi tazminat ödendiği hususu gözetildiğinde davacıların cenaze ve defin giderlerinden kaynaklanan maddi zararlarının da bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ : 1. Hukuk Müşaviri Yrd. V. ...
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1) ..., 2) ..., 3) ..., 12) ...
VEKİLLERİ : ...

İSTEMİN KONUSU : Siirt İdare Mahkemesinin 15/12/2022 tarih ve E:2021/114, K:2022/1113 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacılar tarafından, Geçici Köy Korucusu olan yakınları ...'nın, 12/10/2011 tarihinde Siirt ili, Baykan ilçesi, Çevrimtepe Köyü, ... Mevkiinde kardeşleriyle birlikte odun topladığı sırada terör örgütü mensuplarınca yapılan saldırıda şehit olmasında davalı idarenin sorumluluğu bulunduğu ileri sürülerek müteveffanın eşi ... için 138.945,10 TL maddi 100.000 TL manevi; ölenin çocukları olan ... için 31.046,70 TL (miktar artırım dilekçesiyle 829.642,41 TL) maddi, 100.000,00 TL manevi, çocukları ... için 27.856,92 TL maddi, 20.000,00 TL manevi, ... için 31.046,70 TL maddi, 20.000,00 TL manevi, annesi ... için 11.549,85 TL (miktar artırım dilekçesiyle 79.368,08 TL) maddi, 10.000,00 TL manevi, babası ... için 13.486,52 TL (miktar artırım dilekçesiyle 67.508,04 TL) maddi, 10.000,00 TL manevi, kardeşleri ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... için

ayrı ayrı 10.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Siirt İdare Mahkemesinin 15/12/2022 tarih ve E: 2021/114, K:2022/1113 sayılı kararıyla, Batman İdare Mahkemesi'nin 03/02/2021 tarih ve E:2020/1162, K:2021/70 sayılı kararı ile davanın yetki yönünden reddine karar verilerek Mahkemelerine gönderilen davaya ilişkin Batman İdare Mahkemesince verilen 25/12/2014 tarih ve E:2012/5480, K:2014/3298 sayılı kararının Danıştay Onuncu Dairesinin 15/04/2016 tarih ve E:2015/3567, K:2016/1987 sayılı kararı ile, davanın manevi tazminata ilişkin kısmının onanması, maddi tazminata ilişkin kısmının bozulması üzerine, bozma kararına uyularak dosya üzerinden yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporda müteveffanın eşi ... için 829.642,41 TL, annesi ... için 79.368,08 TL, babası ... için 67.508,04 TL destekten yoksun kalma zararının bulunduğu belirlendiği, bilirkişi raporu hükme esas alınabilir nitelikte bulunarak ve davacıların verdikleri miktar artırım dilekçesi gözetilerek davacıların maddi tazminat istemlerinin kabulü ile ... için 829.642,41 TL, ... için 79.368,08 TL, ... için 67.508,04 TL ve 2.000,00 TL cenaze ve defin giderleri olmak üzere toplam 978.518,53 TL maddi tazminat istemlerinin kabulüne, maddi tazminat istemlerinin 132.000,00 TL'sine idareye başvuru tarihi olan 11/06/2012 tarihinden, 846.518,53 TL'sine miktar artırım dilekçesinin verildiği 19/11/2022 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idare tarafından, dava konusu olay nedeniyle davacılar 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Ödenmesi Hakkında Kanun kapsamında bağlanan aylıklar ve yapılan ödemeler dikkate alındığında davacıların maddi zararlarının bulunmadığı, davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Sema Yeşil Çengel

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:**

Davacılar tarafından, Geçici Köy Korucusu olan yakınları ...'nın, 12/10/2011 tarihinde Siirt ili, Baykan ilçesi, Çevrimtepe Köyü, ... Mevkiinde kardeşleriyle birlikte odun topladığı sırada terör örgütü mensuplarınca yapılan saldırıda şehit olmasında davalı idarenin sorumluluğu bulunduğu ileri sürülerek müteveffanın eşi ... için 138.945,10 TL maddi 100.000 TL manevi; ölenin çocukları olan ... için 31.046,70 TL (miktar artırım dilekçesiyle 829.642,41 TL) maddi, 100.000,00 TL manevi, çocukları ... için 27.856,92 TL maddi, 20.000,00 TL manevi, ... için 31.046,70 TL maddi, 20.000,00 TL manevi, annesi ... için 11.549,85 TL (miktar artırım dilekçesiyle 79.368,08 TL) maddi, 10.000,00 TL manevi, babası ... için 13.486,52 TL (miktar artırım dilekçesiyle 67.508,04 TL) maddi, 10.000,00 TL manevi, kardeşleri ..., ..., ..., ..., ... ve ... için ayrı ayrı 10.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 10/08/2021 tarih ve E-21924407-010.99-29116531 sayılı yazısında, İçişleri Bakanlığı emrinde Güvenlik Korucusu olarak görev yapmakta iken 12/10/2011 tarihinde vefat eden ...'nın yakınları ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ya 15/10/2011 tarihinden itibaren dul ve yetim aylığı bağlandığı, 2330 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödendiği, vazife malullüğü tespit kurulunca yapılan inceleme neticesinde 2330 sayılı Kanun kapsamına giren olay nedeniyle ... hakkında 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili maddelerinin uygulanmasına karar verildiğinden ...'nın yakınlarına bağlanan aylıkların idarelerinin 02/09/2016 tarih ve 199198 sayılı işlemi ile tadil edildiği bildirilmiştir.

Mahkemece hükme esas alınan 16/07/2022 tarihli bilirkişi raporunda yapılan hesaplama neticesinde, müteveffanın eşi ... için 829.642,41 TL, annesi ... için 79.368,08 TL, babası ... için 67.508,04 TL destekten yoksun kalma zararının bulunduğu, çocukları ... ve ...'nın maddi zararlarının bulunmadığı belirlenmiştir.

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 bağlanmıştır.

İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya

işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Kusursuz sorumluluk, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür. Bu bağlamda, kamu görevlilerinin görevini yaparken, görevi nedeniyle uğramış olduğu zararların da kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesinde, "Kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hale gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Ayrıca; a) Malul olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan; emekli olanların öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı ve Kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli aylığından az olamaz. Yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malül olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, diğerlerine mevcut aylıkları üzerinden, 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenir. Bu bent hükümlerine göre ilgililere fazla olarak yapılan ödemeler, faturası karşılığı ilgili sosyal güvenlik kuruluşlarınca Hazine'den tahsil edilir." hükmü yer almaktadır.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un "Aylık bağlanması" başlıklı 4. maddesinde, bu Kanun kapsamına girenlerden, ölenlerin kendilerine bağlanması gereken görev malullüğü aylığının, dul ve yetimlerine intikal ettirileceği, bu madde gereğince ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca kendi mevzuatlarına göre bağlanan aylıkların %25 oranında artırılmak suretiyle ödeneceği; "Nakdi tazminat ve aylığın etkisi" başlıklı 6. maddesinde ise, bu Kanun hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminatın, uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığı olduğu; yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı idarelerin ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu Kanun hükümleri uyarınca ödenen nakdi tazminatın göz önünde tutulacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosya kapsamında yer alan Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 10/08/2021 tarih ve E-21924407-010.99-29116531 sayılı yazısında, dava konusu olay nedeniyle davacılara 3713 sayılı Kanun kapsamında aylık bağlandığı bildirilmiştir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu hükümlerine göre davacılara bağlanan vazife malullüğü ölüm aylığı, şehit olan davacılar yakınının görevdeki emsali Köy Korucusu görev aylığı kadar olduğundan, davacıların herhangi bir maddi zararı bulunmamakta olup, Mahkemece hükme esas alınacak nitelik ve yeterlilikte olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak ... için 829.642,41 TL, ... için 79.368,08 TL, ... için 67.508,04 TL maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan davacılara 2330 sayılı Kanun kapsamında yapılan nakdi tazminat ödemesi göz önünde bulundurulduğunda davacıların cenaze ve defin giderlerinin de karşılanmış olduğu sonucuna varılmış olup, davacılara cenaze ve defin giderleri için hükmedilen 2.000,00 TL maddi tazminat tutarında ve Dairemiz bozma kararı sonrasında verilen bozmaya uyma kararında davacılar ... ve ...'nın maddi tazminat istemlerine ilişkin herhangi bir hüküm kurulmamış olması yönüyle de hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin **KABULÜNE**,
2. Temyize konu Siirt İdare Mahkemesinin 15/12/2022 tarih ve E:2021/114, K:2022/1113 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine 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, 10/06/2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2021/4773

Karar No : 2024/2384

Anahtar Kelimeler :-5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 49. Maddesi,
-Sözleşme Yenilememe**Özeti :** Mahkeme tarafından; dava konusu işlem tesis edildikten sonra davacının, yerine başka bir personelin istihdam edilip edilmediği, iş performansının yeterli olup olmadığı, çalıştığı birimdeki kadro durumu ve davalı idarenin davacının istihdam edildiği pozisyonla ilgili değişiklik yapıp yapmadığı araştırılmaksızın, eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** İzmit Belediye Başkanlığı**VEKİLİ :** Av. ...**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ...**VEKİLİ :** Av. ...**İSTEMİN KONUSU :** İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 04/03/2021 tarih ve E:2021/444, K:2021/504 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ :****Dava Konusu İstem :** İzmit Belediye Başkanlığında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında sözleşmeli personel statüsünde öğretmen olarak görev yapan davacının, hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmadığından bahisle sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 31/12/2019 tarih ve 2982 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 16/10/2020 tarih ve E:2020/169, K:2020/835 sayılı kararıyla; davacının, belediye ve iştiraki şirkette uzun süreli olarak çalışmaya

devam ettiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının fiilen çalıştığı görevleri ve mezuniyet durumu dikkate alınarak işlem tesis edilmesi gerekirken, hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmadığından bahisle davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline; öte yandan, hukuka aykırılığı saptanan dava konusu işlem nedeniyle, davacının yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının ödenmesinin Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca zorunlu olduğundan dava tarihi olan 27/01/2020 tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı işletilecek yasal faiziyle birlikte hesaplanarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Muhammed Veysel KÖSE

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

İzmit Belediye Başkanlığında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında sözleşmeli personel statüsünde eğitimci olarak görev yapan davacının, hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmadığından bahisle sözleşmesinin yenilenmemesi üzerine temyizden incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinde; "Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir...", "...Bu personel hakkında bu Kanunla düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır." hükmü öngörülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasında; "Sözleşmeli personel: Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir" şeklinde tanımlanmıştır.

06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 1. maddesinde; bu Esaslar'ın 14/07/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanacağı belirtilmiş; 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, kamu kurum ve kuruluşlarında sözleşmeli olarak çalıştırılanların, "hizmetlerine gerek kalmadığı için sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi" sözleşmenin sona ermesi hali olarak düzenlenmiş; "Sözleşmenin Feshi" başlıklı Ek 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde ise, "Hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması" halinde, personelin sözleşmesinin tek taraflı feshedileceği kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Sözleşme süresi sonunda, sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi, sözleşmeli personel istihdamı konusunda idarenin kamu yararı ve hizmet gerekçeleri doğrultusunda takdir yetkisi bulunduğu gibi, haklı nedenlerin bulunması durumunda sözleşmeli personelin sözleşme süresi dolmadan

sözleşmelerinin feshedilebilmesi mümkün ise de; asli ve sürekli nitelikte kamu hizmeti ifa eden sözleşmeli personelin içinde bulunduğu kamu hukuku bağlantılı, esasları idare tarafından önceden düzenlenmiş, güvenceli durum sebebiyle yenilememenin veya feshin haklı sebeplere dayanması gerekmekte olup, bu sebeplerin davalı idare tarafından yargı denetimine imkan verecek şekilde somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından, davacının hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmadığına ilişkin somut bilgi ve belge sunulmamış olduğu görülmekte ise de, Mahkeme tarafından; dava konusu işlem tesis edildikten sonra davacının, yerine başka bir personelin istihdam edilip edilmediği, iş performansının yeterli olup olmadığı, çalıştığı birimdeki kadro durumu ve davalı idarenin davacının istihdam edildiği pozisyonla ilgili değişiklik yapıp yapmadığı araştırılmaksızın, bu hususlarla ilgili yeterli bilgi elde edilmeden karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, belirtilen hususlarla ilgili olarak gerekli inceleme ve araştırma yapıldıktan sonra ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali ile özlük haklarının iadesine, parasal haklarının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline, özlük haklarının iadesine, parasal hakların dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 04/03/2021 tarih ve E:2021/444, K:2021/504 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak 13/05/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu işlemin iptaline, özlük haklarının iadesine, parasal hakların dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 04/03/2021 tarih ve E:2021/444, K:2021/504 sayılı kararı hukuka ve usule uygun olduğundan, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/6754

Karar No : 2024/2674

Anahtar Kelimeler : -5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 49. Maddesi,
-Sözleşme Yenilememe

Özeti : Davacının sözleşmesinin yenilenmemesinin haklı ve somut gerekçelere dayandığı, dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uygun olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Turhal Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 21/05/2021 tarih ve E:2021/301, K:2021/357 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Turhal Belediye Başkanlığında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında sözleşmeli personel statüsünde teknisyen olarak görev yapan davacının, hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmadığından bahisle sözleşmesinin yenilenmeyerek 31/12/2019 tarihi itibarıyla feshedilmesine ilişkin 18/11/2019 tarih ve 834 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının hak ediş tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Tokat İdare Mahkemesinin 30/11/2020 tarih ve E:2020/111, K:2020/828 sayılı kararıyla; dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu sözleşme feshinin davacının hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç bulunmamasına dayandığı, davacının teknisyen kadro unvanı ile idarede istihdamının sağlandığı ve anılan kadro unvanının sunduğu hizmete ihtiyaç kalmadığının idarece ortaya konulmadığı görülmekle; "hizmetin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması" sebebine istinaden tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının parasal haklarının tazmini talebinin kabulü ile dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Muhammed Veysel KÖSE

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Turhal Belediye Başkanlığında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında sözleşmeli personel statüsünde teknisyen olarak görev yapan davacının, hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmadığından bahisle sözleşmesinin yenilenmeyerek feshedilmesi üzerine temyizden incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinde; "Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir...", "...Bu personel hakkında bu Kanunla düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır." hükmü öngörülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasında; "Sözleşmeli personel: Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir" şeklinde tanımlanmıştır.

06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 1. maddesinde; bu Esaslar'ın 14/07/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanacağı belirtilmiş; "Sözleşmenin Feshi" başlıklı Ek 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde ise, "Hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması" halinde, personelin sözleşmesinin tek taraflı feshedileceği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, sözleşmeli personel çalıştırma, personelin sözleşmesini yenilememe konusunda belediyelerin takdir yetkisinin bulunduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı, diğer bir ifadeyle idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği açık olmakla birlikte, idarelerin bu takdir yetkisinin de mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu

ve takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat yönünden yargı denetimine tabi bulunduğu hususları idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının, Endüstri Meslek Lisesi Tesviye Bölümü mezunu olduğu, 2014 yılından itibaren Turhal Belediyesinde sözleşmeli teknisyen olarak istihdam edildiği, davacıyla son olarak 10/01/2019 tarihinde, 31/12/2019 tarihine kadar geçerli olacak şekilde, 9. dereceli teknisyen kadro unvanında çalıştırılmak üzere sözleşme imzalandığı, ancak Belediyede tesviye bölümüne ilişkin bir iş alanı olmadığından bahisle, 2014 yılından bu yana mesleğiyle ilgili bir işte çalışmadığı, bir süre belediye başkanı koruması olarak görev yaptığı, bunun dışında zabıta müdürlüğü, su ve kanalizasyon müdürlüğü ve itfaiye müdürlüğü gibi çeşitli birimlerde çalıştığı, davacının sözleşmesi yenilenmedikten sonra, Belediye Meclisinin 03/01/2020 tarih ve 9 sayılı kararı ile, davacının işgal ettiği 9. dereceli 1 adet "Teknisyen" kadrosunun "Ekonomist" kadrosu ile değiştirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının sözleşmesinin yenilenmemesinin haklı ve somut gerekçelere dayandığı, dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uygun olduğu sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 21/05/2021 tarih ve E:2021/301, K:2021/357 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak, 27/05/2024 tarihinde, oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Samsun Bölge İdare

Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 21/05/2021 tarih ve E:2021/301, K:2021/357 sayılı temyize konu kararı hukuka ve usule uygun olduğundan onanması gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/2798

Karar No : 2024/2873

Anahtar Kelimeler :-657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 98. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) ve (b) Bentleri,
-657 Sayılı Kanun’un 125. Maddesi,
-Devlet Memurluğundan Çıkarılma,
-Zamanaşımı

Özeti :Mütemadi (kesintisiz) suçlar yönünden, zamanaşımının ayrıca değerlendirilmesi gerektiği; “disipline aykırı nitelikteki bir fiilin, bir anda sona ermeyip zaman içinde devam etmesi” olarak tanımlanan mütemadi suçta, zamanaşımının başlangıç tarihinin, fiilin başlangıç tarihi yerine temadinin sona erdiği tarih olarak esas alınması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR): 1- Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı

VEKİLİ

: I. Hukuk Müşaviri Av. ...

2- Diyarbakır Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

VEKİLİ

: Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ

: Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 19/11/2020 tarih ve E:2019/2510, K:2020/2070 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Diyarbakır Su ve Kanalizasyon İdaresi (DİSKİ) Genel Müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacının, lise diplomasının sahte olduğundan bahisle, hakkında yürütülen disiplin

soruşturması neticesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 125. maddesi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarılmasına" ilişkin Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı Encümeninin (Yüksek Disiplin Kurulu sıfatıyla) 01/03/2018 tarih ve 366 sayılı kararının iptali ile işlem sebebiyle yoksun kaldığı mali ve sosyal haklarının ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 19/12/2018 tarih ve E:2018/386, K:2018/1658 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu olayda, ara kararla davalı idareden davacının son savunmasının alınıp alınmadığının sorulduğu, idarece verilen cevapta, davacının son savunmasının alınmadığının bildirildiği, davalı idarece davacının son savunması alınmadan (davacıya Anayasal bir hak olan savunma hakkı tanınmadan) disiplin cezası verildiği anlaşılmakla tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı; ayrıca, davacı hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 125. maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasının verildiği, ancak davacının eyleminin 125. maddenin birinci fıkrasının (E) bendinin alt bentlerinde sayılan fiil ve hallerden hangisine uyduğunun belirtilmediği görülmekte olup, böyle bir durumun işlemin hukukilik denetimini varsayımsal hale getireceği ve bunun da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağının açık olduğu; bu durumda, davacıya isnat edilen eyleme karşılık gelen Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve halin 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin alt bentlerinde yer alan tanımlardan hangisine uyduğunun açıkça ortaya konulması gerekirken, herhangi bir madde ve bent belirtilmeksizin 125. madde uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince; uyuşmazlıkta, dava konusu işlemin hukuki sebebinin, işlemde gösterildiği biçimde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri olarak kabul edilmesi halinde, davacının atanmasına ilişkin 14/03/2017 tarihli işlemde olduğu gibi 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 11. maddesine göre memur statüsündeki davacıyı atama yetkisinin genel müdürlük makamında olması nedeniyle, davacının 657 sayılı Kanun'un 98. maddesi gereğince görevine son verilmesine ilişkin işlemin de yetkide paralellik ilkesi gereği

atamaya yetkili amir olan genel müdür tarafından tesis edilebileceğinden, Büyükşehir Belediye Encümeni tarafından tesis edilen dava konusu göreve son verme işleminde yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı; öte yandan, dava konusu işlemin hukuki sebebinin, yine işlemde gösterildiği biçimde 657 sayılı Kanun'un 125. maddesi uyarınca bir disiplin cezası olarak Devlet memurluğundan çıkarılması biçiminde kabul edilmesi halinde ise, dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacıya isnat edilen sahte diploma tanzim etmek veya kullanmak eyleminin en geç davacının 01/02/2016 tarihinde Çüngüş Belediye Başkanlığına atanması sırasında gerçekleşmiş olduğunun anlaşıldığı, buna karşılık dava konusu cezalandırma işleminin ise 01/03/2018 tarihinde tesis edildiği; bu durumda, isnat edilen eylemin işlendiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra tesis edilmiş olduğundan, ceza verme yetkisinin 657 sayılı Kanun'un 127. maddesi uyarınca zamanaşımına uğramış olması nedeniyle anılan işlemde bu yönden de hukuka uygunluk bulunmadığı; diğer taraftan, ataması yapılarak göreve başlamış olan bir Devlet memurunun, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde belirtilen öğrenim şartlarını taşımadığının sonradan anlaşılması halinde, aynı Kanun'un 98. maddesinin (b) bendi uyarınca belirlenen bağlı yetki çerçevesinde yetkili amir tarafından işlem yapılarak görevine son verileceğinin de açık olduğu gerekçesiyle istinaf başvurularının gerekçeli olarak reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

Davalı Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından; fiil ve fail belli olmadan 2 yıllık zamanaşımı süresinin başladığından söz edilemeyeceği, aksi halde eylemin cezasız kalacağı; ayrıca, Çüngüş Belediye Başkanlığı yönünden ceza verme zamanaşımının işe başladığı 01/02/2016 tarihinden, DİSKİ yönünden ise naklen atandığı 27/03/2017 tarihinden başlayacağının kabulü gerektiği; işlemin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi kapsamında tesis edildiği; dava konusu işlemde yetki ve esas yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı DİSKİ Genel Müdürlüğü tarafından; davacının ibraz ettiği lise diplomasının sahte olduğunun tespit edilmesi üzerine, disiplin soruşturması sonucunda, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi kapsamında dava konusu işlemin tesis edildiği, Danıştayın emsal kararlarında belirtildiği üzere, sahte diploma ile hile yapmak suretiyle, iş başvurusunda bulunan davacının, bu diploma ile yapılan atama ve nakil işleminin davacı lehine kazanılmış hak

doğurmayacağı ve süre sınırlaması olmaksızın atama işleminin her zaman geri alınabileceği, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : 657 sayılı Kanun'un 98. maddesi kapsamında göreve son verme işlemi tesis edilmesi hususunda, usulde paralellik ilkesi uyarınca, DİSKİ Genel Müdürü yetkili olup, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı Encümeninin yetkisinin bulunmadığı; ayrıca, Çüngüş Belediye Başkanlığında 01/02/2016 tarihinde işe başladığı ve disiplin cezasının ise iki yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra 01/03/2018 tarihinde tesis edildiği; DİSKİ Genel Müdürlüğünde naklen göreve başladığı 27/03/2017 tarihinin ise zamanaşımının başlangıç tarihi olarak dikkate alınamayacağı; esas yönünden, uzman erbaş olarak görev yapmakta iken kendi isteğiyle görevinden ayrıldığı ve 657 sayılı Kanun'un 92. maddesi kapsamında Çüngüş Belediye Başkanlığında memur olarak göreve başladığı; memuriyete başlaması için lise mezunu olma koşulu bulunmadığı, dolayısıyla lise diplomasına dayanılarak iş başvurusu yapmadığı, sahte diplomadan bilgisinin olmadığı ve söz konusu diplomanın meslek yaşamına hiç bir etkisinin bulunmadığı, bu diplomaya dayanılarak herhangi bir kadroya ataması yapılmadığı gibi derece ve kademesinin de yükseltilmediği; dava konusu işlemde usul ve esas yönünden mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek, temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Hüseyin KUNDAK

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden davalı idarelerin yürütmenin durdurulması istemleri hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı, 13/06/2003 tarihinde Çüngüş Yatılı İlköğretim Bölge Okulundan mezun olmuş, ilköğretim mezunu olarak 04/07/2011 tarihinde Jandarma Genel Komutanlığına sözleşmeli uzman jandarma çavuş olarak atanmış ve 31/12/2015 tarihinde kendi isteğiyle sözleşmesini yenilemeyerek bu görevinden ayrılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 92. maddesi kapsamında, 01/02/2016 tarihinde açıktan atama suretiyle Diyarbakır ili, Çüngüş Belediye Başkanlığında genel idare hizmetleri sınıfında memur olarak göreve başlamış, daha sonra 27/03/2017 tarihinde DİSKİ Genel Müdürlüğüne naklen geçiş yapmıştır.

Davacı, DİSKİ Genel Müdürlüğünde görevine devam etmekte iken, özlük dosyasında yer alan lise diplomasının teyidinin yapılması için 05/06/2017 tarih ve 600 sayılı yazıyla, davacıya ait diplomanın Açık Öğretim Lisesi tarafından verilip verilmediği Milli Eğitim Bakanlığına sorulmuş, anılan Bakanlıkça gönderilen 13/06/2017 tarih ve 8836507 sayılı cevabi yazıda, davacının Açık Öğretim Lisesine kayıtlı olmadığı bildirilmiş, bunun üzerine davacı hakkında 22/06/2017 tarih ve 722 sayılı olurla soruşturma başlatılmıştır.

Soruşturma sonucu düzenlenen 24/01/2018 tarihli raporda; davacının, Çüngüş Belediye Başkanlığına memur olarak atanması sırasında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 97. maddesinde belirtilen 6 aylık bekleme süresine uymadığından ve yine Çüngüş Belediye Başkanlığına memur olarak atanması sırasında ibraz ettiği lise diplomasının sahte olduğu tespit edildiğinden bahisle, davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 125. maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarılmasının ve sahte evrak düzenlemek suçundan dolayı suç duyurusunda bulunulmasının teklif edilmesi üzerine, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı Encümeni (Yüksek Displin Kurulu sıfatıyla) tarafından, soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda, davacının, 657 sayılı Kanun'un 98. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 125. maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verilmesi üzerine, temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, Çüngüş Asliye Ceza Mahkemesinin 11/01/2023 tarih ve E:2022/41, K:2023/4 sayılı kararıyla “resmi belgede sahtecilik suçunu işlediğine dair mahkumiyetine yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği” gerekçesiyle davacının beraatine hükmedilmiş ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu da Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesinin 11/07/2023 tarih ve E:2023/1205, K:2023/1038 sayılı kararıyla esastan reddedilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; "...İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi, İstanbul Büyük Şehir Belediyesine bağlı müstakil

bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur. İSKİ personeli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir.", 11. maddesinde; "... Genel Müdürün görevleri şunlardır: ...ı) Yönetim Kurulunca atamalar dışında kalan memurları atamak..." ve Ek 5. maddesinde de; "Bu Kanun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanır." kuralları yer almıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 41. maddesinde, "Genel olarak ortaokulu bitirenler memur olabilirler. Ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı takdirde ilkokulu bitirenlerin de alınması caizdir. Bir sınıfta belli görevlere atanabilmek veya bu görevlerde belli derecelere yükselebilmek için, kuruluş kanunları veya bu kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kuruluş kanunlarına dayanılarak çıkarılacak yönetmelikler ile işin gereğine göre daha yüksek öğrenim dereceleri veya muayyen fakülte, okul veya öğrenim dallarını veya meslek içi veya meslekle ilgili eğitim programlarını bitirmiş olmak veya yabancı dil bilmek gibi şartlar konulabilir.",

"Genel ve özel şartlar" başlıklı 48. maddesinde; "Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar: ...

3. Bu Kanunun 41'nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,...

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41'nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak." kuralları yer almıştır.

Anılan Kanun'un "Memurluğun sona ermesi" başlıklı 98. maddesinde; "Devlet memurlarının

a) Bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması;

b) Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi; ...

hallerinde memurluğu sona erer." kuralına yer verilmiştir.

657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinde; "Devlet memurluğundan çıkarma: Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır. ..." hükmüne yer verilerek, Devlet memurluğundan çıkarma cezası gerektiren fiil ve haller, anılan maddede sayma yoluyla (bentler halinde) tek tek belirlenmiştir.

Ayrıca, söz konusu Kanun'un "Zamanaşımı" başlıklı 127. maddesinde; "Bu Kanun'un 125'inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren; ...

b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına,

Başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar." kuralı yer almıştır.

Öte yandan, 17/09/1982 tarih ve 8/5336 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin işlem tarihinde yürürlükte olan 4. maddesinin (V-D) bendinde; "Mahalli idarelerin yüksek disiplin kurulu, İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruludur. Ancak, büyükşehir belediye başkanlıklarında bu kurullar büyükşehir belediye encümeninden teşekkül eder." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Diyarbakır Su ve Kanalizasyon İdaresi (DİSKİ) Genel Müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacının, lise diplomasının sahte olduğundan bahisle, hakkında yürütülen disiplin soruşturması neticesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 125. maddesi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarılması"na ilişkin Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı Encümeninin (Yüksek Disiplin Kurulu sıfatıyla) 01/03/2018 tarih ve 366 sayılı kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; dava konusu işlemde "657 sayılı Kanun'un 98. maddesinin (a) ve (b) bentleri kapsamında göreve son verme" ve "125. maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası" olmak üzere iki ayrı sebep gösterildiğinden bahisle, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararıyla, söz konusu iki sebep yönünden, ayrı ayrı hukuka uygunluk incelemesi yapılması nedeniyle, temyiz incelemesinin de bu iki sebep yönünden ayrı ayrı yapılması gerekmektedir.

Bölge İdare Mahkemesi kararı, "göreve son verme" yönünden incelendiğinde;

Dava konusu edilen Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı Encümeninin (Yüksek Disiplin Kurulu sıfatıyla) 01/03/2018 tarih ve 366 sayılı işleminde, 657 sayılı Kanun'un 98. ve 125. maddelerine değinilmiş ise de; söz konusu işlemin, disiplin hukuku kurallarına göre yürütülen disiplin soruşturması neticesinde ve Yüksek Disiplin Kurulunca tesis edildiği; ayrıca, dava konusu işlemde "nitelik kaybı nedeniyle göreve son verme" yönünden de değerlendirme yapıldığı görülmekle birlikte, bu hususta işlem tesis edilmediği; kesin ve yürütülebilir nitelikteki icrai işlemin "Devlet

memurluğundan çıkarılması işlemi" (bir başka ifadeyle Devlet memurluğundan çıkarma cezası) olduğu dikkate alındığında; dava konusu Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı Encümeni (Yüksek Disiplin Kurulu sıfatıyla) kararının, nitelik kaybı nedeniyle göreve son verme işlemi olmadığı, "Devlet memurluğundan çıkarma cezası" mahiyetinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle, "göreve son verme işleminde usulde paralellik ilkesi gereği DİSKİ Genel Müdürü yetkili olduğundan, Yüksek Disiplin Kurulunca tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle verilen temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararı, "zamanaşımı" yönünden incelendiğinde;

Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi için kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup; memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi, kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması yönünden objektif ve kamusal öneme sahiptirler.

Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, zamanaşımı, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatta belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konuyla ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.

Kural olarak, yargı mercileri tarafından, disiplin cezalarına yönelik yapılan hukuka uygunluk incelemesinde; işin esasına geçilmeden önce, disiplin hukuku yönünden usul kurallarına uyulup uyulmadığının belirlenmesi gerekmekte olup; usul kuralları yönünden yapılacak incelemede de, ilk önce soruşturma açma ve disiplin ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığının belirlenmesi; zamanaşımının söz konusu olmadığının tespiti halinde ise, diğer usul kuralları (son savunmanın alınması, yetkili makamca cezanın verilmesi gibi) yönünden değerlendirme yapılması gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen hükümlerle, disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ceza verilmediği takdirde disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, mütemadi (kesintisiz) suçlar yönünden,

zamanaşımının ayrıca değerlendirilmesi gerekmekte olup; "disipline aykırı nitelikteki bir fiilin, bir anda sona ermeyip zaman içinde devam etmesi" olarak tanımlanan mütemadi suçta, zamanaşımının başlangıç tarihinin, fiilin başlangıç tarihi yerine temadının sona erdiği tarih olarak esas alınması gerekmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta, gerçeğe aykırı olarak düzenlenen lise diplomasının davacının özlük dosyasına Çüngüş Belediye Başkanlığına açıktan atanma tarihinde (01/02/2016) girdiği ve dava konusu işlem tarihine (01/03/2018) kadar da bu diplomaya istinaden intibak, terfi veya görevde yükselme mahiyetinde bir atama işlemi tesis edilmediği anlaşılmakta ise de; söz konusu diplomanın idareye sunulması fiilinin, mütemadi suç niteliğinde olduğu, eylemin devam ettiği ve temadının sona ermediği, bu yönüyle 657 sayılı Kanun'un 127. maddesi kapsamında zamanaşımı sürelerinin dolmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, "ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı" gerekçesiyle verilen temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davacıya ödenmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurularının gerekçeli olarak reddi yolundaki temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 19/11/2020 tarih ve E:2019/2510, K:2020/2070 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 97,70-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idarelere ayrı ayrı olmak üzere iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak, 04/06/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/760

Karar No : 2024/3015

Anahtar Kelimeler : -Din Görevlisi,
 -Murakıplık Sınavı,
 -Haklı Beklenti

Özeti : İdare Mahkemesi kararında, 26/02/2014 tarihli Tercih Duyurusunda yer alan “söz konusu sınavda başarılı olup yurt dışı teşkilatında geçici görevde olanların yurt dışı görevlerinin sona ermesinin ardından, daha önce tercih sonuçlarında ilan edilen yerlere atama işlemlerinin yapılacağı” yönündeki ibare nedeniyle sınavı kazananlarda haklı beklenti yaratıldığı belirtilmiş ise de; uyumsuzluk konusu süreç ve davacının kendi isteği ile yurt dışı görevinden ayrıldığı dikkate alındığında, bu durum haklı beklenti olarak değerlendirilemeyeceğinden, davacının yurt dışında yeniden görevlendirilmesine ilişkin başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Diyanet İşleri Başkanlığı

VEKİLİ : I. Hukuk Müşaviri ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... adına Türkiye Diyanet ve Vakıf Görevlileri Sendikası

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Manisa 2. İdare Mahkemesinin 05/11/2015 tarih ve E:2015/356, K:2015/862 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Almanya Münster Stadlohn Yeni Şehzade Camiinde din görevlisi olan ve bu süreçte murakıplık sınavını kazarak Manisa İli, Soma İlçesi'ne atanması sonrasında Türkiye'ye dönerek murakıplık intibak ve oryantasyon eğitimine katılan davacının, bu eğitim sırasında, beş yıllık yurt dışı görev süresi dolmadan aniden görevine başlamasının istenilmesi üzerine Türkiye'ye döndüğünü, durumunun değerlendirilmesi ile kalan süresini tamamlayabilmek için yeniden sınav şartı

olmaksızın yurt dışına gönderilmesi istemiyle 29/01/2014 tarihinde yaptığı başvurunun reddine ilişkin 06/02/2015 tarih ve 4106 sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığı maaş farklarının (yurtdışı maaşı ile yurtiçi maaşı arasındaki) yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Manisa 2. İdare Mahkemesinin 05/11/2015 tarih ve E:2015/356, K:2015/862 kararıyla; murakıplık atamaları ile ilgili tercih duyurusunda "söz konusu sınavda başarılı olup yurt dışı teşkilatında geçici görevde olanların yurtdışı görevlerinin sona ermesinin ardından, daha önce tercih sonuçlarında ilan edilen yerlere atama işleminin" yapılacağına ilişkin ilan ile yurtdışında görev yapıp murakıplık sınavını kazananlar için haklı bir beklenti yaratıldığı, murakıplık görevine başlatma konusunda takdir yetkisi olmakla birlikte, bu yetkinin kullanılmasını ya da kamu görevlisinin haklı beklentisinin zedelenmesini gerektiren baskın kamu yararı olduğunu ortaya koyan bir hususun da davalı idare tarafından açıklanamadığı göz önüne alındığında, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, hukuka aykırı olduğu sonucuna varılan işlem nedeniyle, davacının maaşında oluşan kayıpların da dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, parasal hak talebinin kabulü ile işlem nedeniyle doğan maaş farklarının dava açtığı 15/04/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının yurt dışı görevinden kendi isteği ile ayrılarak murakıplık görevine başladığı, yurt dışı görevi bittikten sonra başlamak istese idi murakıplık kadrosuna atanma talebinin saklı tutularak münhal bulunan kadrolardan birine atamasının yapılabileceğini, yeniden sınava girip kazanması durumunda tekrar yurt dışında görevlendirilebileceğini belirterek, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Yurt dışında görev yapan personele, görev bitiminde murakıplık duyurusunda yer alan kadrolara atanma imkanı tanınmamış olsa idi bu sınava girmeyeceğini, 5 yıllık görev süresi dolmadan dönmek zorunda bırakıldığı belirtilerek, temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Hilal KÜSMEZ GÜNAYDIN

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince; Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı "Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İş Bölümü Kararı" üzerine Danıştay Beşinci Dairesince devredilen dosyada, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY :**

Isparta İli, Keçiborlu İlçesi, Senir Kasabası Yeni Camiinde uzman imam hatip kadrosunda görev yapan davacı, 05/07/2012 tarihinden itibaren Almanya Münster Stadlohn Yeni Şehzade Camiinde görevlendirilmiş, bu süreçte 27/09/2013 tarihinde ilan edilen, taşra teşkilatında münhal bulunan 350 murakıp kadrosu için açılan giriş sınavını kazanarak atanmaya hak kazanmış ve 26/02/2014 tarihli Duyuru'ya istinaden tercih yaparak Manisa İli, Soma İlçesine atanmıştır.

Davacının da aralarında olduğu bazı din görevlilerinin, murakıplık görevlerine yurt dışı görevi bitiminde başlamak istediklerini bildirmeleri üzerine, Diyanet İşleri Başkanlığının 02/05/2014 tarih ve 3879 sayılı işlemi ile hizmetin gereği ve önemi açısından yurt dışı teşkilatında geçici görevli bulunan ve murakıp olarak atanan personelin, mümkün olan en kısa sürede yeni görevlerine başlamaları, çeşitli sebeplerle geçici görevlerinin sonunda atanma talebinde bulunanların ise son uzatma sürelerinin bitiminde yeniden uzatma yapılmaksızın görevlerine başlamalarının sağlanmasının uygun görüldüğü ilgililere bildirmiş, 28/10/2014 tarih ve 6480 sayılı işlemiyle ise hizmetin gereği ve önemi açısından yasal süresi içinde göreve başlamayanların atamalarının iptal edileceği ve yerlerine yeni atamaların yapılacağı, ancak yurt dışı görevleri bitiminde atanmak istemeleri durumunda münhal bulunan kadrolara atanabilecekleri, ancak bu hakkın yeni bir sınav açılana kadar geçerli olacağı belirtilmiştir.

Davacının, yurt dışı görevinden ayrılarak murakıplık görevine başlamak istediğini içeren dilekçesi ile başvurması üzerine, Bakanlıklararası Ortak Kültür Komisyonunun 23/12/2014 tarih ve 127 sayılı kararı üzerine Türkiye'ye dönerek murakıplık intibak ve oryantasyon eğitimine katılmış ve eğitim sürecinde beş yıllık yurt dışı görev süresi dolmadan murakıplık görevine başlamasının istenilmesi üzerine Türkiye'ye döndüğünü, durumunun değerlendirilmesi ile kalan süresini tamamlayabilmek için yeniden sınav şartı olmaksızın yurt dışına gönderilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun 06/02/2015 tarih ve 4106 sayılı işlem ile reddi üzerine, bu işlemin iptali ile yoksun kaldığı maaş farklarının (yurtdışı maaşı ile yurtiçi

maaşı arasındaki) yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Bakanlıklararası Ortak Kültür Komisyonu tarafından yurt dışında görevlendirme" başlıklı Ek 36. maddesinde; Türk kültürünün yurt dışında tanıtılması, yayılması ve korunması, yurt dışındaki Türk vatandaşları ile soydaşların kültürel bağlarının korunması, güçlendirilmesi ve dini konularda aydınlatılması ile Türk dilinin öğretilmesi amacıyla, bu Kanun ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi personelin Bakanlıklararası Ortak Kültür Komisyonu tarafından yurt dışında görevlendirilebileceği; bu madde uyarınca yurt dışında görevlendirilecek personelin unvanı, sayısı, nitelikleri, seçim esas ve usulleri, görev yerleri ve süreleri, izinleri, yurt dışındaki görevlerinin sona erdirilmesi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer esas ve usullerin ise, Dışişleri, Milli Eğitim ve Kültür Bakanlıkları ile Diyanet İşleri Başkanlığı ve Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığının görüşleri ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirleneceği kurala bağlanmıştır.

657 sayılı Kanun'un anılan maddesi uyarınca 05/06/2003 tarih ve 2003/5357 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 03/07/2003 tarih ve 25157 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Bakanlıklararası Ortak Kültür Komisyonunun Çalışma Esas ve Usulleri ile Bu Komisyon Tarafından Yurtdışında Görevlendirilecek Personelin Nitelikleri ile Hak ve Yükümlülüklerinin Belirlenmesine İlişkin Karar'ın "Yurtdışında görevlendirilen personelin yurtiçi görevine döndürülmesi" başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde ise, kendi isteğiyle yurtiçi göreve dönmek isteyenler hakkında Bakanlıklararası Ortak Kültür Komisyonu tarafından en kısa sürede yurtiçi görevlerine döndürülmesine karar verileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık konusu olayda, yurt dışı görevinde bulunan davacının görevine devam etmekte iken 2013 yılı Murakıplık Giriş Sınavında başarı olarak Manisa İli, Soma İlçesi'ne atandığı, 27/09/2013 tarihli 2013 yılı Murakıplık Giriş Sınavı Duyurusunda yurt dışında görev yapanların görev süreleri bitiminde atandıkları yerde göreve başlayacaklarına ilişkin bir ibare olmadığı, dolayısıyla davacının, söz konusu sınava girerken yurt dışı görev süresi bitiminde atandığı yerde murakıplık görevine başlayacağı yönünde bir beklenti ile sınava girmiş olamayacağı, her ne kadar davacı tarafından 26/02/2014 tarihli Tercih Duyurusunda yer alan "söz konusu sınavda

başarılı olup yurt dışı teşkilatında geçici görevde olanların yurt dışı görevlerinin sona ermesinin ardından, daha önce tercih sonuçlarında ilan edilen yerlere atama işlemlerinin yapılacağı" yönündeki ibare nedeniyle sınava girildiği iddia edilmiş ise de, bu ifadenin yer aldığı duyurunun, tercih duyurusu olduğu, sonraki süreçte yurt dışında iken, davacının ve benzer durumda olan kişilerin murakıplık görevlerine yurt dışı görevi bitiminde başlamak istediklerini bildirmeleri üzerine tesis edilen 02/05/2014 tarih ve 3879 sayılı işlem ile 28/10/2014 tarih ve 6480 sayılı işlemin dava konusu edilmediği, davacının kendi isteğiyle görevinden ayrılmak istediğini bildiren dilekçesi ile başvurması üzerine Bakanlıklararası Ortak Kültür Komisyonunun kararı üzerine Türkiye'ye döndüğü anlaşılmıştır.

Haklı beklenti kavramı, yargı kararları ve öğretilerde idarenin ister bir taahhüt, isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleri olarak tanımlanmakla birlikte; güvenin korunmasının, mevcut bir hukuki durumun dokunulmazlığı anlamında da değerlendirilmemesi gerekmektedir.

İdare Mahkemesi kararında, 26/02/2014 tarihli Tercih Duyurusunda yer alan ve yukarıda bahsedilen ibare nedeniyle sınavı kazananlarda haklı beklenti yaratıldığı belirtilmiş ise de; uyumsuzluk konusu süreç ve davacının kendi isteği ile yurt dışı görevinden ayrıldığı dikkate alındığında, bu durum haklı beklenti olarak değerlendirilemeyeceğinden, davacının yurt dışında yeniden görevlendirilmesine ilişkin başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali ve davacının parasal hak talebinin kabulü ile işlem nedeniyle doğan maaş farklarının dava açtığı 15/04/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali ile parasal hak talebinin kabulü ile işlem nedeniyle doğan maaş farklarının dava açtığı 15/04/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin temyize konu Manisa 2. İdare Mahkemesinin 05/11/2015 tarih ve E:2015/356, K:2015/862 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 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11/06/2024 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE

Esas No : 2024/566

Karar No : 2024/3126

Anahtar Kelimeler : -5434 Sayılı Kanun'un 108. Maddesi,
-Yetim Aylığı

Özeti : 5434 sayılı Kanun'un 108. maddesinin birinci fıkrasında 2005 yılında yapılan değişiklik sonrasında, davacılar murisine yetim aylığı bağlanabilmesinin “muhtaç” olması koşuluna bağlı olduğu; söz konusu düzenleme uyarınca “asgarî ücretin net tutarından daha az aylık geliri olanların” ve “kendisi ile bakmaya mecbur olduğu ailesi fertlerini geçindirmeye yetecek kadar malı (para veya o mahiyetteki kıymetler dahil) olmayanların” muhtaç kabul edildiği; davacılar murisinin, gerek Edirne İl İdare Kurulu karar tarihi (15/02/2007), gerek idareye başvuru tarihi (25/02/2013) itibarıyla, 506 sayılı Kanun kapsamında almakta olduğu yaşlılık aylığının asgarî ücretin üzerinde olduğunun dosya içeriğinden sabit olduğu dikkate alındığında; 5434 sayılı Kanun'un 108. maddesindeki “muhtaçlık” koşulunu taşımayan davacılar murisine, yetim aylığı bağlanmasının mümkün bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, yetim aylığının bağlanması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACILAR) : ... mirasçıları

1- ..., 2- ...'e vesayeten ..., 3- ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 31/10/2023 tarih ve E:2023/570, K:2023/1953 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacılar tarafından, murislerinin 01/01/1999 tarihinden geçerli olmak üzere kesilen yetim aylığının, yeniden bağlanması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 19/04/2013 tarihli işlemin iptali ile yoksun kaldığı yetim aylığının kesilme tarihinden (01/01/1999) itibaren tekrar bağlanarak işletilecek yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 8. İdare Mahkemesince; daha önce verilen ret kararının, Danıştay Onikinci Dairesinin 30/05/2022 tarih ve E:2021/6153, K:2022/3126 sayılı kararıyla eksik inceleme ve araştırma sonucu hüküm verildiğinden bahisle bozulması üzerine, bozma kararına uyularak; uyuşmazlık konusu olayda, davacıların murisine, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu uyarınca babasından dolayı yetim aylığı bağlandığı; Edirne İl İdare Kurulunun 15/02/2007 tarih ve 2007/477 sayılı kararıyla, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre aldığı yaşlılık aylığının, asgari ücretle mukayese edildiğinde 1999/Ocak - 2007/Ocak döneminde, murisin 5434 sayılı Kanun'un 108. maddesi kapsamında muhtaç olmadığına karar verildiği; bunun üzerine, davalı idare tarafından, 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre ödenen yetim aylığının 01/01/1999 tarihinden itibaren kesildiği ve 01/01/1999-31/07/2007 döneminde yersiz ödeme yapıldığından bahisle 16/07/2007 tarihli işlemle murise 24.586,00-TL tutarında borç çıkarıldığı; 23/02/2009 tarihinde başlatılan icra takibine murisin itirazı üzerine, davalı idare tarafından açılan itirazın iptali davasında, Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/06/2012 tarih ve E:2011/329,K:2012/224 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği ve bu kararın Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 23/01/2013 tarih ve E:2012/20445, K:2013/930 sayılı kararıyla onandığı, karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 30/04/2013 tarih ve E:2013/6194, K:2013/7039 sayılı kararıyla reddedildiği; halihazırda kesinleşmiş bir Mahkeme kararı bulunduğu hususu gözetildiğinde, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kalan yetim aylıklarının idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılar ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 5434 sayılı Kanun'un 74. maddesi gereğince, erkek yetime aylık bağlanabilmesi için malul ve

muhtaç olma şartlarının arandığı; anılan Kanun'un 108. maddesi kapsamında, Edirne İl İdare Kurulunun 15/02/2007 tarihli kararıyla davacıların murisinin muhtaç olmadığına karar verildiği, dava konusu işlemin mevzuata ve hukuka uygun olduğu belirtilerek, Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Hüseyin KUNDAK

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacılar murisi ...'e, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında yaşlılık aylığı ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 108. maddesi kapsamında babası ...'den dolayı yetim aylığı bağlanmıştır.

5434 sayılı Kanun'un 108. maddesinde, 21/04/2005 tarih ve 5335 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yapılan değişiklikle, yetim aylığı bağlanmasında dikkate alınan "muhtaçlık" tanımı ve koşulları yeniden düzenlenmiştir.

Söz konusu yasal değişiklik sonrasında, Edirne İl İdare Kurulunun 15/02/2007 tarih ve 2007/477 sayılı kararıyla, 01/12/1997 tarihinden itibaren aldığı yaşlılık aylığının, asgari ücretle mukayese edildiğinde, 1999/Ocak ayından itibaren davacılar murisinin muhtaç olmadığına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, davalı idare tarafından, 5434 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre, davacılar murisine ödenen yetim aylığı kesilmiş ve 01/01/1999-31/07/2007 tarihleri arasındaki yetim aylıklarının yersiz ödeme yapıldığından bahisle 16/07/2007 tarih ve A0.070.991.2 sayılı işlemle 24.586,00-TL borç çıkarılmış; 23/02/2009 tarihinde başlatılan icra takibine davacılar murisinin itirazı üzerine, davalı idare tarafından 10/04/2009 tarihinde Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde itirazın iptali davası açılmıştır.

Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/06/2012 tarih ve E:2011/329, K:2012/224 sayılı kararıyla; Devlet tarafından belli bir yaşın üzerindeki vatandaşlara yaşlılık aylığı bağlandığı ve bu durumun muhtaçlık

halini ortadan kaldırmaya tek başına yeterli olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 23/01/2013 tarih ve E:2012/20445, K:2013/930 sayılı kararıyla onanmıştır. (daha sonra, bu karara karşı yapılan karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 30/04/2013 tarih ve E:2013/6194, K:2013/7039 sayılı kararıyla reddedilmiştir.)

Davacılar murisi 25/02/2013 tarihli dilekçeyle, Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı uyarınca, yaşlılık aylığı almanın muhtaçlığı ortadan kaldırmadığı ve yetim aylığı almasında yasal bir engel bulunmadığından bahisle, 01/01/1999 tarihinden itibaren kesilen ve ödenmeyen birikmiş yetim aylıklarının ödenmesi talebiyle davalı idareye yaptığı başvurunun 19/04/2013 tarihli işlemle reddi üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 4. maddesinin göndermede bulunduğu 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga 66. maddesinde; "(8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun hükmüdür.) Dul ve yetim aylıkları: ... b) İştirakçilerden fiili hizmet müddetleri 10 yıl ve daha fazla olanlardan ölenlerin, c) Emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı alanlardan (aylığa müstahak duruma girip te henüz bağlama yapılmamış olanlar dahil) ölenlerin, ...Ölüm tarihinde bu kanuna göre aylığa müstahak dul ve yetimlerine bağlanır." kuralı, mülga 67. maddesinde, "(8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun hükmüdür.) 66'ncı maddede sözü geçen dul ve yetimler şunlardır: a) Karı; b) Koca; c) Çocuklar; ç) Ana; d) Baba" kuralı, mülga 68. maddesinde, "Dul ve yetim aylıkları: Ölenin bağlanmış veya bu Kanun hükümlerine göre hesaplanacak emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylıklarının; ... Ölenin aylığa müstahak bir dul karı veya kocası ile bir yetimi bulunması halinde, dul karı veya kocaya %60, yetimine %30 oranı uygulanır..." kuralı; mülga 74. maddesinin birinci fıkrasında, "Ölüm tarihinde (18) yaşını, ortaöğrenim yapmakta ise (20) ve yükseköğrenim yapmakta ise (25) yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanır." kuralı ve yedinci fıkrasında da, "Ölüm tarihinde iyileştirilmesi olanaksız hastalıklarının veya sakatlıklarının çalışmalarına engel olduğu sağlık kurulunca onaylanacak raporla tespit edilenlere muhtaç olmaları şartıyla, ölüm tarihindeki yaşları ne olursa olsun ölüm tarihini izleyen aybaşından, sonradan bu şekilde malul ve muhtaç duruma düştükleri anlaşılanlara kendileri veya veli veyahut vasileri tarafından Sandığa müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır." kuralı yer almıştır.

Ayrıca, 5434 sayılı Kanun'un mülga 108. maddesinin ilk halinde; "Kendisini ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre bakmaya mecbur olduğu ailesi fertlerini geçindirmeye yetecek geliri, malı (Para veya o mahiyetteki kıymetler dâhil) veya kazancı bulunmayanlara, bu kanun hükümlerinin uygulanmasında (Muhtaç) denir." kuralı yer almakta iken; bu kural, 27/04/2005 tarih ve 25798 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 21/4/2005 tarih ve 5335 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle; "4857 sayılı İş Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca 16 yaşından büyük işçiler için tespit edilen asgari ücretin net tutarından daha az aylık geliri olup, kendisini ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre bakmaya mecbur olduğu ailesi fertlerini geçindirmeye yetecek kadar malı da (para veya o mahiyetteki kıymetler dahil) olmayanların bu Kanun'un uygulanmasında muhtaç sayılırlar." şeklinde değiştirilmiştir.

Anılan Kanun'un mülga 108. maddesinin ikinci fıkrasında; "Muhtaçlık, dul ve yetimler tarafından tanzim ve imzaları ihtiyar heyetlerince tasdik edilecek beyan kağıtları üzerine daimi olarak oturdukları yerlerin bağlı bulundukları il veya ilçe idare heyetleri tarafından muhtaçlık sebepleri açıkça gösterilmek suretiyle verilecek mazbatalarla belirtilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Öte yandan, 5434 sayılı Kanun'un mülga 93. maddesinde; "Bu Kanuna göre bağlanan aylıkları alanlardan: ...b) Evlenen dul eşlerin, ana ve kız ile erkek çocukların (harp malulleriyle evlenen karılar hariç); ... c) 74'üncü madde hükmü uygulanmak suretiyle (18) yaşını, ortaöğretimde ise (20) yaşını, yükseköğretim yapmakta ise (25) yaşını geçmemek üzere bu öğrenimlerini bitiren erkek çocukların; aylıkları, bu durumlarının katı olarak belirtildiği tarihleri takip eden aybaşından itibaren kesilir. Bunların, bu Kanun uyarınca yeniden aylığa müstehak olmaları şartıyla tekrar aylıkları bağlanır." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat ve açıklamaların birlikte değerlendirilmesinden; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 66 ilâ 68. maddelerinde, Emekli Sandığı iştirakçisi veya emeklisi iken vefat edenlerin dul ve yetimlerine, belirli koşullar altında aylık bağlanmasının öngörüldüğü; anılan Kanun'un 74. maddesinde, 25 yaşından büyük erkek çocuklarına yetim aylığı bağlanabilmesinin, "malulluk" ve "muhtaçlık" koşuluna bağlandığı; "muhtaçlık" koşullarının da 108. maddede düzenlendiği ve 2005 yılında söz konusu maddede yapılan değişiklikle "muhtaçlık" tanımı ve koşullarının yeniden belirlendiği; bu düzenlemeye göre, 2005 yılından itibaren, "16 yaşından büyük işçiler için tespit edilen

asgarî ücretin net tutarından daha az aylık geliri olanların" ve "kendisi ile bakmaya mecbur olduğu ailesi fertlerini geçindirmeye yetecek kadar malı (para veya o mahiyetteki kıymetler dahil) olmayanların" muhtaç sayıldığı; muhtaçlık belgesinin de il veya ilçe idare kurulları tarafından verilmesinin öngörüldüğü anlaşılmış olup; buna göre, 2005 yılında muhtaçlık tanımı ve koşullarında yapılan değişikliklerin, söz konusu düzenlemenin yürürlük tarihinden sonraki döneme uygulanacağı, daha önce aylık bağlanmış olan ilgililerinin muhtaçlık durumunun ise yasa değişikliği çerçevesinde ileriye dönük olarak yeniden değerlendirilebileceği; ayrıca, il veya ilçe idare kurullarınca verilen "ilgililerin muhtaç olmadığına" ilişkin kararların, bu kararların verildiği tarihten itibaren geçerli olacağı ve geçmişe yönelik uygulanamayacağı, dolayısıyla il veya ilçe idare kurullarının karar tarihinden önceki döneme ilişkin ödenmiş aylıklar yönünden ilgililere borç çıkarılamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Bakılan uyuşmazlıkta, davacılar murisi ...'e, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında yaşlılık aylığı ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 108. maddesi kapsamında babasından dolayı yetim aylığı bağlandığı; Edirne İl İdare Kurulunun 15/02/2007 tarih ve 2007/477 sayılı kararıyla, 01/12/1997 tarihinden itibaren aldığı yaşlılık aylığının, asgari ücretle mukayese edildiğinde, 1999/Ocak ayından itibaren muhtaç olmadığına karar verildiği; bunun üzerine, davalı idare tarafından 5434 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre ödenen yetim aylığının kesildiği ve 01/01/1999-31/07/2007 döneminde yetim aylıklarının yersiz ödendiğinden bahisle borç çıkarıldığı, başlatılan icra takibine itiraz edilmesi üzerine, davalı idare tarafından açılan itirazın iptali davasının Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/06/2012 tarih ve E:2011/329, K:2012/224 sayılı kararıyla reddedildiği ve bu kararın kesinleştiği; bunun üzerine, davacıların murisi tarafından, 25/02/2013 tarihli dilekçeyle, Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı uyarınca, yaşlılık aylığı almanın muhtaçlığı ortadan kaldırmadığı ve yetim aylığı almasında yasal bir engel bulunmadığından bahisle, 01/01/1999 tarihinden itibaren kesilen ve ödenmeyen birikmiş yetim aylıklarının ödenmesi talebiyle davalı idareye yaptığı başvurunun 19/04/2013 tarihli işlemle reddi üzerine bakılan davanın açıldığını anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 5434 sayılı Kanun'un 108. maddesinin birinci fıkrasında 2005 yılında yapılan değişiklik sonrasında, davacılar murisine yetim aylığı bağlanabilmesinin "muhtaç" olması koşuluna bağlı olduğu; söz konusu düzenleme uyarınca "asgarî ücretin net tutarından daha az aylık geliri olanların" ve "kendisi ile bakmaya mecbur olduğu ailesi fertlerini

geçindirmeye yetecek kadar malı (para veya o mahiyetteki kıymetler dahil) olmayanların" muhtaç kabul edildiği; davacılar murisinin, gerek Edirne İl İdare Kurulu karar tarihi (15/02/2007), gerek idareye başvuru tarihi (25/02/2013) itibarıyla, 506 sayılı Kanun kapsamında almakta olduğu yaşlılık aylığının asgari ücretin üzerinde olduğunun dosya içeriğinden sabit olduğu dikkate alındığında; 5434 sayılı Kanun'un 108. maddesindeki "muhtaçlık" koşulunu taşımayan davacılar murisine, yetim aylığı bağlanmasının mümkün bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, yetim aylığının bağlanması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kalınan yetim aylıklarının idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılar ödemesi yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/06/2012 tarih ve E:2011/329,K:2012/224 sayılı kararının; 01/01/1999-31/07/2007 döneminde ödenen yetim aylıklarının borç çıkarılmasına ve bu borcun ödenmemesi üzerine başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkin olduğu; 5434 sayılı Kanun'un 108. maddesi kapsamında muhtaç olmadığından bahisle kesilen yetim aylığının, söz konusu dönemden sonra ileriye dönük olarak yeniden bağlanması sonucunu doğurmayacağı da açıktır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali ile işlem nedeniyle yoksun kalınan yetim aylıklarının idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılar ödemesine ilişkin temyize konu Ankara 8. İdare Mahkemesinin 31/10/2023 tarih ve E:2023/570, K:2023/1953 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 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 25/06/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2024/485

Karar No : 2024/1090

Anahtar Kelimeler : -Rüzgar Enerji Santrali,
-Lisanssız Elektrik Üretimi,
-Koruma Alanı İlanı,
-Üretim Tesisinde Yer Değişikliği Talebi,
-Mücbir Sebep İddiası

Özeti : Lisanssız elektrik üretimi tesislerinin asıl amacının kişilerin kendi tüketim ihtiyaçlarını gidermesi olduğu, buna bağlı olarak lisanssız elektrik üretim tesisleri için yer değişikliğine imkân tanıyan herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı, davacının tüketim ihtiyacını karşılamak amacıyla yer değişikliği talebine gerek olmaksızın başka bir üretim tesisi yeri için yeni bir başvuruyu her zaman yapabileceği, diğer yandan, davacı şirketin başvuru konusu tesise ilişkin bağlantı anlaşması süresinin sona erdiği ve anlaşmanın ilgili mevzuat gereği hükümsüz hâle geldiği göz önüne alındığında, davacının yer değişikliği ve süre uzatımı başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Enerji Mühendislik İnşaat
Taahhüt Tarım ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 29/11/2023 tarih ve E:2023/1836, K:2023/1668 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, Tekirdağ ili, Hayrabolu ilçesi, Karabürçek Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazda kurulması planlanan lisanssız rüzgar enerjisine dayalı üretim tesisi (Aydınlar-5 RES) için belirlenen türbin yerinin büyük ova olarak ilan edilen alanda kalması nedeniyle söz konusu tesis için yapılan 27/04/2022 tarihli süre uzatımı ve yer değişikliği başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce verilen 16/06/2023 tarih ve E:2022/2730, K:2023/1556 sayılı kararda; davacı şirket ile Trakya EDAŞ arasında lisanssız RES üretimi kapsamında 03/03/2017 tarihinde bağlantı anlaşması imzalandığı, imzalanan anlaşmanın bitiş tarihinin 16/11/2019 olduğu, 2019 yılında davacı şirketin süre uzatım talebinde bulunduğu, anılan başvuruya ilişkin olarak 01/08/2019 tarihli Kurum kararı ile süre uzatım talebi yönünden "7186 sayılı Kanunla süre verildiğinden bu aşamada karar alınmasına gerek olmadığına" dair karar verildiği, davacının 27/04/2022 tarihinde "mücbir sebebe" dayalı olarak yeniden süre uzatım talebinde bulunduğu; 30/01/2017 tarihli "ÇED gerekli değildir" kararının verilmesine, 13/03/2017 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile "Büyük Ova Koruma Alanı" ilanının yapılmasına, 30/01/2018 tarihinde ise imar planlarının onaylanarak kesinleşmiş olmasına rağmen davacı şirket tarafından imalatlara başlanılmadığı, Trakya EDAŞ tarafından düzenlenen saha tespit tutanaklarından üretim sahalarında herhangi bir çalışmanın yapılmadığının tespit edildiği, davacı tarafından da RES kapsamında üretim tesisi kurulumunun yapıldığı veya üretim tesisi imalatına başlanıldığı yönünde bir beyanda bulunulmadığı gibi üretim tesisinin kurulumuna ilişkin olarak yapılan faaliyetlere dair dosyaya herhangi bir bilgi ve belge de sunulmadığı, bu durumda 19/01/2017 tarihli bağlantı anlaşmasının süresinin 16/11/2019 tarihinde bitmesine ve 13/03/2017 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile "Büyük Ova Koruma Alanı" ilanı yapıldıktan sonra 30/01/2018 tarihinde imar planlarının onaylanarak kesinleşmiş olmasına rağmen davacı şirket tarafından imalata başlanılmadığı, davacı şirketin diğer yükümlülüklerini tamamlamak yerine yeniden süre uzatım talebinde bulunduğu, süre uzatım başvurusunun ilgili Yönetmeliğin 35. maddesinde belirtilen mücbir sebep kapsamında değerlendirilmesine imkân

bulunmadığı, davacının lisanssız rüzgar enerjisi üretim tesisi ile ilgili süresi içerisinde yükümlülüklerini mücbir sebep olmaksızın yerine getirmediği dikkate alındığında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu 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, yükümlülüklerin yerine getirilmediği değerlendirilmesinin doğru olmadığı, aksine tüm yükümlülüklerin yerine getirildiği ancak bir türbinin büyük ova alanında kalması sonucu oluşan mücbir sebep nedeniyle fiilen inşa sürecine başlanmadığı, büyük ova alanında kalan türbinin inşası için kamu yararı kararı alınması amacıyla yapılan başvurunun sonuçsuz kaldığı, yapılan tüm hazırlık işlemleri sonucunda projenin tamamlanmasına izin verileceği yönünde haklı beklentilerinin olduğu, bu durum göz ardı edilerek tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SAMET ÖZDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçeli onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :**MADDİ OLAY :**

Davacı şirket tarafından, Tekirdağ ili, Hayrabolu ilçesi, Karabürçek Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazda rüzgar enerjisine dayalı lisanssız elektrik üretim tesisi (Aydınlar-5 RES) kurmak için Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye başvuruda bulunulmuş, başvuru neticesinde, 19/01/2017 tarihinde bağlantı anlaşması imzalanmıştır.

Tesisin inşası öncesinde gerekli izinlerin alınması ve diğer yükümlülüklerin tamamlanmasına ilişkin süreç devam ederken, 02/06/2017 tarih ve 30084 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Bazı Ovaların Büyük Ova Koruma Alanı Olarak Belirlenmesi Hakkında 2017/10001 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı" ile Aydınlar-5 RES tesisi için belirlenen türbin yerinin bulunduğu taşınmaz "Büyük Ova Koruma Alanı" olarak belirlenmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından davalı idareye yapılan başvuru ile söz konusu taşınmazın büyük ova koruma alanı kapsamına alınması nedeniyle türbinin inşasına izin verilmesi amacıyla gerekli kamu yararı kararının alınmasına yönelik olarak çalışma yapılacağından bahisle bağlantı anlaşmasının süresinin uzatılması talep edilmiş, davalı idarenin 01/08/2019 tarih ve 8761-186 sayılı kararı ile "7186 sayılı Kanunla süre verildiğinden bu aşamada karar alınmasına gerek olmadığına" karar verilmiştir.

Aktarılan süreç sonrasında davacı şirket tarafından davalı idareye yapılan 27/04/2023 tarihli başvuru ile yapılaşma izninin verilmesi için gerekli kamu yararı kararının alınması amacıyla yapılan çalışmalardan bir sonuç alınamamasından kaynaklanan mücbir sebebe bağlı olarak Tekirdağ ili, Hayrabolu ilçesi, Karabürçek Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazda kurulması planlanan rüzgar enerjisine dayalı lisanssız elektrik üretim tesisinin (Aydınlar-5 RES) türbin yerinin Tekirdağ ili, Hayrabolu ilçesi, Karabürçek Mahallesi, ... ada, ... parsel ile ... parselde bulunan taşınmaz olarak yeniden belirlenmesi ve bu kapsamda bağlantı anlaşmasının süresinin uzatılması talep edilmiş, söz konusu yer değişikliği ve süre uzatımı talebinin zımnen reddedilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun "Lisanssız yürütülebilecek faaliyetler" başlıklı 14. maddesinde, "Lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğünden muaf faaliyetler şunlardır: ... b) Kurulu gücü azami bir megavatlık yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi (...) (3) Lisans alma yükümlülüğünden muaf olan yenilenebilir enerji kaynaklarından elektrik enerjisi üreten kişilerin ihtiyacının üzerinde ürettiği

elektrik enerjisinin sisteme verilmesi hâlinde elektrik enerjisi son kaynak tedarik şirketince, 10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun kapsamında belirlenen fiyatlardan alınır. (4) Bu kişilerin sisteme bağlanmasına ilişkin teknik usul ve esaslar ile satışa, başvuru yapılmasına ve denetim yapılmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."; "Lisanssız üretim projelerinde tüketim bağı kurulması" başlıklı geçici 25. maddesinde ise, "Bu Kanun'un 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan faaliyetler kapsamındaki bağlantı anlaşması süreleri; çağrı mektubu tarihinden bağlantı anlaşması süresi sonuna kadar tüketim-üretim bağı kopmuş olanlar için, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde çağrı mektubuna esas abonelik ile en az aynı özellikleri haiz eski ve/veya yeni bir tüketim tesisi aboneliği ihdas ederek ilgili şebeke işletmecisine bildirmesi hâlinde söz konusu bildirim tarihini izleyen yüz yirmi günü; bağlantı anlaşması süresi bittiği hâlde geçici kabulü yapılmamış olanlar ve henüz bağlantı anlaşması süresi bitmemiş olanlar için ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüz yirmi günü kapsayacak şekilde kendiliğinden uzamış kabul edilir." kurallarına yer verilmiştir.

Bağlantı anlaşmasının imzalandığı tarihte yürürlükte olan Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Yönetmeliğin "Üretim tesislerinin işletmeye girmesi" başlıklı 24. maddesinde, "Bu Yönetmelik hükümlerine göre şebekeye bağlanacak üretim tesislerinin geçici kabul işlemlerinin, bağlantı anlaşmasının imza tarihinden itibaren; ... b) YG seviyesinden bağlanacak hidrolik kaynağa dayalı üretim tesisleri dışındaki üretim tesislerinde iki yıl, (...) içerisinde tamamlanması zorunludur. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 35'inci maddesinde belirtilen mücbir sebepler ve Kurul tarafından uygun bulunan haller dışında, bu sürelerin sonunda üretim tesisinin tamamlanmaması halinde, bağlantı anlaşması ile su kullanım haklarına ilişkin izin belgeleri kendiliğinden hükümsüz hâle gelir." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kurallardan, kurulu gücü azami bir megavatlık yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerinin lisans alma yükümlülüğünden muaf olduğu, bu kapsamda kurulacak ve YG seviyesinden sisteme bağlanacak elektrik üretim tesislerinin inşaa işlemlerinin iki yıl içerisinde tamamlanarak geçici kabul işleminin gerçekleştirilmesi gerektiği, tesisin bu sürenin sonunda tamamlanmaması hâlinde bağlantı anlaşmasının kendiliğinden hükümsüz hâle geleceği, lisanssız elektrik üretim tesislerinde

yer değişikliği yapılmasına imkân sağlayan herhangi bir düzenlemenin ise meri mevzuatta mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

Dosya incelendiğinde, davacı tarafından, Tekirdağ ili, Hayrabolu ilçesinde kurulması planlanan rüzgar enerjisine dayalı lisanssız elektrik üretim tesisinin (Aydınlar-5 RES) türbin yerinin büyük ova alanında kalması nedeniyle, söz konusu türbinin başka bir yerde kurulması amacıyla yapılan çalışma neticesinde iki yeni taşınmazın tespit edildiği, bu kapsamda davalı idareye yapılan başvuru ile mücbir sebebe bağlı olarak türbinin yerinin değiştirilmesi ve bağlantı anlaşmasının süresinin uzatılmasının talep edildiği, başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, davalı idare tarafından söz konusu başvuruya yönelik olarak alınan 30/06/2022 tarih ve 11044-48 sayılı Kurul kararı ile "talebin mücbir sebep kapsamında değerlendirilmemesine ve süre uzatımı ile yer değişikliği talebinin reddedilmesine" karar verildiği görülmektedir.

Davacı tarafından, Aydınlar RES projesinin on adet türbinden oluştuğu, türbinlerin birinin projede yer alan yerde yapılamamasının projenin bütünlüğünü etkilediği, Aydınlar-5 RES türbininin büyük ova alanında kalması nedeniyle mevcut taşınmazda inşa edilmesinin mümkün olmadığı, projenin bütünlüğünü etkileyen ve mücbir sebep teşkil eden bu gelişme nedeniyle türbin yerinin değiştirilmesi zorunluluğunun ortaya çıktığı, bu nedenle yeni türbin yeri tespit edilerek başvuru yapıldığı, kendilerine daha önce 6446 sayılı Kanun'un geçici 26. maddesi uyarınca otuz altı ay süre verildiği, bu bakımdan projenin tamamının inşa edilebilmesi amacıyla mücbir sebebe bağlı olarak türbin yerinin değiştirilmesi ve bağlantı anlaşması süresinin uzatılması talebiyle başvuru yapıldığı iddia edilmektedir.

Davalı idare tarafından davacının başvurusunun reddine ilişkin olarak tesis edilen 30/06/2022 tarih ve 11044-48 sayılı Kurul kararı eki müzekkerenin incelenmesinden, başvuru konusu tesise ilişkin bağlantı anlaşmasının süresinin 16/11/2019 tarihinde sona erdiğinin müzekkerede belirtildiği, davacının başvurusunun ise, büyük ova kararının davacıya bildirildiği 17/07/2017 tarihinden beş yıl sonra süre uzatım talebinde bulunulduğu, beş yıldır bu durum bilinmesine rağmen ilk başvurunun 7168 sayılı Kanun ile verilen süre bittikten 2,5 yıl sonra yapıldığı, belirtilen nedenle mücbir sebebin mevcut olmadığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

Lisanssız üretim tesislerinde gerekli izinlerin alınması ve tesisin kurularak geçici kabule hazır hale getirilmesi için öngörülen süreler bağlantı anlaşması yapılmasıyla başlamakta ve bu süreler tesisin niteliğine göre

değişmektedir. Yönetmelikte belirlenen süre sonunda mücbir sebepler ve Kurul tarafından uygun görülen hâller dışında tesisin geçici kabule hazır hâle getirilmemesi hâlinde anlaşma kendiliğinden hükümsüz hâle gelmektedir. Olayda, davacı tarafından kendilerine daha önce 6446 sayılı Kanun'un geçici 26. maddesi ile 36 ay süre uzatımı verildiği iddia edilerek süre uzatımı talebinde bulunulmuş ise de, davacıya süre uzatımı verilmesine ilişkin maddenin 6446 sayılı Kanun'un lisanssız elektrik üretim tesislerine süre uzatımı verilmesine ilişkin geçici 25. madde olduğu, bu kapsamda başvuru konusu tesise ait iki yıllık bağlantı anlaşması süresinin 120 gün daha uzatıldığı ve bitiş tarihinin 16/11/2019 olarak belirlendiği, davacının geçici 26. madde kapsamında süre uzatımı yapılmasına ilişkin herhangi bir başvurusu olmadığı gibi tesisin söz konusu madde kapsamında olduğu ve kendisine bu madde uyarınca süre uzatımı verildiğine ilişkin herhangi bir bilgi veya belgenin mevcut olmadığı, bağlantı anlaşmasının mücbir sebebe bağlı olarak bağlantı anlaşması süresi içerisinde yapılan bir başvuruya istinaden uzatıldığına ilişkin herhangi bir bilgi veya belgenin de mevcut olmadığı, bu nedenle davacının bağlantı anlaşması süresinin 16/11/2019 tarihinde dolduğu ve bu tarih itibarıyla ilgili mevzuat gereği bağlantı anlaşmasının kendiliğinden hükümsüz hâle geldiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, her ne kadar davacı tarafından mücbir sebebe bağlı olarak yer değişikliği ve süre uzatımı talebinde bulunulmuş ise de, lisanssız elektrik üretimi tesislerinin asıl amacının kişilerin kendi tüketim ihtiyaçlarını gidermesi olduğu, buna bağlı olarak lisanssız elektrik üretim tesisleri için yer değişikliğine imkân tanıyan herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı, davacının tüketim ihtiyacını karşılamak amacıyla yer değişikliği talebine gerek olmaksızın başka bir üretim tesisi yeri için yeni bir başvuruyu her zaman yapabileceği, diğer yandan, davacı şirketin başvuru konusu tesise ilişkin bağlantı anlaşması süresinin 16/11/2019 tarihinde sona erdiği ve bağlantı anlaşmasının ilgili mevzuat gereği hükümsüz hâle geldiği göz önüne alındığında, davacının yer değişikliği ve süre uzatımı başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından, Aydınlar RES projesinin on adet türbinden oluştuğu, türbinlerden birinin projede yer alan yerde yapılamamasının projenin bütünlüğünü etkilediği, Aydınlar-5 RES türbininin kurulacağı alanın büyük ova alanında kalması nedeniyle projenin bütünlüğü etkilendiğinden yer değişikliği başvurusu yapıldığı iddia edilmekte

ise de, lisanssız elektrik üretim tesislerinin asıl amacının kişilerin kendi tüketim ihtiyaçlarını gidermesi olduğu, bu nedenle başvuru yapılan her bir tüketim tesisinin ihtiyacını karşılayacak üretim tesisi için ayrı bir bağlantı anlaşması imzalandığı, bu bakımdan davacı şirketin bağlantı anlaşması imzaladığı diğer tesislerini tamamlayıp elektrik üretimi yapmasında herhangi bir engel bulunmadığı, başka bir anlatımla, lisanssız üretim mevzuatı bakımından davacının Aydınlar RES projesi kapsamındaki diğer türbinlerini inşa ederek üretim yapması için Aydınlar-5 RES tesisini inşa etme zorunluluğu bulunmadığı göz önüne alındığında, davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 29/11/2023 tarih ve E:2023/1836, K:2023/1668 sayılı kararının yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. Kullanılmayan 444,60-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

6. 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 14. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 04/03/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2024/276

Karar No : 2024/1639

Anahtar Kelimeler : -Kat Karşılığı İnşaat Yapımı,
-İhalede Rekabet İlkesi,
-Pazarlık Usulü,
-Yüklenicide Aranılacak Şartlar,
-İş Ortaklığınca Teklif Verilmesi

Özeti : Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin genellikle ihale konusu iş tamamlanıp tapuda pay intikali yapıldıktan sonra gelir elde etme imkânına sahip olduğu, bu açıdan, kamu ihalelerindeki yapım işlerinden farklı olarak kat karşılığı inşaat işleri ihalelerine katılacak isteklilerde daha güçlü bir finansal yapıya sahip olma şartının aranabileceği; bu kapsamda, aranan kriterlerin ihaleye katılım konusunda bir sınırlandırma getirdiği açık olmakla birlikte rekabet koşullarını ortadan kaldıracak ve kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması ilkesini zedeleyecek nitelikte olmadığı, nitekim idarece yapılan değerlendirme sonucunda ihale dosyası teslim eden yedi istekliden beşinin ön ilanda belirlenen koşulları sağladığına dair tutanak düzenlendiği, dolayısıyla ihale ilanında rekabet ilkesine aykırı ve ihaleye katılımı sınırlandırıcı bir durum görülmediğinden, davanın reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Otomotiv Petrol Ürünleri İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Posta ve Telgraf Teşkilatı A.Ş.

VEKİLLERİ : Av. ..., Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara 23. İdare Mahkemesi'nin 10/11/2023 tarih ve E:2023/970, K:2023/1974 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Mülkiyeti PTT'ye ait Diyarbakır ili, Kayapınar ilçesi, Fırat Mahallesi, ... ada, ... ve ... parsellerde yer alan arsa vasıflı taşınmazların "Kat Karşılığı İnşaat Yapımı ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı Prosedürü" uyarınca pazarlık usulü ile yapılan inşaat ihalesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 23. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı tarafından, ihalenin rekabet koşullarını ağırlaştırıcı ve ihaleye katılımı önleyici keyfi hükümler içerdiğinin ileri sürüldüğü, buna karşılık davalı idarece (4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yeri bulunmamasına karşın) ihaleye katılımın artırılarak rekabet oluşturulması ve şeffaflık sağlanması amacıyla ön yeterlik ilanına çıkılarak işin niteliğine uygun yeterlik kriterlerini sağlayan isteklilerin belirlenip ihaleye davet edilmesinin amaçlandığı, ihale konusu iş veya benzer işlerle ilgili iş deneyimi olarak istenilen belgeler arasında yer alan iş denetleme belgesinin diğer kamu kurum ve kuruluşlarının benzer ihalelerinde istenilen oran dahilinde olduğu, yurt içi ve/veya yurt dışında son 15 yıl içinde kamu ve/veya özel sektörde gerçekleştirilen işlerin dikkate alındığı; öte yandan, yaklaşık 130.000 m² inşaat alanı için Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı 2023 birim fiyat listesine göre yapı yüksekliğinin 30,5 m²'yi aşan iş merkezleri kapsamında 5/A sınıfında yer alan ihaleye esas inşaat işinin yapı maliyetinin yaklaşık birim maliyetinin 10.650,00-TL olduğu, ihale konusu inşaatın yapı maliyetinin ise 1.384.500.000,00-TL olacağı, işin muhammen bedelinin de 425.833.500,00-TL olduğu, mali durum ve iş hacmi ön yeterlik kriterlerinin bu verilere göre takdir edildiği;

Bu durumda, ihale konusu mülkiyeti davalı idareye ait taşınmazın Kamu İhale Kanunu kapsamında ihale edilmesi gereken taşınmazlardan olmadığı, söz konusu ihalenin PTT A.Ş. tarafından Kat Karşılığı İnşaat Yapımı ve Arsa Karşılığı Gelir Paylaşımı Prosedürü'ne göre ve bu prosedürde yer alan pazarlık usulü ihale yöntemiyle yapıldığı, Kat Karşılığı İnşaat Yapımı ve Arsa Karşılığı Gelir Paylaşımı Prosedürü'nde; idarece belirlenecek metrekaresinin altında kalmayacak şekilde yeni bina işinin tamamlandığını veya denetlendiğini ya da yönetildiğini gösterir iş deneyim belgesinin isteneceğinin belirtildiği, söz konusu ihaleye esas işin toplam inşaat alanının yaklaşık 130.000 m² olması nedeniyle, iş ortaklığı olarak ihaleye teklif verilmesi hâlinde, ortaklığı oluşturan firmaların ikiden fazla olması durumunda diğer ortakların her birinin belirtilen metrekaresinin en az %50'sini sağlaması koşulu, iş bitirme belgesi olarak ise tek iş kapsamında istenilen 260.000 m²'nin yarısı olan ve işin yaklaşık toplam inşaat alanına

denk gelen metrekaire ölçüsünde iş bitirmenin her bir ortak tarafından sağlanması koşulunun arandığı görüldüğünden, dava konusu ihalenin rekabeti ve katılımı önleyici hükümler içermediği gibi, mevzuata ve süreklilik arz eden uygulamalara aykırılık oluşturduğunun kabulünün de mümkün olmadığı, bu itibarla dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ihale ilanında yer alan şartların rekabeti ağırlaştırıcı nitelikte olduğu ve ihaleye katılımı önlediği, söz konusu ihale ilanında ihaleye katılacak firmalardan iş bitirme belgesinin yapılacak işin fahiş olarak 4 katı büyüklüğünde yine bankadan alınması gereken referans tutarının da normal yapım maliyetinden fazla olarak istendiği, yapım cirosunun diğer tüm ihalelerdeki kriterlere ve koşullara aykırı olarak 4 katı tutarında tespit edildiği, iş denetleme belgesi tutarının 1/5 olarak değerlendirilmesi gerekirken ihale dokümanı uyarınca 5 yıl sonunda tamamının değerlendirilecek olmasının mevzuata, idari prosedürler ile süreklilik arz eden ihale uygulamalarına aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, kamu idarelerince ihale edilecek her bir işin niteliğine göre ön yeterlik kriterlerinin oluşturulması gerektiği, ilanda istenilen iş bitirme ve mali yeterlik kriterlerinin işin niteliğine uygun bir hesaplama ile belirlendiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERVE DEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Diyarbakır ili, Kayapınar ilçesi, Fırat Mahallesi, ... ada, ... ve ... parsellerde yer alan arsa vasıflı taşınmazların "Kat Karşılığı İnşaat Yapımı ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı Prosedürü" uyarınca pazarlık usulü ile yapılması planlanan inşaat ihalesine davet edilecek isteklilerin tespitine esas kriterlerin yer aldığı ilan metni yerel gazetelerde ve idarenin internet

sitesinde 8-18/05/2023 tarihlerinde yayımlanmıştır. Yapılan ilan neticesinde 9 firma dosya satın almış, 7 istekli ise teklif dosyası teslim etmiştir.

Davacı da 09/05/2023 tarihinde doküman satın almış, akabinde ilgili tarafça 12/05/2023 tarihinde "ihaleye katılacak firmalardan yapılacak işin 4 katı büyüklüğünde iş bitirme belgesi ve banka referans mektubu istenildiği, yapım cirosunun da benzer nitelikteki ihalelere nazaran yüksek tespit edildiği" gerekçe gösterilerek yayımlanan ilandaki koşulların rekabeti ve ihaleye katılımı önleyici ve kamu zararına yol açar nitelikte olduğundan bahisle ihalenin iptali istemiyle idareye başvurulmuştur. Bu sırada, ihaleye teklif verme tarihinin son günü 18/05/2023 olarak belirlendiğinden davacı tarafından hazırlanan ihale dosyası da bu süreç içerisinde idareye teslim edilmiştir.

Davacının isteklilerde aranan ön yeterlilik koşullarına karşı yaptığı itirazın 23/05/2023 tarihli idare yazısı ile reddedilmesi üzerine ihalenin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

PTT Anonim Şirketi Arsa Satış Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Şartnamesi'nin 1.15. maddesinde, "İş Deneyim Belgesi: Yurt içinde ve/veya yurt dışında kamu ve özel sektörde veya kendisine ait tek bir iş kapsamında gerçekleştirilen idarece belirlenecek m²'nin altında kalmayacak şekilde yeni bina yapım işini tamamladığını veya denetlediğini ya da yönettiğini gösterir onaylı belgeyi (iş bitirme, alt yüklenici iş bitirme, iş denetleme ve iş yönetme)... ifade eder." tanımına yer verilmiştir.

İhaleye ilişkin ilan metninin 3.7.2. maddesinde, "Yurtiçi ve/veya yurtdışında son 15 (on beş) yıl içinde kamu ve/veya özel sektörde gerçekleştirdiği işlerle ilgili deneyimini gösteren belgelerin verilmesi zorunludur."; 3.7.4. maddesinde, "İş deneyimi olarak istekliler tek bir sözleşme kapsamında bitirdikleri en az 260.000 m² toplam inşaat alanında yeni bina yapım işini iş deneyim (iş bitirme, iş yönetme ve iş denetleme) ile belgelendireceklerdir."; 3.7.5. maddesinde, "İş ortaklığı olarak ihaleye teklif verilmesi hâlinde ortaklığı teşkil eden firmalardan en az birinin yukarıda belirtilen toplam inşaat metrekaresinin %100'ünü, diğer ortaklardan herhangi birinin ise belirtilen toplam inşaat metrekaresinin en az %80'ini sağlayabildiklerini belgelemesi gerekmektedir. İkidenden fazla ortak olması durumunda, diğer ortakların her biri ise yukarıda belirtilen metrekaresinin en az %50'sini sağlaması zorunludur."; 3.7.8 maddesinde, "Gerçek kişilerce denetim faaliyetleri nedeniyle alınan iş denetleme belgesinde belirtilen toplam inşaat metrekaresi; gerçek kişinin ilgisine göre ticaret ve/veya sanayi odasına veya esnaf ve sanatkâr odasına kaydedildiği tarihten itibaren ilk

5 (beş) yıl 1/5 (beşte bir) oranında, daha sonraki yıllarda tam olarak, gerçek kişilerce yönetim faaliyetleri nedeniyle alınan toplam inşaat metrekaresi 1/5 (beşte bir) oranında dikkate alınacaktır."; 3.8.2. maddesinde, "Banka referans mektuplarının kullanılabilir nakit kredi toplamalarının 1.000.000.000,00-TL'den veya kullanılmamış teminat mektubu kredilerinin de yine 500.000.000,00-TL'den az olmadığını, ortaklık olması hâlinde; ortaklığı teşkil eden firmalardan en az birinin yukarıda belirtilen değeri sağlayabildiklerini belgelemesi gerekmektedir. Diğer ortakların her birinin ise yukarıda belirtilen değerin en az % 25'ni sağlaması zorunludur."; 3.10.1. maddesinde, "Taahhüt altında devam eden yapım işlerinin gerçekleştirilen kısmının veya bitirilen yapım işlerinin parasal tutarını gösteren son 5 (beş) yılda düzenlenmiş faturaları sunması yeterlidir."; 3.10.2. maddesinde, "Belgeleri sunulan yıllara ait tutarların toplamının 1/3'ünün; 600.000.000,00-TL'den, taahhüt altında devam eden yapım işlerinin gerçekleştirilen kısmının veya bitirilen kısmının parasal tutarı için ise 600.000.000,00-TL'den az olmaması gerekir. Bu kriterlerden herhangi birini sağlayan ve sağladığı kritere ilişkin belgeyi sunan istekli yeterli kabul edilir." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından ihale ilanında yer verilen,

-İhale konusu arsanın yüz ölçümü toplam 34.916,44 m², arsa üzerinde yapılması planlanan toplam inşaat alanı ise 130.000 m² olmasına rağmen isteklilerden son 15 yıl içerisinde tek bir sözleşme kapsamında bitirilen en az 260.000 m² inşaat alanına sahip yeni bina yapım işine ilişkin belge sunulması, iş ortaklığı olması durumunda ise ortaklardan en az birinin toplam m²'nin %100'ünü, diğer ortağın en az %80'ini, ikiden fazla ortak olması durumunda diğer ortakların %50'sini sağlaması,

-Son 5 yılda düzenlenmiş faturaların toplam tutarının 1/3'ünün 600.000.000,00-TL'den, devam eden yapım işlerinin gerçekleştirilen veya bitirilen kısmının 600.000.000,00-TL'den az olmaması,

-Banka referans mektuplarının kullanılabilir nakit kredi toplamalarının 1.000.000.000,00-TL'den veya kullanılmamış teminat mektubu kredilerinin de yine 500.000.000,00-TL'den az olmadığını, iş ortaklığı olması hâlinde ise ortaklığı teşkil eden firmalardan en az birinin anılan değeri sağlayabildiklerini belgelemesi, şartlarının ihaleye katılımı engellediği ileri sürülmektedir.

Davalı idare ise, yaklaşık 130.000 m² inşaat alanı için Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'na 11/02/2023 tarih ve 32101 sayılı Resmî

Gazete'de yayımlanan "Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak 2023 Yılı Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ" uyarınca V. Sınıf A Grubu yapılar arasında yer alan iş merkezleri (yapı yüksekliği 30,5 m'yi aşan yapılar) için yapı yaklaşık birim maliyeti 10.650,00-TL olarak belirlendiğinden, ihale konusu işin maliyetinin yaklaşık 1.384.500.000,00-TL olduğunu, işin önemine binaen iş deneyim, mali durum ve iş hacmi ön yeterlik koşullarının da bu verilere göre kamu yararı gözetilerek takdir edildiğini belirtmiştir.

Davacı tarafından, ilan metninde belirlenen ön yeterlik kriterlerinin benzer kamu ihalelerindeki süreklilik arz eden uygulamalara aykırı olarak rekabeti ağırlaştırıcı şekilde düzenlendiği, böylece ihaleye katılımın engellenerek kamu zararına yol açıldığı iddia edilmekte ise de, uyuşmazlık konusu ihale 4734 sayılı Kanun kapsamında değil, PTT A.Ş.'nin Kat Karşılığı İnşaat Yapımı ve Arsa Satış Karşılığı Gelir Paylaşımı Prosedürü'ne göre gerçekleştirilmiştir.

Bu noktada, öncelikle eser sözleşmesinin bir türü olan "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi"nin sui generis durumunun göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Türk Hukuk Lûgatında hukukî niteliği itibarıyla taşınmaz satış sözleşmesi ile eser sözleşmesinden oluşan bir sözleşme türü olarak vurgulanan (Türk Hukuk Lûgatı, Türk Hukuk Kurumu, Cilt I, Ankara 2021, s. 669) kat karşılığı inşaat sözleşmesi, bir yönüyle arsa sahibinin koşullar gerçekleştiğinde sahibi olduğu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmını yükleniciye devretmesini öngörürken, diğer yönüyle de, yüklenicinin yapacağı inşaat bakımından arsa sahibine karşı yükümlülüklerini gösteren, tapulu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmının devrine ilişkin vaadi ve eser sözleşmesini içeren, iki tipli-karma bir sözleşmedir. Başka bir anlatımla, yüklenici yönünden inşaat yapma yükümlülüğünü, arsa sahibi yönünden ise tapuda pay intikal ettirme yükümlülüğünü içeren kat karşılığı inşaat sözleşmesi, hem inşaat yapma hem de satış vaadi sözleşmesini bünyesinde birleştiren özel bir sözleşme türüdür. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu, arsa sahibinin maliki olduğu arsa üzerine yapılacak bina inşaatıdır. Yüklenici, finansmanını sağlayarak, lüzumunda sanat, beceri ve emek sarfıyla bir bina (inşaat) meydana getirmeyi üstlenirken, arsa sahibi de buna karşılık arsa payı devri suretiyle bir bedel ödemeyi borçlanmaktadır. Bu sözleşmede ücret (bedel) arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14/02/2024 tarih ve E:2023/293, K:2024/107 sayılı kararı)

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca gerçekleştirilen yapım işi ihalelerinde ise, ihale üzerinde kalan taraf (yüklenici) belli bir yapım işini üstlenirken, diğer taraf (idare) kat karşılığı inşaat sözleşmesinden farklı olarak yükleniciye ayın değil para borcu ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. İşin doğası gereği yapım işlerinde borçlanılan edimin ifa edilmesinin uzun zaman diliminde gerçekleşmesi nedeniyle uygulamada yapılan imalatların karşılığı olarak düzenlenen ara hak edişlere istinaden idare tarafından yükleniciye ödeme yapılmakta, eksik veya fazla yapılan ödemeler ise kesin hak edişte dikkate alınmaktadır.

Anılan Kanun kapsamındaki ihalelerde, kaynakların etkin ve verimli kullanılabilmesini sağlama amacına yönelik olarak isteklilerde (yüklenicide) aranabilecek mali, ekonomik ve mesleki-teknik kriterler 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer almaktadır.

Her ne kadar, bu ihalelerde de başlangıçta isteklinin işi yapabilirliğini ölçebilmek ve işi en uygun kişiye ihale edebilmek için iş deneyimi yanında isteklilerin belli bir ekonomik ve mali güce sahip olması şartı aransa da yukarıda açıklandığı üzere ihale konusu işin yapımı esnasında idarece belli aralıklarla hak ediş ödemesi yapılmak suretiyle yüklenici mali açıdan desteklenmektedir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ise, yüklenici genellikle ihale konusu işi tamamlandıktan sonra tapuda pay intikali yapıldıktan sonra gelir elde etme imkânına sahip olmaktadır.

Bu açıdan, kamu ihalelerindeki yapım işlerinden farklı olarak kat karşılığı inşaat işleri ihalelerine katılacak isteklilerde daha güçlü bir finansal yapıya sahip olma şartının aranması tabiidir.

Bu itibarla, uyumsuzluk konusu ihalede, ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından ihalenin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla, isteklilerin belirli mali ve teknik ölçütlere sahip olmasının istenebileceği, yapılması planlanan 130.000 m² inşaat alanı için yaklaşık maliyetin 1.384.500.000,00-TL olarak belirlendiği hususu dikkate alındığında, ihaleye katılacaklarda söz konusu kriterlerin aranmasının makûl, açık, anlaşılır ve dava konusu ihale ile ulaşılmak istenen amaca uygun olduğu, bu kapsamda aranan kriterlerin ihaleye katılım konusunda bir sınırlandırma getirdiği açık olmakla birlikte rekabet koşullarını ortadan kaldıracak ve kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması ilkesini zedeleyecek nitelikte olmadığı, nitekim idarece yapılan değerlendirme sonucunda ihale dosyası teslim eden 7 istekliden 5'inin ön ilanda belirlenen koşulları sağladığına dair 20/07/2023 tarihli tutanağın tutulduğu, dolayısıyla ihale ilanında rekabet ilkesine aykırı ve ihaleye katılımı sınırlandırıcı bir

durum görülmediğinden, davanın reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın reddi yolundaki Ankara 23. İdare Mahkemesi'nin 10/11/2023 tarih ve E:2023/970, K:2023/1974 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA**,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın ve istemi hâlinde fazla yatırılan 328,85-TL harcın davacıya iadesine,
5. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
6. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 03/04/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu ihaleye ait dokümanın iş deneyim belgesine ilişkin kısmı yönünden;

Uyuşmazlık konusu İhale Şartnamesi'nde, idarenin belirleyeceği m²'nin altında kalmayacak şekilde yeni bina yapım işinin tamamlandığını gösteren iş deneyim belgesinin sunulması ihaleye katılım şartı olarak düzenlenmiştir. Şartname'nin devam eden hükümleri ile İhale İlanı'nda bu durum somutlaştırılarak, tek bir sözleşme kapsamında en az 260.000 m² toplam inşaat alanında yeni bina yapım işinin belgelendirilmesi istenilmiştir.

İdarelerin, ihale yoluyla gerçekleştirmeyi amaçladıkları kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmesini temin etmek üzere isteklilerin iş deneyimini ortaya koymalarını sağlamaya yönelik olarak dava konusu İhale Şartnamesi ve İhale İlanı'nda olduğu gibi isteklilerden m² cinsinde asgari ölçüde yapım işinin üstlenildiğini gösteren iş deneyim belgesi şartı arayabileceklerinde tereddüt bulunmamaktadır. Ancak hizmetin gereği gibi yerine getirilmesini güvenceye almaya dönük bu tür şartların açıklık, rekabetin sağlanması gibi temel ihale ilke ve kurallarına uygun olması gerekir.

İhaleye esas işin toplam inşaat alanı yaklaşık 130.000 m² olmasına rağmen dava ve ihale dosyasında yer alan bilgi ve belgeler arasında, isteklilerden iş deneyimini ortaya koyacak nitelikteki tek bir sözleşme kapsamında en az 260.000 m² bina yapım işinin bitirildiğini gösteren belgenin aranıyor olmasına yönelik mâkûl, açık, anlaşılır ve dava konusu ihale ile ulaşılmak istenen amaca uygun bir gerekçeye yer verilmemiş, yalnızca işin önemi dikkate alındığında istenilen iş deneyim belgesinin mâkûl ve ölçülü olduğunun belirtilmesiyle yetinilmiştir.

Ayrıca, ihaleye iş ortaklığı olarak teklif verilmesi hâlinde ortaklığı teşkil eden firmalardan en az birinin 260.000 m²'nin %100'ünü, diğer ortaklardan herhangi birinin en az %80'ini, ikiden fazla ortak olması durumunda ise diğer ortakların her birinin belirtilen m²'nin en az %50'sini sağlaması istenilmiştir.

"Joint venture"ün bir türü olan, hukukumuzdaki adi ortaklığa benzeyen ve Türkçe karşılığı "sözleşmeye dayalı ortak girişim olan" iş ortaklığı kavramı öğretide; iki veya daha fazla işletmenin, belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri ortaklık şeklinde tanımlanmaktadır (Poroy/Tekinalp/Çamoglu, Ortaklıklar Hukuku I, 15. Bası, İstanbul 2021, s.16).

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrası ise, iş ortaklığını "sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadi kamu müesseseleri, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardır." şeklinde tanımlamıştır.

Kamu İhale Kanunu'nun 14. maddesinde de, iş ortaklığı üyelerinin hak ve sorumluluklarıyla işin tümünü yapmak üzere bir araya geldikleri, ortaklığın her türlü ihaleye teklif verebileceği, ihale aşamasında ortaklıktan anlaşma isteneceği ve pilot ortağın da bu anlaşmada özel olarak belirtileceği düzenlenmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 39. maddesinin 6. fıkrasında, iş ortaklığında, pilot ortağın istenen asgari iş deneyim tutarının en az %80'ini, diğer ortakların her birinin ise, istenen asgari iş deneyim tutarının en az %20'sini sağlamasının zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan Yönetmelikte, iş ortaklığında pilot ortağın ve diğer ortakların her birinin istenen iş deneyim tutarını belli oranlarda sağlaması şartı getirilmiş olmakla birlikte, iş ortaklığının kuruluş amacına uygun olarak ortakların malvarlıkları, ticari itibarları, çabaları ve becerilerini birleştirmiş olma ihtimalleri gözetilerek, pilot ortakdan ihale konusu alanda daha yüksek

bir deneyime sahip olma (en az %80) şartı aranırken, özel ortaktan yine asgari ölçüde ihalede belirlenen iş deneyim tutarını tamamlamaya yönelik bir iş deneyimi (en az %20) istenilmiştir.

Dava konusu ihale dokümanında, iş ortaklığı olarak ihaleye katılım sağlanması hâlinde pilot ortak ile birlikte diğer ortakların da iş deneyimlerinin değerlendirileceğine ilişkin düzenleme incelendiğinde, iş ortaklığını oluşturan şirketler bakımından benzer nitelik ve ölçekteki işlere nazaran daha ağır şartların öngörüldüğü, nitekim pilot ortak yanında özel ortaktan da işin tamamına yakın bir tutarda iş deneyimine sahip olunduğunun belgelenmesinin istenilmesi, ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere emeklerini ve mallarını bir araya getiren ve getirdikleri sermayenin tutarı ve kapsamını belirlemede serbest olan iş ortaklığının kuruluş amacıyla bağdaşmadığı gibi ölçülülük ilkesine de aykırıdır.

Dava konusu ihaleye ait dokümanın iş hacmine ilişkin kısmı yönünden;

İhale dokümanında, ihaleye katılım için taahhüt altında devam eden yapım işlerinin gerçekleştirilen kısmının veya bitirilen yapım işlerinin parasal tutarının 600.000.000,00-TL'den az olmaması şartı bulunmakla beraber, bu kriterleri sağlayamayanların son 5 yıl içerisindeki faturalarını sunabilecekleri, bu takdirde, belgeleri sunulan yılların toplam parasal tutarlarının 1/3'ünün 600.000.000,00-TL'den az olmaması gerektiği düzenlenmiştir.

Davalı idarece, iş hacmine ilişkin ön yeterlik kriterleri yönünden benzer kamu ihalelerindeki uygulamalardan ayrılmayı haklı gösterecek şekilde isteklilerden asgari 600.000.000,00-TL yapım cirosu aranmasına yönelik mâkûl, açık, anlaşılır ve dava konusu ihale ile ulaşılmak istenen amaca uygun bir gerekçeye yer verilmemiş, yalnızca her işin kendine özgü olduğu, işin niteliğine uygun teknik bir hesaplama ile cironun belirlendiğinin ifade edilmesiyle yetinilmiştir.

Bu itibarla, ihale dokümanında yer alan iş deneyimi ve iş hacmine ilişkin kuralların ihale konusu işin gerçekleştirilmesi bakımından toplam inşaat alanının 130.000 m² olacağı ve pilot ortak ile özel ortaklarda istenilen oranlar dikkate alındığında ölçülü olmadığı ve rekabet ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2024/986

Karar No : 2024/1754

Anahtar Kelimeler : -Hizmet Alımı İhalesi,
-İhale Dokümanına İtiraz,
-Temerrüt Faizi,
-İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri,
-Taraflar Arasında Eşitlik İlkesi

Özeti : İdarenin kamu ihale sözleşmesi kapsamında doğacak para borcunu bütçe eksikliği nedeniyle vadesinde ödememesi neticesinde, yüklenicinin, kendiliğinden doğan ve alacaklının zararını ya da karşı tarafın kusurunu ispatına gerek olmaksızın talep edebileceği temerrüt faizinin istenilemeyeceği yönündeki Sözleşme Tasarısı'nın 12. maddesinde yer alan kuralın, taraflar arası eşitlik ilkesine aykırı olduğu;
Bu itibarla, anılan sözleşme tasarısına yönelik itirazın şikayet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER:

1. (DAVALI) : Kamu İhale Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

2. (DAVACI) : ... Kurumsal Hizmetler Danışmanlık A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 31/01/2024 tarih ve E:2023/2295, K:2024/151 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Manisa Celal Bayar Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimliği'nce 16/11/2023 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen 2023/1102129 ihale kayıt numaralı "Hafsa Sultan Hastanesi Yemek Hizmet Alımı" ihalesi dokümanına yönelik davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair 13/12/2023 tarih ve 2023/UH.II-1521 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı tarafından itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddiaların, ayrı ayrı incelenmesinden;

"Sözleşme Tasarısı'nın "Ödeme yeri ve şartları" başlıklı 12. maddesinde yer alan '... Hakediş raporunun imzalanmasına müteakip; Saymanlığın nakit mevcut durumu dikkate alınarak 60 gün içinde fatura tutarının yasal kesintiler (damga vergisi, KDV tevkifatı vb.) yapıldıktan sonra kalan tutarın yükleniciye Döner Sermaye Saymanlığı'na ödemesi yapılacaktır. İdare tarafından Döner Sermaye bütçe imkanları nedeniyle vade tarihinde ödeme yapılamaması halinde, Yüklenici tarafından idareden faiz talep edilmeyecektir.' düzenlemesinin mevzuata aykırı olduğu" yolundaki birinci iddia yönünden;

Sözleşme Tasarısı'nda yüklenici tarafından faiz talep edilemeyeceği hususundaki düzenlemenin hüküm ifade etmeyeceği, faiz alacağına ilişkin ihale mevzuatında özel bir düzenleme bulunmadığından, bu hususa ilişkin genel hukuka göre işlem tesis edileceği, idarece hakediş raporu imzalandıktan sonra hakedişin 60 gün içinde ödenmemesi durumunda yükleniciye ödenmeyen hakedişin son ödeme tarihinden ödenene kadar geçen sürede faiz talep edilmeyeceğine yönelik bu düzenlemenin esasa etkili olmadığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında bu iddia yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı;

"Normal kahvaltı ile diyet kahvaltının gramaj ve miktarları birbirinden farklı olduğundan birim fiyat teklif cetvelinde bu kahvaltılara yönelik ayrı satır açılması gerekirken, birim fiyat teklif cetvelinde '360.000 Öğün Nöbetçi Personel + Hasta + Hasta Refakatçi Sabah Kahvaltısı' biçiminde her iki kahvaltı türü için tek bir satır açıldığı, 360.000 adet kahvaltının ne kadarının diyet kahvaltı ne kadarının ise normal kahvaltı olduğunun belirtilmemesi nedeniyle sağlıklı teklif hazırlanamayacağı" yolundaki ikinci iddia yönünden;

Uyumsuzlukta, Teknik Şartname'de maliyet bileşenleri farklı olan normal kahvaltı ve diyet kahvaltıya ilişkin açıklamalara yer verildiği ancak birim fiyat cetvelinde diyet kahvaltı ve normal kahvaltı için satır açılmadığı, "Nöbetçi Personel + Hasta + Hasta Refakatçi Sabah Kahvaltısı" şeklinde tek bir satır açıldığı, bu durumda, ihale dökümanından diyet veya normal kahvaltı sayılarının ayrıştırılamaması nedeniyle isteklilerin maliyet hesaplamada tereddüde düşeceği ve sözleşmenin ifası sürecinde de hakkaniyete aykırı sonuçların doğacağı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında bu iddia yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı;

"Teknik Şartname'nin 4. sayfasında '12.6. Hastanede Yemek Hazırlama, Dağıtım ve Temizlik İşİ İçin Gerekli Personelin Niteliği:' ana başlıklı bölümde '...Onkoloji binası: 2 servis elemanı en az ortaokul mezunu olmak(onkoloji binası şuan yapım aşamasında hizmete geçtiği zaman eleman alımı yapılacaktır.)' düzenlemesinin yer aldığı, isteklilerce birim fiyat teklif cetvelindeki öğün maliyetleri içerisinde işçilik maliyetlerini dahil ederek fiyat teklifi hazırlandığı, şu an yapım aşamasında olan onkoloji binasının ne zaman faaliyete geçeceğinin ihale dokümanında belirtilmediği, 2 servis personelinin işin süresi boyunca ne kadar süre çalıştırılacağı bilinemediği, bu belirsizliğin sağlıklı bir şekilde fiyat teklifi hazırlanabilmesine engel teşkil ettiği" yolundaki üçüncü iddia yönünden;

İhale konusu işin personel çalıştırılmasına dayalı bir iş olmadığı ve yüklenicinin sözleşmenin ifası için gereken özeni gösterme yükümlülüğü kapsamında yeteri kadar personel bulundurması gerektiği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında bu iddia yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı;

"Sözleşme Tasarısı'nın 'Fikri ve sınai mülkiyete konu olan hususlar' başlıklı 32. maddesinde '...İdarenin talebi üzerine yüklenici, sözleşme imzalanmadan önce, üstleneceği hizmetin fikri ve sınai mülkiyet konusu olup olmadığını, eğer bu kapsamda ise, konuya ilişkin kendisine ve üçüncü kişilere ait hak ve yükümlülükleri, idareye tam olarak bildirmek ve belgelendirmek zorundadır.' düzenlemesinin yer aldığı, kamu ihale mevzuatında sözleşme imzalanmadan önce sunulması gereken belgelerin ve bu belgelerin sunulmaması hâlinde hangi yaptırımların uygulanacağını belirli olduğu, maddede belirtilen belgelerin ise sözleşme imzalanmadan önce sunulması gereken belgeler arasında yer almadığından" yolundaki dördüncü iddia yönünden;

Uyuşmazlık konusu ihalenin yemek hizmet alımı işi olduğu, ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 32. maddesine, Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 14. maddesinin aynı şekilde aktarıldığı, idare tarafından Sözleşme Tasarısı'nın "Fikri ve sınai mülkiyete konu olan hususlar" başlıklı 32. maddesinin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme Tasarısı'nın 38 numaralı dipnotuna göre düzenlenmediği, bu durumun sözleşmenin yürütülmesi sırasında sorun oluşturmayaacağı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında bu iddia yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı;

"Teknik Şartname'nin 5. sayfasında yer alan '14.2.1. Yüklenici çalıştırdığı personelin sicil dosyalarının yanında, hangi personelinin hangi görevde çalıştıracağını gösterir çizelgeyi işe başlamadan önce idareye

verecektir. İdarenin onayı alınmadan işe başlanmayacaktır...' şeklindeki düzenlemenin, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78. 26. maddesinde yer alan '4857 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere; işe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması, hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması yönünde hükümler konulmayacaktır. İdarelerce, çalışan personel açısından denetim, sadece Teknik Şartname'de istenen kriterlere göre ve Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nde idareye verilen yetki ve sorumluluklar çerçevesinde yapılacak olup, ihale dokümanında, anılan Kanun maddesine ve ilgili mevzuata aykırı şekilde, işe alınacak veya işten çıkarılacak personelin idarece belirleneceğine yönelik düzenlemelere yer verilmeyecektir.' yönündeki düzenlemeye aykırı olduğu" yolundaki beşinci iddia yönünden;

Teknik Şartname'nin 14.2.1. ve 14.2.3. maddelerinde yer alan düzenlemelerin işe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisine ilişkin olmadığı, hangi personelin hangi görevde çalıştırılacağına ve bu görev dağılımındaki değişikliklere ilişkin olduğu anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında bu iddia yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı;

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu Kurul kararının, davacı şirketin 2. iddiasına ilişkin kısım yönünden dava konusu işlemin iptaline; 1, 3, 4 ve 5. iddialarına ilişkin kısım yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, birim fiyat teklif cetveli diyet kahvaltı için ayrı bir satır açılmadığından isteklilerce "360.000 Öğün Nöbetçi Personel + Hasta + Hasta Refakatçı Sabah Kahvaltısı" üzerinden teklif verileceği ve ödemenin bu kalem üzerinden yapılacağı, bu nedenle anılan düzenleme uyarınca yüklenici aleyhine bir sonuç doğmayacağı, teklifin hazırlanmasına engel teşkil edecek bir durumun bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Davacı tarafından, ihale dokümanına konulan "faiz ödenmeyecektir" kaydının mülkiyet hakkını ihlâl niteliği taşıdığı, ne kadar çalıştırılacağı öngörülemez iki personele ilişkin maliyetin sağlıklı teklif verilmesine engel teşkil ettiği, ihale mevzuatında sözleşme imzalanması öncesinde sunulması gereken belgeler tahdidi olarak sayıldığından "fıkri ve sınai mülkiyete" ilişkin belgenin istenilemeyeceği, ihaleyi gerçekleştiren idarenin personel seçimi üzerinde etkisinin olmasının mevzuata aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI: Davalı idare tarafından, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FURKAN DURMUŞ'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

Manisa Celal Bayar Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimliği'nce 16/11/2023 tarihinde açık ihale usûlüyle "Hafsa Sultan Hastanesi Yemek Hizmet Alımı" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

Davacı şirketçe, ihalenin dokümanına yönelik 10/11/2023 tarihli şikâyet başvurusunun 14/11/2023 tarihinde ihaleyi gerçekleştiren idarece reddedilmesi üzerine, 24/11/2023 tarihinde yapılan itirazın şikâyet başvurusu, 13/12/2023 tarih ve 2023/UH.II-1521 sayılı Kurul kararı ile reddedilmiş, anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, "(1) Bu Kanun'un amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir."; 5. maddesinde, "İdareler, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur. (...)" kuralları yer almıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemektir.", 2. maddesinde, "Bu Kanun, Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsar.";

4. maddesinde, "Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilemez.

Bu Kanunda belirtilen hâller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.

Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur." kurallarına yer verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 18. maddesinin ikinci fıkrasında, "Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir." düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyize konu Mahkeme kararının, davacının itirazen şikâyet başvurusunda yer alan 3, 4, 5. iddiaları yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararının, davacının itirazen şikâyet başvurusunda yer alan 1. iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmının incelenmesinden;

İdarelerin hem kamu hukuku alanında hem de özel hukuk alanında işlem yapabileceği genel kabul görmektedir. Bu nedenle idare hukukunda "idari sözleşme" ve "idarenin özel hukuk sözleşmeleri" kavramları ortaya çıkmıştır. İdarenin, idare hukuku kuralları çerçevesinde yaptığı sözleşmeler, sözleşmenin kamu hukuku kurallarına tabi olması nedeniyle "idari sözleşmeler", idarenin borçlar hukuku kurallarına tâbi olarak yaptığı sözleşmeler ise "idarenin özel hukuk sözleşmeleri"dir. Sözleşmenin tarafları olan idare ve özel hukuk kişisi arasında hukuken eşitlik bulunup bulunmadığı idari sözleşme ve özel hukuk sözleşmesi arasındaki temel farklardan biridir. İdari sözleşmelerde, taraflar arasında hukukî eşitlik yoktur, idare üstün pozisyonundadır. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri ise tarafların eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu sözleşmelerdir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 36. maddesinde yer alan, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâlerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır" hükmü ve 4. maddesinin 3. fıkrasındaki "Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur"

hükmü bir arada değerlendirildiğinde, kamu ihale sözleşmelerinin idarenin özel hukuk sözleşmeleri olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Dava konusu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın itiraza konu "Ödeme yeri ve şartları" başlıklı 12. maddesinde, "Sözleşme bedeli (ilave işler nedeniyle meydana gelebilecek artışlara ilişkin bedel dâhil) Manisa Celal Bayar Üniversitesi Döner Sermaye Saymanlık Müdürlüğü ve Genel Şartnamenin hatalı, kusurlu ve eksik işlere ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla aşağıda öngörülen plan ve şartlar çerçevesinde ödenecektir: Hakediş raporunun imzalanmasına müteakip; Saymanlığın nakit mevcut durumu dikkate alınarak 60 gün içinde fatura tutarının yasal kesintiler (damga vergisi, KDV tevkifatı vb.) yapıldıktan sonra kalan tutarın yükleniciye Döner Sermaye Saymanlığı'na ödemesi yapılacaktır. İdare tarafından Döner Sermaye bütçe imkânları nedeniyle vade tarihinde ödeme yapılamaması halinde, Yüklenici tarafından idareden faiz talep edilmeyecektir. 12.1.1. Hakediş raporu, yüklenici veya vekili tarafından imzalandığı tarihten başlamak üzere 30 gün içinde tahakkuka bağlanır. Bu tarihten başlamak üzere otuz gün içinde de ödeme yapılır..." düzenlemesi yer almaktadır.

Sözleşme Tasarısı'nın 12. maddesinde, hak ediş ödemeleri usûlü düzenlenmiş, ardından yapılacak ödemenin öngörülen bütçe yetersizliği nedeniyle vadesinde ödenmemesi hâlinde faiz ödenmeyeceği kurala bağlanmıştır. 4735 sayılı Kanun'da belirtildiği üzere, ihale süreci sonucunda düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında yer alan kurallara aykırı maddelere yer verilemeyeceğinden, faiz ödenmeyeceği yönündeki kuralın sözleşme aşamasında bağlayıcı olacağının kabulü gerekmektedir. Anılan kuralın uygulanma kabiliyeti ise sözleşme aşamasında çıkabilecek olası bir uyuşmazlıkta adli yargı mercilerince değerlendirilecek bir husus olup bu aşamada, kamu ihale sözleşmelerinde taraflar arasında eşitlik prensibine aykırılık teşkil edip etmediğine yönelik bir değerlendirme yapılmasına engel değildir.

4735 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile atıf yapılan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile, para borçlarında temerrütte, gecikme tazminatını karşılamak ve tazminatın alt sınırını teşkil etmek üzere temerrüt faizi ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir (M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 11. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.502). İhale süreci neticesinde taraflar arasında yapılacak sözleşme uyarınca, ihaleyi gerçekleştiren idarenin, para borcu doğacak olup bu borç vadesinde ödenmediği takdirde, borçlunun temerrütüne ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulabilecektir.

"Temerrüt faizi, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine TBK'nın 120. maddesi gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı süresince varlığını sürdüren bir karşılık olması itibarıyla zamanında ifa etme olgusuyla doğrudan bir bağlantı içerisindedir. ... Buna göre hukukumuzda alacaklıya, zararın varlığını, miktarını ve borçlunun kusurunu ispat zorunda kalmaksızın temerrüt faizini talep edebilme hakkı tanınmıştır. Ayrıca temerrüt faizi yükümlülüğünün doğumu için borçlunun alıkoyduğu paradan yarar sağlaması şart olmadığı gibi bu yararların iadesi amacı da bulunmaz. Temerrüt faizi talep edebilmek için borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması şart değildir. Borçlu, bu konuda kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ileri sürerek ve bunu kanıtlayarak faiz ödeme yükümlülüğünden kurtulamaz" (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29/03/2022 E:2021/11-938, K:2022/401, &17-18).

Bu durumda, idarenin kamu ihale sözleşmesi kapsamında doğacak para borcunu bütçe eksikliği nedeniyle vadesinde ödememesi neticesinde, yüklenicinin, kendiliğinden doğan ve alacaklının zararını ya da karşı tarafın kusurunu ispatına gerek olmaksızın talep edebileceği temerrüt faizinin, istenilemeyeceği yönündeki Sözleşme Tasarısı'nın 12. maddesinde yer alan kuralın, taraflar arası eşitlik ilkesine aykırı olduğu anlaşıldığından dava konusu Kurul kararında bu iddia yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, birinci iddiaya ilişkin kısım yönünden davanın reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararının, davacının itirazın şikâyet başvurusunda yer alan 2. iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının incelenmesinden;

Teknik Şartname'de sözleşme kapsamında sunulacak yemeklere ilişkin olarak örnek menüler ve normal kahvaltı ile diyet kahvaltıya ilişkin açıklamalara yer verildiği, itiraz konusunun ise, birim fiyat teklif cetvelinde sadece 360.000 öğün kahvaltı kalemi yer almasına karşın bunların ne kadarının diyet kahvaltı olduğunun belirtilmemesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

İhale dokümanı bir bütün olarak incelendiğinde, sunulacak yemeklerin, gramaj, miktar ve çeşitlerinin idarece belirtildiği, birim fiyat teklif cetvelinde diyet kahvaltı için ayrı bir satır açılmamasının, ihaleyi gerçekleştiren idarece diyet kahvaltı ihtiyacının önceden öngörülemediği yönündeki makul gerekçeyle dayandığı, isteklilerce "360.000 Öğün Nöbetçi Personel + Hasta + Hasta Refakatçi Sabah Kahvaltısı" kalemine göre teklif

vereceği ve idarece, ödemenin yine bu kalem üzerinden yapılacağı göz önüne alındığında yüklenici aleyhine bir sonuç doğmayacağı, basiretli birer tacir olmaları beklenen isteklilerce tekliflerin hazırlanması aşamasında idarece yapılan düzenlemeler dikkate alınarak eşit şartlarda teklif sunmalarına engel bir durumun söz konusu olmadığı anlaşıldığından dava konusu Kurul kararında bu iddia yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, ikinci iddiaya ilişkin kısım yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne,
2. Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 31/01/2024 tarih ve E:2023/2295, K:2024/151 sayılı kararının 3, 4 ve 5. iddialar yönünden davanın reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının 3, 4, 5. iddialara ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

3. Anılan Mahkeme kararının 1. iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, bu kısım yönünden **DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE**,

4. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

5. Anılan Mahkeme kararının 2. iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, bu kısım yönünden **DAVANIN REDDİNE**,

6. Dava kısmen iptal, kısmen ret kararıyla sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece yargılama giderleri toplamı 628,10-TL'nin yarısı olan 314,05-TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 314,05-TL'nin davacı üzerine bırakılmasına, taraflarca yapılan temyiz yargılama giderleri 3.199,30-TL'nin taraflar üzerinde bırakılmasına,

7. İlk derece yatırılan ve kullanılmayan 444,60-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya, temyiz aşamasında yatırılan ve kullanılmayan 704,50-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalıya iadesine,

8. Davacı ve davalı idare lehine Mahkeme kararında vekâlet ücretine hükmedildiğinden yeniden vekâlet ücretine hükmedilmemesine,

9. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
10. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
11. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 24/04/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2024/1132

Karar No : 2024/2638

Anahtar Kelimeler : -Kaçakçılık Suçu,
-Vergi İncelemesi,
-Faaliyetin Geçici Olarak Durdurulması,
-Yeni Yasal Düzenleme,
-Vergi Mahkemesinde Görünen Davanın Etkisi,
-Mahkeme Kararının Uygulanması

Özeti : Mühürleme işlemlerinin dayanağı olan 5015 sayılı Kanun'un 20/2-(g) maddesine göre, vergi incelemesi sonucunda tespit edilen hususlarla ilgili olarak savcılığa suç duyurusunda bulunulmasıyla birlikte Kurum'a yapılan bildirim üzerine Kurum tarafından geçici durdurma işleminin tesis edileceği, ancak, Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, tedbir niteliğindeki mühürlemenin devam edip etmeyeceğinin soruşturma ve kovuşturma aşamasında değişen şartlara göre Kurum tarafından gözden geçirilmesi, mühürleme işleminin iptali istemiyle açılan davalarda da, idari yargı mercilerince, ortaya çıkan yeni hukuki durumların göz önünde bulundurulması gerektiği;

Davacı nezdinde yapılan vergi incelemesine istinaden tesis edilen mühürleme işleminin dayanağı niteliğindeki vergi suçu raporunda yer alan tespitlerin aksinin Vergi Mahkemesi kararları ile ortaya konulduğu anlaşıldığından, dava konusu mühürleme işleminin dayanaksız kaldığı, bu itibarla davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Lojistik Dağıtım Petrol İnşaat
Turizm Taşımacılık Sanayi ve
Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari
Dava Dairesi'nin 24/01/2024 tarih ve E:2023/2039, K:2024/109 sayılı
kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359/b maddesinde belirtilen kaçakçılık suçunun işlendiğinin tespit edildiğinden bahisle davacıya ait akaryakıt istasyonunun 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendi uyarınca mühürlenerek piyasa faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (Kurum) Denetim Dairesi Başkanlığı'nın 14/04/2023 tarih ve 669292 sayılı işlemine istinaden tesis edilen 18/04/2023 tarihli mühürleme işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 20/10/2023 tarih ve E:2023/840, K:2023/1780 sayılı kararda; bayilik lisansı sahibi davacının 2021 hesap dönemi işlemlerinin incelenmesi sonucunda hazırlanan 31/10/2022 tarih ve 2022-A-4379/49 sayılı Vergi Suçu Raporu'nda, 2021 hesap döneminde sahte belge düzenlediğinin tespit edildiği, davacı şirket yetkilileri hakkında 213 sayılı Kanun'un 359/b maddesinde yazılı suçları işlediklerinden bahisle aynı Kanun'un 367. maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunularak durumun davalı idareye bildirildiği, UYAP kayıtlarının incelenmesinden, davacı şirketin kanuni temsilcileri ... ve ... hakkında Gölbaşı (Ankara) 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2023/254 sayılı dosyasına kayden açılan davada, "Vergi Usul Kanununa Muhalefet" suçundan yürütülen kovuşturmanın derdest olduğunun anlaşıldığı, bu durumda, davalı idarece 5015 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması kapsamında ve bağlı yetki içerisinde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce; dava konusu işlemin dayanağı olan 5015 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinin işlem

tarhinde yürürlükte olan halinde yer alan “... ve Kurum tarafından her türlü tesiste (rafineri hariç) lisansa tabi tüm faaliyetler kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar geçici olarak durdurulur...” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz yolu ile iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasına karar verilmesi üzerine; 14/11/2023 tarih ve 32369 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi’nin 28/09/2023 tarih ve E:2023/35, K:2023/163 sayılı kararıyla Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edildiği, kanun koyucu tarafından söz konusu iptal gerekçeleri dikkate alınarak 27/12/2023 tarihinde kabul edilen ve 28/12/2023 tarih ve 32413 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7491 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 48. maddesiyle anılan maddenin yeniden düzenlendiği, 5015 sayılı Kanun’un 20. maddesinin 2. fıkrasının (g) bendinde yapılan yeni düzenlemede, Kanun’da tedbir işleminin değişen şartlara göre soruşturma ve kovuşturma aşamasında gözden geçirilmesine imkan tanınmasına yönelik olarak davalı Kuruma, geçici durdurma (mühürleme) işleminin kaldırılıp kaldırılmayacağına bu fıkra da yer verilen suçlarla sınırlı olmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığı veya mahkemelerden temin edilecek bilgilere göre altı ayda bir değerlendirilmesine yönelik yükümlülük getirildiği, Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilen yasal düzenlemeden farklı olarak mahkûmiyet dışında bir hüküm veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde kesinleşme beklenmeksizin geçici durdurma işleminin Kurum tarafından kaldırılacağına dair değişiklik yapıldığı;

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararındaki gerekçeler göz önünde bulundurulmak suretiyle uyuşmazlık konusu işleme dayanak alınan Kanun maddesinde yapılan yeni düzenlemenin dava konusu uyuşmazlığın niteliği itibarıyla davacı lehine yeni bir hukuki durum oluşturmadığı, davacı şirket yetkilileri hakkında Gölbaşı 3. Asliye Ceza Mahkemesi’nin E:2023/254 sayılı dosyasında yargılamanın devam ettiği, gelinen süreçte ise işbu karar tarihi itibarıyla da ilgili hakkında kesinleşmiş kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı verildiğine dair bir bilgi ve/veya belgenin dosyaya sunulmadığı dikkate alındığında, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının istinaf başvurusunun yukarıda belirtilen gerekçeyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, sahte belge kullanılmadığı, yalnızca vergi suçu raporu düzenlenmesinin yaptırım

Onüçüncü Daire

uygulanması için yeterli olmadığı, süresi dahi belli olmayan, maddi varlıklarına ciddi zararlar verebilecek nitelikteki mühürleme işleminin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERVE DEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY :**

Bayilik lisansı sahibi davacının, 2021 yılı hesap dönemi iş ve işlemlerinin incelenmesi neticesinde, gerçek bir mal teslimi ve/veya hizmet ifası olmadan komisyon karşılığı 106 adet sahte belge düzenlediğinden ve anılan fiilin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359/b maddesi uyarınca kaçakçılık suçunu oluşturduğundan bahisle davacı şirket yetkilileri hakkında 31/10/2022 tarih ve 2022-A-4379/49 sayılı Vergi Suçu Raporu düzenlenmiştir.

Anılan rapor ve ekleri Hazine ve Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı'na değerlendirilmiş, kamu davası açılabilmesi için yasal şartların oluştuğu ve konunun Cumhuriyet Başsavcılığı'na intikal ettirilmesi gerektiği hususunda mütalaa verilmiştir.

Hazine ve Maliye Bakanlığı'na, olumlu mütalaa formu ve vergi suçu raporu ekleriyle birlikte Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığı'na sunularak suç duyurusunda bulunulmuş, akabinde de gerekli değerlendirmede bulunulmasını teminen ilgili belgeler davalı Kurum'a gönderilmiştir.

Davalı idarece yapılan değerlendirme sonucunda, davacıya ait akaryakıt istasyonunun mühürlenerek piyasa faaliyetinin geçici olarak durdurulması konulu 14/04/2023 tarih ve 669292 sayılı işlem tesis edilmiş ve akaryakıt istasyonu 18/04/2023 tarihinde mühürlenmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu; bu

organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde, "a) Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

1) Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler,

2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar,

Hakkında on sekiz aydan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edilir. Gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge ise, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgedir.

b) Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sayfalarını yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge, sahte belgedir...

ç) (Hazine ve Maliye Bakanlığınca yetkilendirilmediği halde, ödeme kaydedici cihaz mührünü kaldıran, donanım veya yazılımını değiştiren veya yetkilendirilmiş olsun ya da olmasın ödeme kaydedici cihazın hafıza birimlerine, elektronik devre elemanlarına veya harici donanım veya yazılımlarla olan bağlantı sistemine ya da kayıt dışı satışın önlenmesi için kurulan elektronik kontrol ve denetim sistemleri veya ilgili diğer sistemlere fiziksel veya bilişim yoluyla müdahale ederek; gerçekleştirilen satışlara ait mali belge veya bilgilerin cihazda kayıt altına alınmasını engelleyen, cihazda kayıt altına alınan bilgileri değiştiren veya silen, ödeme kaydedici cihaz veya bağlantılı diğer donanım ve sistemler ya da kayıt dışı satışın önlenmesi için kurulan elektronik kontrol ve denetim sistemleri veya ilgili diğer sistemler tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığı veya diğer kamu kurum ve

kuruluşlarına elektronik ortamda iletilmesi gereken belge, bilgi veya verilerin iletilmesini önleyen veya bunların gerçeğe uygun olmayan şekilde iletilmesine sebebiyet verenler üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..." kuralına yer verilmiştir.

30/04/2021 tarih ve 31470 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7318 sayılı Vergi Usul Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen (g) bendinde, "Bu Kanuna göre lisansa tabi faaliyetler ile ilgili olarak, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359'uncu maddesinin (a) ve (b) fıkraları kapsamında; muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme veya bu belgeleri kullanma, belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleme veya bu belgeleri kullanma suçları ile aynı maddenin (ç) fıkrasında yazılı suçların işlendiğinin anılan Kanun'un 367'nci maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesi ile birlikte durum, Kuruma da iletilir ve Kurum tarafından her türlü tesiste (rafineri hariç) lisansa tabi tüm faaliyetler kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar geçici olarak durdurulur ve bu süre içinde söz konusu tesis için başka bir gerçek veya tüzel kişiye de lisans verilmez. Kesinleşmiş mahkeme kararına göre lisans sahiplerinin lisansı iptal edilir. Bu bent kapsamında kalan fiillere ilişkin olarak verilen idari para cezaları ödenmediği müddetçe lisansa konu tesis için lisans verilmez. Bu bent kapsamındaki suçlara ilişkin vergi incelemesi sonuçlanıncaya kadar söz konusu tesis için başka bir gerçek veya tüzel kişiye de lisans verilmez." kuralı yer almıştır.

Anılan kanun değişikliğinin Anayasa'ya aykırı olduğu itirazıyla yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi'nin 28/09/2023 tarih ve E:2023/35, K:2023/163 sayılı kararıyla, "... ve Kurum tarafından her türlü tesiste (rafineri hariç) lisansa tabi tüm faaliyetler kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar geçici olarak durdurulur..." ve "... ve bu süre içinde söz konusu tesis için başka bir gerçek veya tüzel kişiye de lisans verilmez." bölümleri Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş, anılan karar dokuz ay sonra yürürlüğe girmek üzere 14/11/2023 tarih ve 32369 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı üzerine 28/12/2023 tarih ve 32413 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7491 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 48. maddesiyle 5015 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ve Anayasa'ya aykırı bulunan ibare,

"...ve Kurum tarafından her türlü tesiste (rafineri hariç) lisansa tabi tüm faaliyetler geçici olarak durdurulur ve bu süre içinde söz konusu tesis için başka bir gerçek veya tüzel kişiye de lisans verilmez." şeklinde değiştirilmiş ve birinci cümleden sonra gelmek üzere, "Kurum tarafından geçici durdurma işleminin kaldırılıp kaldırılmayacağı bu fıkra da yer verilen suçlarla sınırlı olmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığı veya mahkemelerden temin edilecek bilgilere göre altı ayda bir değerlendirilir. Ancak kovuşturmayla yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi üzerine ya da mahkûmiyet dışında bir hüküm veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde kesinleşmesi beklenmeksizin Kuruma yargı merciiince bildirilmesiyle veya sair suretlerle Kurumca ıttıla edilmesi durumunda geçici durdurma işlemi Kurum tarafından kaldırılır." cümleleri eklenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nda 7318 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler dikkate alındığında, Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin (a), (b) ve (ç) bentleri kapsamında yazılı suçların işlendiğinin vergi müfettişleri, vergi müfettiş yardımcıları ve vergi incelemesine yetkili olan diğer memurlar tarafından tespiti halinde, ilgili "rapor değerlendirme komisyonu" mütalaasıyla durumun Cumhuriyet Başsavcılığına bildirileceği, ayrıca bu hususta Kuruma da bildirimde bulunulacağı ve Kurum tarafından her türlü tesiste (rafineri hariç) lisansa tabi tüm faaliyetlerin geçici olarak durdurulacağı anlaşılmaktadır.

7318 sayılı Kanun'un "Genel Gerekçesi"ne bakıldığında, "...Özellikle 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun ile 5015 sayılı Kanun'un 20'nci maddesine eklenen '5607 sayılı Kanun'da belirtilen kaçakçılık fiillerinin işlendiği tespit edilen rafineri hariç her türlü tesiste lisansa tabi tüm faaliyetler kovuşturmayla yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar Kurum tarafından geçici olarak durdurulur ve bu süre içinde söz konusu tesis için başka bir gerçek veya tüzel kişiye de lisans verilmez. Kesinleşmiş mahkeme kararına göre lisans sahiplerinin lisansı iptal edilir. Lisans sahibine verilen idari para cezası ödenmeden lisansa konu tesis için lisans verilmez.' hükmünün olumlu etkileri ile birlikte ulusal marker ve bayi denetim sistemlerinin katkıları ile 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında yer alan kaçakçılık fiilleri ile mücadelede büyük oranda başarıya ulaşılmıştır... Bununla birlikte son dönemde akaryakıt kaçakçılığının yerini, halk arasında "fatura ticareti" olarak bilinen mali usulsüzlüklerin aldığına ilişkin ciddi emareler karşımıza çıkmaktadır. Bu tür usulsüzlüklerin

ciddi boyutlarda vergi ziyanına neden olduğu gibi piyasada faaliyet gösteren taraflar arasındaki rekabete de zarar verdiği görülmektedir.

Bu kapsamda yukarıda yer alan olumsuz durumların önüne geçilebilmesi için bir dizi değişikliğe ihtiyaç duyulmuş ve bu Kanun teklifi hazırlanmıştır..." ifadeleri yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 5015 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinde yer alan bölümün Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesine dair yukarıda anılan kararında, "...5015 sayılı Kanun'da tedbir işleminin değişen şartlara göre soruşturma ve kovuşturma aşamasında gözden geçirilmesine imkân tanıyan bir düzenleme bulunmadığı gibi kişi hakkında yürütülen ceza yargılamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya beraat kararının verildiği ancak henüz kesinleşmediği döneme dair bir istisnanın da yer almadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kişi hakkında yürütülen ceza yargılamasında idarenin tespitinden farklı bir değerlendirme yapıldığı durumlarda kuralın idarenin tedbir işlemini sebep unsuru yönünden yeniden gözden geçirmesine imkân tanımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, tedbir işleminin değişen şartlara göre soruşturma ve kovuşturma aşamasında gözden geçirilerek kaldırılmasına veya bu süre zarfında faaliyetin geçici olarak durdurulmasında daha hafif tedbirin uygulanmasına imkân tanımayan kuralın kişilere aşırı bir külfet yüklediği ve kamu zararının önlenmesi biçimindeki amaç ile teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlama arasındaki makul dengenin bozulduğu, kuralın orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlamaya neden olduğu anlaşılmaktadır..." gerekçesine yer verildiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı henüz yürürlüğe girmeden, 27/12/2023 tarihinde 7491 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle getirilen yeni düzenleme ile 5015 sayılı Kanun'da tedbir işleminin değişen şartlara göre soruşturma ve kovuşturma aşamasında gözden geçirilmesine imkân tanınmasına yönelik olarak; geçici durdurma işleminin kaldırılıp kaldırılmayacağına Cumhuriyet Başsavcılığı veya mahkemelerden temin edilecek bilgilere göre altı ayda bir değerlendirileceğine, ayrıca, mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hâlinde ise, Kurum'a yargı mercince bildirilmesiyle veya sair suretlerle Kurumca haberdar olunması durumunda kesinleşme beklenmeksizin geçici durdurma işleminin Kurum tarafından kaldırılacağına dair değişiklik yapıldığı anlaşılmaktadır.

5015 sayılı Kanun'un 20/2-(g) maddesinin yürürlüğe girmesiyle birlikte, Kurum'a yapılan bildirimler üzerine çok sayıda akaryakıt

istasyonunun faaliyetinin geçici olarak durdurulduğu, bu kapsamda kaçakçılık suçuna ilişkin yürütülen ceza soruşturma ve kovuşturması ile birlikte aynı tespitlere istinaden vergi kanunlarına aykırılık nedeniyle ilgililer hakkında vergi dairelerince de vergi tarh edildiği ve ceza kesildiği görülmektedir. Bu bağlamda, aynı tespite ilişkin olarak adli yargı süreci ile birlikte vergi yargılaması sürecinin ve bu yargılamalarda ortaya konulan deliller ile yargı mercilerince verilen kararların birbirine etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bakılan uyuşmazlıklarda, taraflarca dosyaya sunulan bilgi ve belgelerden, adli yargı ve vergi yargısı süreçlerinin genel itibarıyla eşgüdümlü olarak ilerlemediği anlaşılmaktadır. Söz gelimi, savcılık soruşturması devam ettiği, henüz ceza davası süreci başlamadığı halde aynı fiil nedeniyle vergi dairesince tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada vergi mahkemesince esas hakkında karar verilmiş olabildiği gibi, vergi yargılaması devam ederken adli sürecin kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, yahut ceza mahkemesince verilen beraat, mahkumiyet ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kararlar ile sonuca bağlanabildiği, bu kararlardan bir kısmının kesinleştiği, bir kısmında ise kanun yolu aşamalarının devam ettiği görülmektedir.

Mühürleme işlemlerinin dayanağı olan 5015 sayılı Kanun'un 20/2-(g) maddesine göre, vergi incelemesi sonucunda tespit edilen hususlarla ilgili olarak savcılığa suç duyurusunda bulunulmasıyla birlikte Kurum'a yapılan bildirim üzerine Kurum tarafından geçici durdurma işlemi tesis edilecektir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda sözü edilen kararında da belirtildiği üzere, tedbir niteliğindeki mühürlemenin devam edip etmeyeceğinin soruşturma ve kovuşturma aşamasında değişen şartlara göre Kurum tarafından gözden geçirilmesi, mühürleme işleminin iptali istemiyle açılan davalarda da, idari yargı mercilerince, ortaya çıkan yeni hukuki durumların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Bu bağlamda, mühürlemeye ilişkin kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu itirazıyla yapılan başvurularda yer alan; "itiraz konusu kural nedeniyle lisansa tabi faaliyetlerin durdurulmasına ilişkin kararın hukuka uygun olup olmadığı ile uyuşmazlığın esasına yönelik hususların idari yargı mercii tarafından incelenemediği, bu durumun etkili bir hak arama imkânını ortadan kaldırdığı" iddialarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nce, "Kanun dışı faaliyetin önlenmesi bakımından idarece yapılacak tespit üzerine faaliyetin geçici olarak durdurulması etkili bir araçtır. Söz konusu tedbir işleminin bir mahkeme tarafından uygulanması gerektiğine dair anayasal güvence bulunmamakla birlikte tedbirin yargısal bir tespit olmadan uygulanacak

olması hatalı değerlendirmelerin yapılması ihtimalini de beraberinde getirmektedir. Buna karşın tedbir işlemine karşı Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idari yargı yoluna başvurulması ve açık bir hukuka aykırılığın bulunduğu hâllerde yargı mercilerince yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi mümkündür..." gerekçelerine yer verilerek, mühürleme işleminin iptali istemiyle açılan davalarda idari yargı mercilerince uyuşmazlığın esasına yönelik değerlendirme yapılarak bir karar verilmesinde herhangi bir engelin bulunmadığı açıkça ifade edilmiştir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, vergi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda tespit edilen hususlarla ilgili olarak savcılığa suç duyurusunda bulunulması ve durumun Kurum'a bildirilmesi üzerine tesis edilen mühürleme işleminin iptali istemiyle açılan davalarda, aynı fiil nedeniyle vergi dairesince tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda vergi mahkemelerince verilen kararların göz önünde bulundurulması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Mühürlemenin yasal dayanağı olan 7318 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, kaçakçılığın daha çok mali usulsüzlük olarak ortaya çıktığı ve bu nedenle ciddi anlamda vergi ziyanına neden olduğu için ilgili kanunlarda değişiklik yapıldığı belirtildiğinden, vergi mahkemesince verilen kararın, aynı fiil nedeniyle tesis edilen mühürleme işleminin iptali istemiyle açılan davaya doğrudan etki edeceği açıktır. Aksi bir düşüncenin kabulü, Anayasa'nın 138. maddesinde sözü edilen "yasama ve yargı organları ile idarenin" mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğuna dair kuralın yargı mercileri tarafından dikkate alınmaması sonucunu doğuracaktır. Her ne kadar bağımsız mahkemelerce, kendi görev alanında kalan uyuşmazlıklar ile ilgili olarak farklı kararlar verilebileceği açık olsa da, yargılamaya konu fiiller aynı olduğu halde vergi mahkemesince yapılan değerlendirmenin ve ulaşılan kanaatin mühürleme işleminin iptali istemiyle açılan davada göz ardı edilmesi çelişkili kararların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir.

Somut uyuşmazlığa gelindiğinde, 2021/01, 02, 03, 04, 05, 10 ve 11. dönemlerinde sahte fatura düzenlediğinden bahisle davacı şirket adına yapılan cezalı katma değer ve kurumlar vergisi tarhiyatlarının iptali istemiyle açılan davalarda, Ankara 7. Vergi Mahkemesi'nin 27/02/2024 tarih ve E:2023/528, K:2024/185 sayılı; 27/02/2024 tarih ve E:2023/529, K:2024/183 sayılı kararlarıyla davaların kabulüne karar verildiği ve söz konusu davalarda kanun yolu incelemesinin devam ettiği görülmüştür.

Bu durumda, davacı nezdinde yapılan vergi incelemesine istinaden tesis edilen mühürleme işleminin dayanağı niteliğindeki vergi suçu raporunda yer alan tespitlerin aksinin Ankara 7. Vergi Mahkemesi'nin

yukarıda belirtilen kararları ile ortaya konulduğu anlaşıldığından, dava konusu mühürleme işleminin dayanaksız kaldığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, mühürleme işlemini dayanaksız kılan yargı kararlarının kanun yolu aşamasında davacı aleyhine değişmesi ihtimalinde ise, idarece yapılacak değerlendirme sonucunda yeniden işlem tesis edilebileceği açıktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun gerekçeli reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 24/01/2024 tarih ve E:2023/2039, K:2024/109 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**,
3. Kullanılmayan 704,50-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 06/06/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2023/2491

Karar No : 2023/4096

Anahtar Kelimeler : -Maden Sahası İşletme Ruhsatı,
-İhalenin İptali,
-Tam Yargı Davası,
-Bilirkişi İncelemesi,
-Eser Sözleşmesi Kapsamında Yapılan
Harcamalar,
-ÇED Süreci

Özeti : Davacının sabit yapı/yol ve sedde yapımına ilişkin yatırım maliyetinden kaynaklanan maddi tazminat talebine yönelik olarak öncelikle eser sözleşmesi uyarınca yapılan işlerin neler olduğunun ve davacı tarafından sözleşme kapsamında ödenen tutarların tespit edilmesi, bu sözleşme kapsamında yapılan işlerin davacının işbu davada sabit yapıya ilişkin olarak talep ettiği zarar miktarına konu işlerin tamamını kapsayıp kapsamadığının belirlenmesi, tazmin istemine konu işlerin tamamının bu sözleşme kapsamında yapılmış olması halinde eser sözleşmesi kapsamında yapılan harcamaların (belgelendirilmesi koşuluyla) dikkate alınması, davacının katlandığı sabit yapı yatırım maliyetlerinden kaynaklanan zararı olup olmadığına yönelik olarak gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle yapılacak inceleme neticesinde bu kalem yönünden maddi tazminat talebine ilişkin karar verilmesi gerektiği;

Davacının işçilik maliyetine ilişkin yatırım maliyetinden kaynaklanan maddi tazminat talebine yönelik olarak, öncelikle davacı şirketin 10 adet işçiyi dava konusu maden sahasında yapılan işler kapsamında istihdam edip etmediğinin araştırılması, ÇED belgesi maliyetine ilişkin yatırım maliyetinden kaynaklanan maddi tazminat talebine yönelik olarak, ÇED olumlu belgesi alındıktan çok sonraki tarihler de dahil olmak üzere 3 ayrı firmaya ödeme yapılmış olması hususunun davacının faaliyet konusunun madencilik olduğu

gözetilerek araştırılması, muavin defter kayıtlarında yer alan ödemelerin dava konusu maden sahası için alınan ÇED olumlu belgesi kapsamında yapıldığını ispatlayıcı nitelikte başka bilgi ve belgelerin sunulması istenilerek söz konusu ödemelerden hangisi ya da hangilerinin dava konusu maden sahası için alınan ÇED olumlu belgesi kapsamında yapıldığının somut olarak ortaya konulması suretiyle bu kalem yönünden maddi tazminat talebine ilişkin karar verilmesi gerektiği;

Bu itibarla, sabit yapı-makine ve teçhizatlar ile işçilik giderleri ve ÇED belgesi için yapılan masraflardan doğan zarar var ise buna ilişkin tazminat miktarının yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde belirlenmesi gerekirken; bu kısımlar yönünden eksik inceleme ve araştırma dayalı olarak davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolunda İdare Mahkemesince verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının belirtilen kısımlarında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER:

1- (DAVALI) : Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü
(Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı)

VEKİLİ : Av. ...

2- (DAVACI) : ... Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 31/05/2023 tarih ve E:2023/88, K:2023/1493 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından Maden Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca Tuz Gölünde bulunan maden sahası için 03/08/2011 tarihinde gerçekleştirilen ihaleyi kazanan davacı tarafından, maden sahasının işletmeye hazır hale getirilmesi için gerekli çalışmalar yapılmasına rağmen ihalenin ve maden işletme ruhsatının idarenin kusuru sebebiyle iptal edilmesinden dolayı maden sahasının fiilen işletilmediğinden bahisle ER:... sayılı III. Grup işletme sahasına ait ruhsatlarının idarece iptal edilmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen sabit yapı-makina ve teçhizatlarından doğan 26.000.000,00-TL, kâr kaybından

doğan 190.000.000,00-TL, ihale bedelinin davalı idare hesabına yatırıldığı tarih ile iade edildiği tarih arasındaki döneme ait yasal faiz karşılığından doğan 2.962.000,00-TL, ihale bedelinin davalı idare hesabına yatırıldığı tarih ile iade edildiği tarih arasındaki döneme ilişkin kur farkından doğan 1.310.540,00-TL, işçilik giderleri ve ÇED belgesi için yapılan masraflardan doğan 700.000,00-TL olmak üzere toplam 220.972.540,00-TL (miktar arttırımı talebinde bulunulmak suretiyle) zararın dava tarihinden (ihale bedeli yönünden 12/09/2011 tarihinden) itibaren işletilecek faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 29/04/2021 tarih ve E:2016/487, K:2021/874 sayılı kararda; davalı idare tarafından Tuz Gölü Havzasında arama ruhsatı verilmesine ilişkin olarak gerçekleştirilen ihale üzerinde kalan davacı tarafından, arama ruhsatına konu alanın, ihalenin yapıldığı tarihteki imar planında tuz üretim sahası olarak belirlenmediğinden bahisle ihalenin Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 30/04/2015 tarih ve E:2015/270, K:2015/572 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine arama ruhsatının 13/08/2015 tarih ve 5358 sayılı Olur ile iptal edilmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 220.972.540,00-TL (miktar arttırımı talebinde bulunulmak suretiyle) zararın dava tarihinden (ihale bedeli yönünden 12/09/2011 tarihinden) itibaren işletilecek faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı,

Mahkemelerinin 02/07/2020 tarihli ara kararı ile bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, 30/11/2020 tarihinde Mahkeme kaydına giren bilirkişi raporunda, kantar ve müştemilatı, tuzla bölgesinde havuzları çevreleyen yollar, seddelerin depolama yeri, tuzla bölgesinde seddeler üzerinde bulunan 2 adet konteyner bedelleri toplamının 24.802.033,96-TL olduğu, ÇED yatırım maliyet unsurunun 437.150,00-TL olduğu, 01/10/2011 ile 31/08/2015 tarihleri arasında 569.400,38-TL işçilik giderinin bulunduğu, ihale bedelinin davalı idareye ödendiği tarih ile idarece davacıya iade edildiği tarih arasında 2.710.232,88-TL değer kaybının bulunduğu belirtildiği, söz konusu raporun hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu, bu durumda, toplam 28.518.817,22-TL'nin dava açma tarihi olan 02/02/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesi, fazlaya ilişkin taleplerin ise reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davanın kısmen kabulü ile 28.518.817,22-TL'nin davalı idarece davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin talepler yönünden ise tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince;

Davacının mahrum kaldığını iddia ettiği karın, hukuka aykırılığı tespit edilen işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla henüz gerçekleşmemiş, gerçekleşmesi muhtemel bir husus olduğu anlaşılmakla, bu kapsamda bahsi geçen zarar kalemi kesin bir niteliğe haiz olmadığından davacının bu yöndeki tazminat talebinin karşılanmasına imkan bulunmadığından davacının bu kısma yönelik istinaf başvurusu yerinde görülmediği;

Tarafların sabit yapı-makine teçhizat zararı, ihale bedeline ilişkin kur farkından doğan zarara ilişkin istinaf başvurularının incelenmesinden; davacı şirketin ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemin dayanağı olan yargı kararlarının gerekçesi göz önünde bulundurulduğunda, idarenin madencilik dâhil her türlü insan faaliyetinin yasaklandığı sahanın kullanım amacına aykırı olarak ve plan hükümlerini bertaraf edecek şekilde tuz üretim alanı olarak ihaleye çıkarmasında hizmet kusuru bulunduğu anlaşıldığından, ihaleyi kazanan davacı şirket tarafından bu ihale nedeniyle söz konusu işe özgü yapılan yatırım giderlerinin tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde davalı idarece tazmini gerektiği,

İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi raporu ve davacı şirket tarafından sunulan Şereflikoçhisar 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin D. İş: 2016/11 sayılı dosyası kapsamında hazırlanan bilirkişi raporlarının içeriklerinde yer alan teknik bilgilerin "yol ve sedde yapımı maliyeti" ile "kantar ve konteyner maliyeti" kalemlerinden oluşan yatırım maliyetlerinin hesaplanması noktasında mahkemece değerlendirmeye esas alınabilecek nitelikte olduğu anlaşıldığından ve usûl ekonomisi ilkesi de dikkate alınarak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek bulunmadığından, söz konusu raporlarda yer alan teknik bilgilerin dikkate alınarak yatırım maliyetlerine ilişkin zararın hesaplanması gerektiği,

Buna göre, tazminat miktarının ("ihale bedelinin yasal faizi + yol ve sedde yapımı maliyeti + kantar ve konteyner maliyeti (hurda değerleri hariç) + ÇED raporu alınması için yapılan giderler + işçi giderleri - sahadan elde edilen gelir" formülüyle) belirlenmesi gerektiği, davacının defter ve belgelerinin incelenmesinden, davacı tarafından bu işle ilgili satış yapılmadığı, davalı idarece izin verilmediği bu nedenle bu işle ilgili bir gelir elde etmediği,

Bilirkişi incelemesi sonucunda 30/11/2020 tarihinde kayda giren bilirkişi raporunda ki hesaplamanın yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde yapıldığı anlaşıldığından tarafların bu kısma yönelik istinaf başvuruları yerinde görülmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, istinaf başvurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek, tarafların istinaf başvurularının belirtilen gerekçeyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, bilirkişi raporuna karşı yapılan itirazlar değerlendirilmeden ve keşif yapılmaksızın karar verildiği, ruhsat alındıktan sonra üretilen tuzun idarenin uhdesinde kaldığı, üretilen tuzun idarenin hizmet kusuruna dayalı işleminden dolayı satılmadığı, söz konusu tuzun satılamamasından ve ruhsat sürecinde elde edecekleri kâr kaybından kaynaklanan zararın tazmini gerektiği, makine ve teçhizatlarından doğan zarara ilişkin hesaplama yapılmadığı, kur farkından doğan zararın da tazmini gerektiği, ihale bedelinin enflasyon farkı dikkate alınarak yapılacak hesaplama sonucunda tazmini gerekirken yasal faiz oranı işletilerek tazmini yönünde karar verildiği, tazmin taleplerinin reddedilen kısımlarının da kabulüne karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, dosyaya sunulan bilirkişi raporuna karşı yapmış oldukları itirazlar tekrar edilerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının davanın kabulüne ilişkin kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFILARIN SAVUNMALARI : Davalı idare tarafından, dosyaya sunulan bilirkişi raporuna karşı yapmış oldukları itirazlar tekrar edilerek ve davacının kâr mahrumiyeti talebinin yerinde olmadığı belirtilerek davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davacı tarafından davalı idarenin temyiz talebinin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SAMET ÖZDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Davacı ile davalı idarenin temyiz istemlerinin kısmen reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının kâr kaybından doğan 190.000.000,00-TL tutarındaki talep yönünden davanın reddi, ihale bedeli üzerindeki tasarruf hakkından yoksun kalınan döneme ilişkin yasal faiz karşılığından doğan 2.710.232,88-TL tutarındaki zarar yönünden davanın kabulü, bu zarar kalemine ilişkin 251.762,12-TL tutarındaki zarar yönünden ise davanın reddi, ihale bedeli üzerindeki tasarruf hakkından yoksun kalınan döneme ilişkin kur farkından doğan 1.310.540,00-TL tutarındaki zararın tazmini istemi yönünden davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısımların onanması gerektiği; davacı ve davalı idarenin temyiz istemlerinin kısmen kabulü ile sabit yapı-makine teçhizat harcamaları ile işçilik giderleri ve ÇED belgesi için yapılan harcamalardan doğduğu ileri sürülen zararın tazmini istemi yönünden davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına

karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısımların ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Uyuşmazlığa konu ihaleyi gerçekleştiren Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı merkez birimlerinden Maden İşleri Genel Müdürlüğü yerine 15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4 no.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 763. ve devamı maddeleri uyarınca Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü (MAPEG) kurulmuştur.

09/07/2018 tarih ve 30473 sayılı (3. Mükerrer) Resmî Gazete'de yayımlanan 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 118. maddesi ile 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen Geçici 31. maddesinin 3. fıkrasında, "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğünden önce mülga Genel Müdürlükler adına yapılmış mevcut sözleşmeler ve protokoller MAPEG'e devredilmiş sayılır. Genel Müdürlükler tarafından yapılmış olan sözleşme ve protokoller ile ilgili dava ve icra takipleri dâhil olmak üzere mülga Genel Müdürlüklerin leh ve aleyhine açılmış davalar ve icra takiplerinde MAPEG kendiliğinden taraf sıfatı kazanır." kuralına yer verildiğinden, Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün davalı sıfatıyla taraf olduğu görülerek esasın incelenmesine geçildi.

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Tuz Gölü havzasında bulunan ER:... numaralı sahaya ilişkin olarak 03/08/2011 tarihinde gerçekleştirilen ihale sonucunda davacı şirkete 04/05/2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere on yıl süreli işletme ruhsatı verilmiş, davacı şirket tarafından maden sahasının üretime hazır hale getirilmesi için çalışmalara başlanmıştır.

ER:... numaralı sahaya ilişkin olarak 03/08/2011 tarihinde yapılan ihalenin iptali istemiyle dava açılmış, söz konusu davada Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 30/04/2015 tarih ve E:2015/270, K:2015/572 sayılı kararıyla dava konusu ihalenin iptaline karar verilmiş, anılan karara karşı yapılan temyiz başvurusu Dairemizce kesin olarak reddedilmiş ve anılan karar onanmıştır.

Aktarılan süreç sonrasında, anılan Mahkeme kararı gereğince ER:... sayılı maden sahasına ilişkin 03/08/2011 tarihli ihalenin ve işletme ruhsatının Genel Müdürlük makamının 13/08/2015 tarih ve 5358 sayılı oluru ile iptal edilmesine karar verilmiş ve bu karar davacı şirkete bildirilmiştir.

Bunun üzerine davacı şirket tarafından 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 kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle atıfta bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Bilirkişi İncelemesi" başlıklı beşinci bölümünde yer alan 266. maddesinde, mahkemenin, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği; ancak, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı; 273. maddesinde, mahkemenin bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında inceleme konusunun bütün sınırlarıyla açıkça belirlenmesine ve bilirkişinin cevaplaması gereken sorulara ilişkin hususlara yer vermek zorunda olduğu; 275. maddesinde, bilgisine başvuru bilirkişinin kendisine tevdi olunan görevin uzmanlık alanına girmediğini mahkemeye bildirme yükümlülüğünün bulunduğu; 278. maddesinde, bilirkişinin görevini mahkemenin sevk ve idaresi altında yürüteceği, bilirkişinin görev alanı veya sınırları hakkında tereddüde düşerse, bu tereddüdünün giderilmesini her zaman mahkemeden isteyebileceği; 279. maddesinde, bilirkişi raporunun gerekçeli olması gerektiği, bilirkişinin hukuki değerlendirmelerde bulunamayacağı belirtilmiş; anılan maddenin gerekçesinde, bilirkişinin raporunu mahkemece belirlenen sınırlar dâhilinde tümüyle maddi vakıalara hasrederek kendisine yöneltilen somut soruları bilimsel dayanaklarını açık ve anlaşılır biçimde göstermek ve eksiksiz olarak cevaplandırmak suretiyle hazırlaması ve ayrıca raporunu kaleme alırken özel ve teknik bilgi bağlamında uzman kimliği bulunmayan hâkimin ve tarafların anlayabileceği

kavramları ve terimleri kullanmaya özen göstermesi gerektiği vurgulanmış; 281. maddesinde, mahkemenin gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla tekrar inceleme de yaptırabileceği; 282. maddesinde ise, hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1. Bölge İdare Mahkemesi kararının, davacının; kâr kaybından doğan 190.000.000,00-TL, ihale bedelinin davalı idare hesabına yatırıldığı tarih ile iade edildiği tarih arasındaki döneme ait yasal faiz karşılığından doğan 2.962.000,00-TL, ihale bedelinin davalı idare hesabına yatırıldığı tarih ile iade edildiği tarih arasındaki döneme ilişkin kur farkından doğan 1.310.540,00-TL tutarındaki zararın tazmini talebine ilişkin kısımları incelendiğinde;

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen kararın söz konusu kısımları usul ve hukuka uygun olup davacı ve davalı idare tarafından temyiz dilekçelerinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2. Bölge İdare Mahkemesi kararının, davacının; sabit yapı-makine ve teçhizatlarıdan doğan 26.000.000,00-TL, işçilik giderleri ve ÇED belgesi için yapılan masraflardan doğan 700.000,00-TL tutarındaki zararın tazmini talebine ilişkin kısımları incelendiğinde;

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları doğrudan zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davaları olup, idarenin hukuki (mali/tazmin) sorumluluğunun yargı aracılığıyla yerine getirilmesini sağlamaktadır.

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 hâllerinde 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.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bilirkişi incelemesine ilişkin düzenlemelerine göre genel hayat tecrübesi ve kültürünün sonucu olarak herkesin bilmesi gereken konularla, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgi ile çözümlendirilecek konular dışında kalan ve çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişi oy ve görüşünün alınması zorunlu olup bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi hâlinde, bilirkişilerce hazırlanan raporların, olayın özel veya teknik bilgi gerektiren yönlerini hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde aydınlatan bilimsel esaslara dayalı gerekçeleri içermesi gerektiği; bu nitelikte olmayan bilirkişi raporlarının hükme esas alınamayacağı, mahkemenin böyle bir durumda yeni bir bilirkişi heyeti oluşturabileceği ve hükme esas alınabilecek rapor elde edinceye kadar bilirkişi incelemesine devam edebileceği; kural olarak bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı ve hâkimin raporu serbestçe takdir edeceği açıktır.

Bilirkişi heyeti, mahkeme tarafından kendisine yöneltilen sorulara cevap oluşturacak nitelikte ve görüşüne başvurulmuş hususu tam olarak açıklayıcı mahiyette bir rapor vermelidir. Somut duruma uygun olmayan ya da somut durum karşısında yetersiz kalan beyanlar, bilirkişi raporu olarak kabul edilmemelidir (ATALAY Oğuz, Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017, s.1940-1941).

Dosyanın incelenmesinden, Tuz Gölü havzasında bulunan ER:... numaralı sahaya ilişkin olarak 03/08/2011 tarihinde gerçekleştirilen ihale sonucunda davacı şirkete 04/05/2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere on yıl süreli işletme ruhsatı verildiği, davacı şirket tarafından maden sahasının üretime hazır hale getirilmesi için çalışmalarına başlandığı, 03/08/2011 tarihinde yapılan ihalenin iptali istemiyle açılan davada ihalenin iptaline karar verilmesi üzerine maden sahasına ilişkin işletme ruhsatının iptal edildiği, bunun üzerine davacı tarafından maden sahasına ilişkin ihalenin hazırlık aşamasını mevzuata uygun biçimde gerçekleştirmediği ve bu durumun hizmet kusuru niteliğinde olduğundan bahisle hizmet kusuruna dayalı işlem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı, dava dilekçesinde sabit yapı-makine ve ekipmanlarından doğan zarar karşılığında 100.000,00-TL, maden sahasının işletilmemesine bağlı olarak ortaya çıkan kâr mahrumiyeti karşılığında 100.000,00-TL, ihale bedeli olarak yatırılan tutarın geri ödendiği tarihe kadar geçen sürede kur farkından doğan zarar karşılığında 100.000,00-TL, ihale bedeli olarak yatırılan tutarın geri ödendiği tarihe kadar geçen süreye ilişkin yasal faizi karşılığında 100.000,00-TL ve ruhsat ve izin süreçlerinde yapılan

giderler ile işçilik masrafları karşılığında 100.000,00-TL olmak üzere toplam 500.000,00-TL zararın tazminin talep edildiği, İdare Mahkemesinin 02/07/2020 tarihli ara kararı ile dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, serbest muhasebeci mali müşavir bilirkişi tarafından 30/11/2020 tarihli bilirkişi raporunun hazırlanarak dosyaya sunulduğu, bilirkişi raporunun dosyaya sunulmasını müteakiben davacı tarafından 16/12/2020 tarihli miktar artırımı dilekçesi ile sabit yapı-makine ve ekipmanlarından doğan zarar nedeniyle talep edilen miktarın 26.000.000,00-TL'ye, maden sahasının işletilmemesine bağlı olarak ortaya çıkan kâr mahrumiyetinden doğan zarar nedeniyle talep edilen miktarın 190.000.000,00-TL'ye, ihale bedeli olarak yatırılan tutarın geri ödendiği tarihe kadar geçen sürede kur farkından doğan zarar nedeniyle talep edilen miktarın 1.310.540,00-TL'ye, ihale bedeli olarak yatırılan tutarın geri ödendiği tarihe kadar geçen süreye ilişkin yasal faizi karşılığında talep edilen miktarın 2.962.000,00-TL'ye, ruhsat ve izin süreçlerinde yapılan giderler ile işçilik masrafları karşılığında talep edilen miktarın 700.000,00-TL'ye ve talep edilen toplam miktarın 220.972.540,00-TL'ye artırıldığı, İdare Mahkemesi'nce bilirkişi raporunda yer alan hesaplamalar çerçevesinde sabit yapı- makine ve ekipmanlarından doğan zarar kapsamındaki talep yönünden kantar ve müstemilatı, tuzla bölgesinde havuzları çevreleyen yollar, seddelerin depolama yeri, tuzla bölgesinde seddeler üzerinde bulunan 2 adet konteyner bedelleri nedeniyle 24.802.033,96-TL, ÇED belgesi için yapılan harcamalar nedeniyle 437.150,00-TL, işçilik giderleri kapsamında 569.400,38-TL, ihale bedeli olarak yatırılan tutarın geri ödendiği tarihe kadar geçen süreye ilişkin yasal faizi karşılığında 2.710.232,88-TL olmak üzere toplam 28.518.817,22-TL'nin davalı idare tarafından davacıya ödenmesine geriye kalan talepler yönünden ise davanın reddine karar verildiği, tarafların karara karşı yapmış oldukları istinaf başvurusunun reddi üzerine, davalı ve davacı tarafından temyiz talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu maden sahasına ilişkin olarak 03/08/2011 tarihinde yapılan ihalenin iptali istemiyle açılan davada Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 30/04/2015 tarih ve E:2015/270, K:2015/572 sayılı kararıyla "ihalenin yapıldığı tarih itibarıyla, düzenleyici nitelikteki imar planında tuz üretim sahası olarak belirlenmeyen; Göl, Gölün Kış Seviyesi, Hassas A Zonu ve 1. Derece Doğal Sit alanı sınırları içerisinde kalan sahada, madencilik dâhil her türlü insan faaliyetinin yasaklanmasına karşın, sahanın kullanım amacına aykırı olarak ve plan hükümlerini bertaraf edecek şekilde tuz üretim alanı olarak ihaleye çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle dava konusu işlemin

iptaline karar verilmiş ve bu karar Dairemizce onanarak kesinleşmiş, bunun üzerine davalı idare tarafından Mahkeme kararı gereğince ER:... sayılı maden sahasına ilişkin işletme ruhsatının iptaline karar verilmiştir.

Davacı tarafından işletme ruhsatının iptaline ilişkin işleme karşı açılan dava Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 30/12/2016 tarih ve E:2016/468, K:2016/6057 sayılı kararıyla reddedilmiş ve bu karar kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir. Bu itibarla, davacı şirketin işletme ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemin dayanağı olan yargı kararlarının gerekçesi göz önünde bulundurulduğunda, idarenin madencilik dâhil her türlü insan faaliyetinin yasaklandığı sahanın kullanım amacına aykırı olarak ve plan hükümlerini bertaraf edecek şekilde tuz üretim alanı olarak ihaleye çıkarmasında hizmet kusuru bulunduğu anlaşıldığından, ihaleyi kazanan davacı şirket tarafından ihale konusu maden faaliyetine başlanması amacıyla yapılan giderlerin tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde davalı idarece tazmini gerekmektedir.

İdare Mahkemesi'nce 11/01/2018 tarihli ara kararı ile zararın tespitine ilişkin bilgi ve belgelerin sunulması istenilmiş, davacı tarafından ara kararına cevaben sunulan dilekçede sabit yapı ve makine teçhizatlarından kaynaklanan zararlara ilişkin olarak Şereflikoçhisar Sulh Hukuk Mahkemesi'nin D. İş: 2016/11 sayılı dosyası kapsamında hazırlanan bilirkişi raporunda maden sahasında yapılan imalatlar ile kullanılan makine teçhizatları ile bunların değerinin tespit edildiği belirtilmiş, ayrıca davacı şirketin 01/01/2011-31/12/2015 tarihleri arası döneme ait detay mizan ve ayrıntılı bilançoları sunulmuştur.

İdare Mahkemesi'nin 02/07/2020 tarihli ara kararı ile dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, serbest muhasebeci mali müşavir bilirkişi tarafından hazırlanarak dosyaya sunulan bilirkişi raporu ile maden sahasında inşa edilen seddelerden oluşan sabit yapılar, işçilik giderleri ve CED belgesi giderlerine ilişkin olarak hesaplama yapılmış, davacı tarafından söz konusu raporda hesaplanan tutarlara istinaden miktar artırımı dilekçesi ile talep edilen miktar artırılmıştır.

Aktarılan süreç sonrasında İdare Mahkemesi'nce dosyaya sunulan bilirkişi raporunda yer alan tutarlar dikkate alınarak sabit yapı, işçilik giderleri ve CED belgesi giderlerine ilişkin olarak davanın kabulü yönünde hüküm kurulduğu, kabule ilişkin kısımlar yönünden istinaf başvurusunun reddedildiği, davalı idare tarafından kabul edilen kısımlar yönünden davacı tarafından ise makine teçhizat maliyetine ilişkin olarak reddedilen kısım yönünden temyiz isteminde bulunduğu anlaşılmakta olup, raporda yer alan tespitler ile dosya içeriğinde yer alan diğer hususlar dikkate alınarak

talep konusunun oluşturan kalemler bakımından ayrı irdeleme yapılması gerekmektedir.

A) Sabit yapı-makine ve teçhizatlardan doğan 26.000.000,00-TL tutarındaki talep yönünden;

Davacı tarafından dosyaya sunulan 02/02/2016 ve 16/12/2020 tarihli dilekçelerden, tazmini talep edilen yatırım maliyetlerinin "sabit yapı-makine teçhizat maliyeti" ve "işçilik giderleri ile ÇED belgesi giderleri" kalemlerinden oluştuğu anlaşılmaktadır. Sabit yapı- makine teçhizat maliyetine ilişkin zarar kalemi yönünden davacı tarafından toplam 26.000.000,00-TL talep edilmiş olup söz konusu zarar kaleminin içeriği Şereflikoçhisar Sulh Hukuk Mahkemesi'nin D. İş: 2016/11 sayılı dosyası kapsamında alınan iki ayrı bilirkişi raporunda yer alan tespitlere dayanmaktadır. Bu raporlardan ilkinde tuz üretim sahalarının oluşturulması inşa edilen yollar, seddeler ile depolama yerinin ve bunların üzerindeki kantar, müştemilatı ile konteynırların maliyeti 24.772.033,96-TL olarak hesaplanmış, diğer raporda ise maden sahasındaki diğer makine ve teçhizatların bedeli 460.500,00-TL olarak hesaplanmıştır. Bu kapsamda davacı tarafından sabit yapı-makine teçhizat maliyeti kalemi kapsamında talep edilen zarar tuz üretim sahalarının oluşturulması inşa edilen yollar, seddeler ile depolama yerinin ve bunların üzerindeki kantar, müştemilatı ile konteynırların maliyeti ile makine ve teçhizatların bedelinden oluşmaktadır.

1-Sabit yapıların inşasına ilişkin yatırım maliyeti yönünden;

Sabit yapıların inşasına ilişkin yatırım maliyeti, davacının ruhsat kapsamında tuz üretimi yapacağı havuzların oluşturulması için inşa edilen ve sedde olarak adlandırılan imalatlardan ibarettir.

İdare Mahkemesince hükme esas alınan 30/11/2020 tarihli bilirkişi raporunda, sabit yapılara ilişkin olarak Şereflikoçhisar Sulh Hukuk Mahkemesi'nin D. İş: 2016/11 sayılı dosyası kapsamında inşaat mühendisi bilirkişi tarafından hazırlanan raporda yer alan veriler esas alınarak zarar hesabı yapılmıştır. Anılan raporun sahada yapılan keşif sonucunda hazırlandığı, inşa edilen yapı türlerinin ve bunların imalatında kullanılan malzemelerin kalem kalem tespit edildiği, daha sonra kullanılan toplam malzeme miktarının her bir kalem için hesaplandığı, kullanılan malzemelerin oranı, miktarı ve bu malzemelerin kamu kurumlarınca yayınlanan 2016 yılına ait birim fiyat cetvellerindeki birim fiyatlarının çarpılması sonucu yapılan imalatların 2016 yılı itibarıyla bedelinin ne olduğunun tespit edilmesine dayanan bir hesaplama yöntemi benimsendiği, raporda tuz üretim sahalarının oluşturulması için inşa edilen yollar, seddeler ile depolama yerinin ve bunların üzerindeki kantar, müştemilatı ile konteynırlar

için hesaplama yapıldığı, yapılan hesaplama sırasında davacı şirketin defter-belgeleri üzerinde herhangi bir inceleme yapılmadığı gibi fiili olarak bir harcama yapıp yapılmadığı veya bu harcamaları ispata yarar fatura vb. belgelerinin mevcut olup olmadığı hususunda bir inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bilirkişi incelemesine ilişkin yukarıda aktarılan kurallara göre, genel hayat tecrübesi ve kültürünün sonucu olarak herkesin bilmesi gereken konularla, hâkimlik mesleğinin gereği olarak hâkimin hukukî bilgisi ile çözümlenebileceği konular dışında kalan ve çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişi oy ve görüşünün alınmasının zorunlu olduğu; bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi hâlinde, bilirkişilerce hazırlanan raporların, olayın özel veya teknik bilgi gerektiren yönlerini hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde aydınlatan bilimsel esaslara dayalı gerekçeleri içermesi gerektiği; bu nitelikte olmayan bilirkişi raporlarının hükme esas alınamayacağı, mahkemenin böyle bir durumda yeni bir bilirkişi heyeti oluşturabileceği ve hükme esas alınabilecek rapor elde edinceye kadar bilirkişi incelemesine devam edebileceği; kural olarak bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı ve hâkimin raporu serbestçe takdir edeceği açıktır.

Öte yandan, idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi ve zararın varlığının kabulü için, tazmini istenilen bu zararın gerçekleştiğine ilişkin somut bir delil bulunması, başka bir anlatımla, zararın, gerçekleşmiş, kesin ve belirli yani gerçek bir zarar niteliğinde olması, gerçek zararın ise ancak belgelendirilebilen harcamalar olarak kabul edilmesi gerekmekte olup maddi zararı kanıtlayıcı herhangi bir bilgi veya belge sunulmadığı ve maddi zararın ispat edilemediği hallerde talep edilen zararların tazminine karar verilmesi hukuken mümkün değildir.

İdare Mahkemesi'nce hükme esas alınan 30/11/2020 tarihli bilirkişi raporunda sabit yapılara ilişkin olarak yapılan değerlendirme ve tespitler yukarıda aktarılan hususlar çerçevesinde ele alındığında; sabit yapı imalatlarının bedelinin tespiti hususunda davacı şirketin mali kayıtları ile defter ve belgeleri üzerinde herhangi bir inceleme yapılmaksızın Şereflikoçhisar Sulh Hukuk Mahkemesi'nin D. İş: 2016/11 sayılı dosyası kapsamında yer alan hesaplamanın doğrudan dikkate alındığı, söz konusu raporun ise davacı şirket tarafından İdare Mahkemesi'nde bakılan işbu tam yargı davası açıldıktan sonraki tarihlerde Sulh Hukuk Mahkemesinde hasımsız olarak açıldığı, fiili olarak bir harcama yapıp yapılmadığı, harcamanın hangi yılda yapıldığı ve bu harcamaları ispatlar nitelikte herhangi bir belgenin mevcut olup olmadığı hususunda bir araştırma yapılmaksızın, tespit tarihi olan 2016 yılı fiyatları üzerinden yapılan

hesaplamaya dayalı olarak düzenlendiği, bu bakımdan tespit davası kapsamında düzenlenen ve yatırım maliyetlerine ilişkin hesaplamalar bakımından tereddüde yer vermeyecek şekilde bilimsel esaslara dayalı gerekçe içermeyen delil tespiti raporu esas alınarak hazırlanan 30/11/2020 tarihli bilirkişi raporunun sabit yapılara ilişkin kısmının hükme esas alınabilecek nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer yandan davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan CD içeriğinin incelenmesinden; dava dışı ... Yapı İnşaat Turizm Taahhüt Mühendislik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. unvanlı şirket tarafından davalı idareye sunulan 16/12/2015 tarihli dilekçede dava konusu maden sahasında yapılacak tuz üretimi için su toplama havuzlarının ve nakliye yolunun inşa edilmesi amacıyla davacı şirket ile 25/03/2014 tarihli eser sözleşmesinin imzalandığı, söz konusu sözleşme kapsamında yükümlülüklerin yerine getirilmesine rağmen davacı şirketten bakiye alacaklarının bulunduğu belirtildiği, dilekçe ekinde yer alan 25/03/2014 tarihli eser sözleşmesinin dava konusu maden sahasında su toplama havuzlarının seddelerinin ve nakliye yolunun yapımına ilişkin olduğu, işin bedelinin ve yapım süresinin belirlendiği, davacı şirketin 2014 ve 2015 yıllarına ilişkin muhasebe kayıtlarında da ... Yapı unvanlı şirkete ilişkin olarak "Satıcılar" hesabı altında kayıtların bulunduğu, bu durumun davacının dava konusu maden sahasındaki inşai faaliyetlerin bir kısmını veya tamamını bedel karşılığında adı geçen şirkete yaptırdığı ve maddi tazminat talebine konu yapım maliyetlerinin bir kısmının veya tamamının aslında eser sözleşmesi kapsamında adı geçen şirkete ödenen tutarlardan ibaret olduğu hususunda karine teşkil ettiği, ancak İdare Mahkemesince tazminata hükmedilirken bu hususta da herhangi bir araştırma ve değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, bozma kararı üzerine yeniden karar verilmek üzere yapılacak incelemede, davacının sabit yapı/yol ve sedde yapımına ilişkin yatırım maliyetinden kaynaklanan maddi tazminat talebine yönelik olarak öncelikle ... Yapı unvanlı şirket ile imzalanan eser sözleşmesi uyarınca yapılan işlerin neler olduğunun ve davacı tarafından adı geçen firmaya sözleşme kapsamında ödenen tutarların tespit edilmesi, bu sözleşme kapsamında yapılan işlerin davacının iş bu davada sabit yapıya ilişkin olarak talep ettiği zarar miktarına konu işlerin tamamını kapsayıp kapsamadığının belirlenmesi, tazmin istemine konu işlerin tamamının bu sözleşme kapsamında yapılmış olması halinde eser sözleşmesi kapsamında yapılan harcamaların (belgelendirilmesi koşuluyla) dikkate alınması, aksi halde sözleşme kapsamında yapılan işlerin ayrıştırılarak kalan işlere ilişkin olarak

öncelikle davacının zararını ispatlayan ve yapılan işler ile harcamaları karşılıklı olarak teyit eden bilgi ve belgelerin (fatura, ödeme belgesi, hakediş vb.) temin edilmesi, ardından davacının katlandığı sabit yapı yatırım maliyetlerinden kaynaklanan zararı olup olmadığına yönelik olarak gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle yapılacak inceleme neticesinde bu kalem yönünden maddi tazminat talebine ilişkin karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, sabit yapı maliyetlerinden kaynaklanan maddi tazminat talebine yönelik eksik incelemeye dayalı olarak ve yalnızca delil tespiti kapsamında alınan bilirkişi raporundaki değerlendirmeler esas alınarak verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

2- Makine ve teçhizat giderlerine ilişkin yatırım maliyeti yönünden;

Davacı şirket tarafından idarenin kusuru sebebiyle sona eren madencilik faaliyeti kapsamında kullanılan makine ve ekipmanın iki sınıfa ayrılması mümkündür. İlk sınıf, tuz madenciliği haricinde başka alanlarda kullanılması mümkün olan (traktör, römork, greyder, asfalt kazıma makinesi, ekskavatör vb.) genel nitelikli araç, ekipman ve makinelerden oluşmaktadır. Söz konusu araçlar, ruhsat hukukunun iptal edilmesiyle birlikte davacı şirketin mülkiyetinde kalmaya devam edeceğinden davacı şirketin mal varlığında genel nitelikli bu makine ve ekipman yönünden bir azalmanın söz konusu olmadığı, başka bir anlatımla maddi bir zararının bulunmadığı, davacının mülkiyetinde bulunan araçların bedelinin ödenmesinin mükerrer ve haksız ödemeye yol açacağı anlaşıldığından, bu araçların maliyeti bakımından tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

İkinci sınıfta yer alan makine ve ekipman ise, tuz üretiminde kullanılmak üzere özel imalat olarak üretilen, bu nedenle başka bir alanda tekrar kullanım imkânı bulunmayan, davacı açısından sadece hurda değeri olan bir kısım araçlardır.

Davacının 02/02/2016 ve 16/12/2020 tarihli dilekçelerinden, makine ve teçhizat giderlerine ilişkin tazminat talebine "sabit yapı-makine teçhizat ve ekipmanlardan doğan zarar" kalemi altında yer verildiği, ıslah dilekçesinde bu kaleme ilişkin toplam 26.000.000,00-TL'lik talebin 460.500,00-TL'sinin makine, teçhizat ve ekipman giderlerine ilişkin olduğu, söz konusu tutarın Şereflikoçhisar Sulh Hukuk Mahkemesi'nin D. İş: 2016/11 sayılı dosyası kapsamında makine mühendisi bilirkişi tarafından hazırlanan raporda tespit edilen tutar olduğu, anılan raporun sahada

bulunan malzeme ve teçhizatların türü ile 2014 yılı itibarıyla piyasa değerinin tespiti suretiyle yapıldığı, malzeme ve ekipmanların bir kısmının yer üstünde bulunan jeneratör, kantar, inventör, pompa gibi malzemeler bir kısmının ise seddeler arası geçişi sağlayan borular olduğu, raporda malzeme türünün 2014 yılı piyasa değerinin belirlenmesine dayanan bir hesaplama yöntemi benimsendiği, yapılan hesaplama sırasında davacı şirketin defter-belgeleri üzerinde herhangi bir inceleme yapılmadığı gibi fiili olarak bir harcama yapıp yapılmadığı veya bu harcamaları ispata yarar fatura vb. belgelerinin mevcut olup olmadığı hususunda bir inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, gerek İdare Mahkemesi gerek Bölge İdare Mahkemesi kararında makine ve teçhizat maliyeti yönünden tazminat talebi karara bağlanırken, herhangi bir hukukî değerlendirme yapılmamıştır.

Bu durumda, bozma kararı üzerine yeniden karar verilmek üzere yapılacak incelemede, davacının makine ve teçhizatlara ilişkin yatırım maliyetinden kaynaklanan maddi tazminat talebine yönelik olarak öncelikle makine mühendisi bilirkişi tarafından Şereflikoçhisar Sulh Hukuk Mahkemesi'nin D. İş: 2016/11 sayılı dosyası kapsamında düzenlenen 17/05/2016 tarihli raporda tespit edilen makine ve teçhizatlar arasında ... Yapı unvanlı şirket ile imzalanan eser sözleşmesinin uyarınca yapılan veya sağlanan malzeme veya ekipman (seddeler arası geçişi sağlayan borular vb.) bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, eser sözleşmesi kapsamında sağlanan malzeme ve ekipman var ise bunların belirlenerek bu sözleşme kapsamında yapılan harcamaların (belgelendirilmesi koşuluyla) dikkate alınması, diğer malzeme ve ekipmanlara ilişkin olarak ise yukarıda yapılan değerlendirme çerçevesinde davacının ikinci sınıfta yer alan malzeme ve ekipmanları var ise öncelikle davacının bu kaleme ilişkin zararını ispatlayan bilgi ve belgelerin (fatura, ödeme belgesi vb.) temin edilmesi, ardından davacının katlandığı makine ve teçhizat yatırımı maliyetlerinden kaynaklanan zararı olup olmadığının gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle tespit edilmesi, belirtilen kıstaslar çerçevesinde yapılacak değerlendirme neticesinde zararın tespiti halinde hurda değerleri düşülmek suretiyle maddi tazminat talebine ilişkin karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, makine ve teçhizat maliyetlerinden kaynaklanan maddi tazminat talebine yönelik eksik incelemeye dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

B) İşçilik ve ÇED belgesi giderlerine ilişkin yatırım maliyeti yönünden;

1- İşçilik giderleri ilişkin yatırım maliyeti yönünden;

Davacı tarafından işçilik giderlerine ilişkin olarak maden sahasındaki inşaat aşamasında 10 işçinin 3 yıl süreyle istihdam edildiği iddia edilerek söz konusu işçilerin maliyetleri nedeniyle maddi zararın oluştuğu belirtilmiş, İdare Mahkemesi'nin maddi zararın dayanağı bilgi ve belgelerin talep edilmesine ilişkin ara kararına cevaben sunulan bilgi ve belgeler arasında 10 adet işçinin 01/10/2011-30/11/2015 tarihleri arasındaki ücret maliyetine ilişkin olarak serbest muhasebeci mali müşavir tarafından hazırlanan tabloya yer verilmiş ve işçilerin dava konusu maden sahası için çalıştığı beyan edilmiştir.

İdare Mahkemesi'nce hükme esas alınan 30/11/2020 tarihli bilirkişi raporunda işçilik giderlerine ilişkin olarak yapılan değerlendirmede, davacı şirketin beyanı işçi sayısı ve istihdam edilen süreye ilişkin beyanı doğrultusunda 01/10/2011-31/08/2015 tarihleri arasındaki işçilik maliyeti 569.400,38-TL olarak hesaplandığı ve İdare Mahkemesi'nce söz konusu tutar üzerinden maddi tazminata hükmedildiği, hesaplamaya esas alınan tablonun işçilerin gerçekten istihdam edildiğini ispata yarar herhangi bir veri (iş sözleşmesi, SGK kayıtları, ücret ödeme kayıtları vb.) içermediği, işçilerin adı ve soyadının dahi yer almadığı, yapılan hesaplama sırasında davacı şirketin defter-belgeleri üzerinde herhangi bir inceleme yapılmadığı gibi fiili olarak işçi istihdam edilip edilmediğinin araştırılmadığı, işçilerin istihdam edildiğini ispata yarar belgelerinin mevcut olup olmadığı hususunda da bir inceleme yapılmadığı, yalnızca davacı şirketin bu konudaki beyanının esas alındığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, bozma kararı üzerine yeniden karar verilmek üzere yapılacak incelemede, davacının işçilik maliyetine ilişkin yatırım maliyetinden kaynaklanan maddi tazminat talebine yönelik olarak, öncelikle davacı şirketin 10 adet işçiyi dava konusu maden sahasında yapılan işler kapsamında istihdam edip etmediğinin (inşa faaliyetinin ... Yapı unvanlı şirket ile imzalanan eser sözleşmesinin uyarınca yapılmış olma duruma yönelik olarak yukarıda yapılan açıklamalar da dikkate alınarak) araştırılması, dava konusu maden sahasında yapılan işler kapsamında istihdam sağlanmış ise bu durumu ispata yarar bilgilerin mevcut olup olmadığının da somut olarak ortaya konulması ve zararın ispatlanması suretiyle bu kalem yönünden maddi tazminat talebine ilişkin karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu maden sahasında yapılan işler kapsamındaki işçilik maliyetlerinden kaynaklanan maddi tazminat talebine yönelik eksik

incelemeye dayalı olarak ve zarar ispata yarar herhangi bir belge mevcut olmadan verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

2- ÇED belgesi giderleri ilişkin yatırım maliyeti yönünden;

Davacı tarafından maden sahasına ilişkin ÇED belgesi için masraf yapılmak zorunda kalındığı iddia olunmuş, İdare Mahkemesi'nin maddi zararın dayanağı bilgi ve belgelerin talep edilmesine ilişkin ara kararına cevaben sunulan 19/02/2018 tarihli dilekçede ÇED sürecinde 3 ayrı firmaya ödeme yapıldığı belirtilerek bu firmalara ödeme yapıldığına ilişkin olarak muavin defter kayıtları sunulmuştur.

İdare Mahkemesi'nce hükme esas alınan 30/11/2020 tarihli bilirkişi raporunda ÇED belgesi giderlerine ilişkin olarak yapılan değerlendirmede, muavin defter kayıtları incelenerek ve davacının beyanı ile farklılık arz eden hatalı tutarlar hesaplama dahil edilmeyerek 3 ayrı firmaya KDV hariç 437.150,00-TL ödeme yapıldığının tespit edildiği, İdare Mahkemesi'nce söz konusu tutar üzerinden maddi tazminata hükmedildiği, davacı tarafından sunulan ve hesaplama esas alınan muavin defter kayıtlarının incelenmesinden 3 ayrı firmaya yapılan ödemelerin 2012, 2013, 2014, 2015 yıllarında yapıldığı, dava konusu maden sahasına ilişkin ÇED olumlu belgesinin ise 20/08/2013 tarihinde düzenlendiği, ÇED olumlu belgesi alındıktan çok sonraki tarihlerde 3 ayrı firmaya ödeme yapılmış olmasına rağmen söz konusu firmalara yapılan ödemelerin dava konusu maden sahası için alınan ÇED olumlu belgesi kapsamında yapıldığını destekler nitelikte başka bir bilgi ve belge (sözleşme, ilgili şirketlerin bu konudaki beyanı vb.) mevcut olmadığı, davacının faaliyet konusunun madencilik olduğu ve başka maden sahalarına ilişkin ÇED belgesi için harcama yapabileceği gözetilerek herhangi bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, bozma kararı üzerine yeniden karar verilmek üzere yapılacak incelemede, davacının ÇED belgesi maliyetine ilişkin yatırım maliyetinden kaynaklanan maddi tazminat talebine yönelik olarak ÇED olumlu belgesi alındıktan çok sonraki tarihlerde dahil olmak üzere 3 ayrı firmaya ödeme yapılmış olması hususunun davacının faaliyet konusunun madencilik olduğu gözetilerek araştırılması, muavin defter kayıtlarında yer alan ödemelerin dava konusu maden sahası için alınan ÇED olumlu belgesi kapsamında yapıldığını ispatlayıcı nitelikte başka bilgi ve belgelerin sunulması istenilerek söz konusu ödemelerden hangisi ya da hangilerinin dava konusu maden sahası için alınan ÇED olumlu belgesi kapsamında

yapıldığının somut olarak ortaya konulması suretiyle bu kalem yönünden maddi tazminat talebine ilişkin karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, ÇED belgesi maliyetlerinden kaynaklanan maddi tazminat talebine yönelik eksik incelemeye dayalı olarak ve zararı ispata yarar destekleyici bilgi ve belgeler mevcut olmadan verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan işçilik ve ÇED belgesi giderlerine ilişkin olarak 16/12/2020 tarihli miktar artırım dilekçesinde toplam 700.000,00-TL talep edilmiş olmasına rağmen, İdare Mahkemesi'nce söz konusu iki kalem için taleple bağlantılı ilkesine aykırı olacak biçimde toplam 1.006.550,38-TL (437.150,00-TL+569.400,38-TL) tazminata hükmedilmiş olup, bozma kararı üzerine mahkemelerce yeniden karar verilmek üzere yapılacak incelemede tazminata hükmedilmesine karar verilmesi halinde bu hususun göz önünde bulundurulması ve davacının talebini aşmayacak biçimde hüküm kurulması gerekmektedir.

Bu itibarla, sabit yapı-makine ve teçhizatlar ile işçilik giderleri ve ÇED belgesi için yapılan masraflardan doğan zarar var ise buna ilişkin tazminat miktarının yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde belirlenmesi gerekirken; bu kısımlar yönünden eksik inceleme ve araştırma dayalı olarak davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolunda İdare Mahkemesince verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının belirtilen kısımlarında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz isteminin kısmen reddine;

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesi'nin 31/05/2023 tarih ve E:2023/88, K:2023/1493 sayılı kararının, kâr kaybı, ihale bedelinin davalı idare hesabına yatırıldığı tarih ile iade edildiği tarih arasındaki döneme ait yasal faiz karşılığı ve ihale bedelinin davalı idare hesabına yatırıldığı tarih ile iade edildiği tarih arasındaki döneme ilişkin kur farkından doğan zararların tazmini istemi yönünden davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurularının gerekçeli olarak reddine ilişkin kısımlarının **ONANMASINA;**

3. Tarafların temyiz isteminin kısmen kabulüne;

4. Anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının sabit yapı-makine ve teçhizatlar, işçilik giderleri ve ÇED belgesi için yapılan yatırım maliyetlerinden doğan zararın tazmini istemi yönünden davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurularının gerekçeli olarak reddine ilişkin kısımlarının **BOZULMASINA,**

5. Bozulan kısımlar hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 17/10/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2022/1499

Karar No : 2024/431

Anahtar Kelimeler : -Vergi İadesi,

-Kamu Yararı ile Bireysel Yarar Arasında Denge,
-Talebin Reddine Dayanak Olan Raporun
İşlemin Tesis Tarihinden Sonra Tanzimi
Üzerine Oluşan Hukuki Durum

Özeti: İdari işlemin hukuka uygunluğunun işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki duruma göre yapılacağı yönündeki kurala, vergi iadesine ilişkin işlemlerin niteliğinden kaynaklanan ve kamu yararı ve bireysel yararı dengeleme amacı güden bir istisna tanınması, ayrıca bu kapsamda yargılama sürecinde anılan rapor üzerine oluşan hukuki durum dikkate alınarak iade talebinin reddine ilişkin işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Adıyaman Vergi Dairesi Müdürlüğü
KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Tekstil İnşaat Elektronik Sanayi
Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 27/05/2022 tarih ve E:2022/909, K:2022/487 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, 03/03/2016 tarihli yeminli mali müşavirlik katma değer vergisi iadesi tasdik raporu uyarınca 2016 yılının Ocak döneminde gerçekleştirilen ihracat teslimleri nedeniyle yüklenilen ancak indirim konusu yapılamayan katma değer vergilerinin nakden iade edilmesi talebiyle yapılan başvurunun, Gelir İdaresi Başkanlığının 29/02/2016 tarihli yazısına istinaden iade talebinin vergi

incelemesinin sonucuna göre yerine getirileceği belirtilmek suretiyle reddine dair 16/06/2016 tarih ve 7888 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Şanlıurfa Vergi Mahkemesinin 21/02/2017 tarih ve E:2016/812, K:2017/60 sayılı kararı:

Davacı tarafından, 03/03/2016 tarih ve YMM/550-1760/2016-KDV-11 sayılı Yeminli Mali Müşavirlik Katma Değer Vergisi İadesi Tasdik Raporu ile 2016 yılının Ocak döneminde gerçekleştirilen ihracat teslimleri nedeniyle yüklenilen ve indirim yoluyla giderilemeyen katma değer vergisinin nakden iade edilmesi isteminde bulunulmuştur. Anılan rapor ile ilgili eksiklikler 08/03/2016 tarih ve YMM-2016-123 sayılı yazı üzerine tamamlanmıştır.

Gelir İdaresi Başkanlığının 29/02/2016 tarih ve 20852 sayılı yazısında, 11/02/2016 tarih ve 2016-B-211/1 sayılı Görüş ve Öneri Raporu'nda yer alan davacı ve diğer mükellefler ile ilgili birtakım tespitlere yer verilmiş ve iadesi henüz gerçekleştirilmemiş vergilendirme dönemlerinin incelemeye sevk edilerek incelemenin sonucuna göre anılan mükelleflerin iade taleplerinin yerine getirilmesinin uygun olduğu bildirilmiştir.

Anılan yazıda yer verilen davacı ile ilgili tespitler şu şekildedir:

i. Mükellefin Ba formu ile bildirdiği 2015 yılının Ocak ila Kasım dönemlerine ilişkin 356.508.294,00 TL tutarındaki alımlarının 325.910.023,00 TL'lik kısmının yapıldığı elli yedi mükellef Sahte Belge Risk Analiz Programı (SARP) tarafından değerlendirilmiş ve sahte belge düzenleme yüksek riski nedeniyle özel esaslar kapsamına alınmıştır. Özel esaslar kapsamına alınan mükelleflerden yapılan mal ve hizmet alımlarının toplam alımlara oranı %91'dir.

ii. Mükellefin fason olarak yaptırdığı işlerin toplam tutarı katma değer vergisi hariç 28.684.689,67 TL'dir. Bu tutar üzerinden 1.147.387,59 TL katma değer vergisi tevkifatı yapmıştır. Fason olarak iş yaptırılan mükellefler SARP tarafından özel esaslar kapsamına alınmış ve mal ve hizmet tedariklerinin gerçeği yansıtmadığı kanaatine varılmıştır. Fason olarak yaptırılan işlerin tutarının toplam alımlara oranı %8'dir.

iii. Mükellefin yeminli mali müşavirlik katma değer vergisi iadesi tasdik raporlarına dayanan katma değer vergisi iade taleplerinin tamamı, alımda bulunduğu ve özel esaslar kapsamında yer alan mükelleflerin yargı kararları ve yoklamalara istinaden genel esaslar kapsamına alınması ve belgelerin gerçekliğinin ispat edilmesi üzerine yerine getirilmiştir. Örneğin incelenen 2015 yılının Eylül döneminde birinci alt mükelleflerden yapılan alımların %92'lik kısmı, SARP tarafından özel esaslar kapsamına alınan

ancak yargı kararları ve yoklamalara göre bu kapsamdan çıkarılan mükelleflerden yapılan alımlardan oluşmaktadır.

Davalı idarenin 04/03/2016 tarih ve 2966 sayılı yazısı ile davacının iade talebi incelemeye sevk edilmiş ve bu hususu bildiren 16/06/2016 tarih ve 7888 sayılı yazının davacıya tebliği üzerine bakılan dava açılmıştır.

Olayda, iade talep edilen dönemlerde davacının ihraç konusu mallarının imalatçısı ile imalatçının hammadde tedarikini sağladığı mükellefler hakkında Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nde belirtilen nitelikte "olumsuz tespit" sayılan durumların varlığı nedeniyle iade talebinin incelemeye sevk edildiği görülmektedir.

İnceleme talep yazısında belirtilen ve Mahkememizce de ciddi bulunan olumsuz tespitler nedeniyle iade talebinin Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin "IV. KDV İADESİNDE ORTAK HUSUSLAR" başlıklı bölümünün "E. ÖZEL ESASLAR" başlıklı alt bölümünün "7.1.1. İade Taleplerinin Yerine Getirilmesi" başlıklı kısmı gereğince özel esaslar kapsamında ya teminat karşılığında ya da vergi incelemesinin sonucuna göre yerine getirilmesi gerektiği ve nakden iade talebinin genel esaslar bölümüne göre yerine getirilmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 17/11/2017 tarih ve E:2017/821, K:2017/1464 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 32. maddesi ile diğer bir kısım yasal düzenlemelerde Maliye Bakanlığına verilen yetkiye dayanılarak 26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği 01/05/2014 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu Tebliğ ile 1 ila 123 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğleri 01/05/2014 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği ile katma değer vergisinin uygulamasına ilişkin düzenlemeler tek uygulama genel tebliği altında toplanarak katma değer vergisi uygulamalarıyla ilgili geniş düzenleme ve açıklamalara yer verilmiştir. Bu nedenle, anılan Tebliğ'in yürürlük tarihinden sonraki dönemlere ilişkin katma değer vergisi uygulamalarıyla ilgili ihtilaflarda esasen söz konusu Tebliğ hükümlerinin göz önünde tutulması gerekmektedir.

Anılan Tebliğ'de, öncelikle, iadeye ilişkin usul ve esaslar teslim türleri itibarıyla ayrı ayrı düzenlenmiş ve iade yöntemine ilişkin "Genel Esaslar"

belirlenmiştir. Tebliğ'in "Özel Esaslar" başlıklı düzenlemeleriyle de iade edilecek katma değer vergisi tutarının gerçek olup olmadığının tespit edilmesi suretiyle Hazineye intikal etmemiş ve/veya hayali olarak oluşturulmuş, gerçek bir yüklenime dayanmayan tutarların katma değer vergisi iadesi çatısı altında yolsuz olarak iadesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Zira, katma değer vergisi sisteminde iadelerin yapılabilmesi, sadece mükellefler tarafından beyan edilmesi şartına bağlı olmayıp düzenlenen ve kullanılan belgelerin geçerliliğine ve gerçeği yansıtmalarına da bağlıdır.

Tebliğ'in ilgili bölümlerinde, muhtelif teslimlerden doğan iadelerin kural olarak genel esaslara göre yerine getirileceği belirtilmekle birlikte özellikle sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme veya kullanma fiili ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgisi bulunan mükelleflerin iade taleplerinin özel esaslara göre yerine getirileceği belirtilmiştir.

Tebliğ'de iade taleplerinin yerine getirilmesi bakımından şu mükelleflerin özel esaslara tabi olduğu düzenlenmiştir:

i. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 153/A maddesi kapsamına giren mükellefler,

ii. Sahte belge veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme fiiline iştirak eden mükellefler de dahil olmak üzere sahte belge veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme ya da kullanma konusunda haklarında "olumsuz rapor" veya "olumsuz tespit" bulunan mükellefler,

iii. Sahte belge veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme konusunda haklarında "olumsuz rapor" bulunan mükelleflerin raporun ait olduğu dönemdeki ortakları, kanuni temsilcileri, bunların kurdukları veya ortak oldukları mükellefler ile kanuni temsilcisi oldukları mükellefler,

iv. Haklarında beyanname vermeme, defter ve belge ibraz etmeme ve adresinde bulunamama konusunda tespit bulunan mükellefler,

v. Haklarında katma değer vergisi yönünden ihtiyati tahakkuk veya ihtiyati haciz uygulanan mükellefler,

Tebliğ'in devamında ise kendileri hakkında herhangi bir olumsuzluk bulunmasa dahi bu mükelleflerden mal ve/veya hizmet satın alan mükelleflerin iade taleplerinde de özel esasların uygulanacağı öngörülmüştür.

Anılan Tebliğ'in ilgili bölümlerinde, "olumsuz rapor" ve "olumsuz tespit", mükellef veya doğrudan alım yaptığı mükellef hakkındaki sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme raporu veya tespiti ile sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma raporu veya tespiti olarak yer almıştır. Sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme veya kullanmaya ilişkin "olumsuz rapor"un ne olduğu açıktır.

Tebliğ'de, sahte belge düzenleme olumsuz tespitleri;

i. Bir mükellefin sahte belge düzenlediğinin diğer kişi, işletme veya kurumlar hakkında yapılmakta olan araştırma ve incelemeler sırasında yahut yetkili makamların yazıyla veya elektronik ortamda bildirmesi üzerine vergi dairesinin ıttılama girmesi,

ii. Yapılan inceleme sırasında sahte belge düzenlendiği hususunda bir tespit yapılmış olması halinde, bu durumun inceleme elemanınca rapor düzenlenmeden önce mükellefin bağlı olduğu vergi dairesine yazılı olarak bildirilmesi,

iii. Maliye Bakanlığının ilgili birimlerince yapılan değerlendirme ve analizler sonucunda bireysel olarak veya organize bir şekilde sahte belge düzenlendiğinin tespit edilmesi olarak sayılmıştır.

Tebliğ'de, sahte belge kullanma olumsuz tespitleri ise;

i. İadeye esas alış belgesinde yer alan katma değer vergisi tutarının indirim konusu yapıldığının tespit edilmiş olması şartıyla bu belgenin sahte olduğunun tespiti,

ii. Kullanıcıları tarafından kayıtlara intikal ettirilip ettirilmediği ve beyannameye indirilecek katma değer vergisi olarak dikkate alınıp alınmadığının da tespit edilmiş olması şartıyla sahte belge düzenleme raporundan hareketle sahte belge kullanımının tespit edilmesi,

iii. Yapılan inceleme sırasında sahte belge kullanıldığı hususunda bir tespit yapılmış olması halinde, bu durumun inceleme elemanınca rapor düzenlenmeden önce mükellefin bağlı olduğu vergi dairesine yazılı olarak bildirilmesi olarak sayılmıştır.

Tebliğ'de, iade talep eden mükelleflerin bu durumlarının idarece takibi için birtakım idari prosedürlerin (ilgiliye yazı tebliği ile alışlarının gerçekliğini ispata davet, sahte belge düzenleme konusunda iş yerinde yoklama yapma gibi) yerine getirilmesi gereğine işaret edilmiştir. Ayrıca Tebliğ'de, hakkında veya doğrudan mal ve/veya hizmet satın aldığı mükellef hakkında "olumsuz tespit" veya "olumsuz rapor" bulunanların iade taleplerinin, sahte belge kullanma olumsuz tespiti hariç, teminat karşılığında, teminat gösterilmemesi halinde de vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirileceği belirtilmiş; iade taleplerinin yerine getirilmesi ile ilgili bölümde, bahsi geçen idari prosedürlerin idarece ikmal edilmemesi durumunda "olumsuz tespit" kapsamında teminat istenmeyeceği veya inceleme raporu sonucuna göre işlem yapılmayacağı yönünde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Belirtilen düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, "olumsuz rapor" ve/veya "olumsuz tespit" (Maliye Bakanlığı Risk Analiz Merkezince

olumsuz durumu gösteren yazı, risk analiz raporu, Gelir İdaresi Başkanlığı veya Vergi Dairesi Başkanlıklarınca ilgili vergi dairelerine yazılan olumsuz tespit içerikli yazılar vb.) durumlarında iade talebi özel esaslara göre yerine getirilecektir. Bununla birlikte, "olumsuz rapor" veya "olumsuz tespit" in hukuken itibar edilebilecek yeterli somut bilgi ve belgelere dayalı olması da şarttır.

Davacının ihracat istisnasından kaynaklanan 2016 yılının Ocak dönemine ilişkin katma değer vergisi iade alacağının yeminli mali müşavirlik katma değer vergisi iadesi tasdik raporuna istinaden nakden iadesi istemiyle yaptığı başvuru, davacı ve alış yaptığı mükellefler hakkında sahte belge düzenlemek/kullanmak suretiyle muvazaalı işlemlerle haksız iade isteminde bulunduğu yönünde olumsuz tespitler bulunduğundan bahisle iade talebinin özel esaslar kapsamında davacı hakkında yapılacak vergi incelemesinin sonucuna göre yerine getirileceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı ve alış yaptığı mükellefler hakkında bahsi geçen olumsuz tespitleri gösteren Gelir İdaresi Başkanlığının 29/02/2016 tarih ve 20852 sayılı yazısında, davacının 2015 yılının Ocak ila Kasım dönemlerine ait alışlarına ve alış yaptığı mükelleflere ilişkin olumsuzluklardan bahsedildiği ve bu olumsuzluklar nedeniyle sahte belge düzenlemek/kullanmak suretiyle haksız katma değer vergisi iadesi alınmasına yönelik organizasyona davacının da dahil olduğunun değerlendirildiği görülmektedir.

Olayda, davacının ilgili dönemde yüklendiği ve indirim konusu yapmadığından iadeye konu ettiği katma değer vergisini gerçekte yüklenmediğini gösteren ve ilgili Genel Tebliğ'e göre "olumsuz tespit" sayılan tespitlerin uyumsuzluk dönemine ilişkin olmayıp 2015 yılına ait olduğu, 2016 yılı ile ilgili olarak hukuken itibar edilebilecek herhangi bir olumsuz tespitin mevcut olmadığı anlaşıldığından, söz konusu iade talebinin genel esaslara göre yerine getirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle iade talebinin özel esaslar kapsamında vergi incelemesinin sonucuna göre yerine getirileceği yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Dava Dairesi bu gerekçeyle istinaf isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararını kaldırarak dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 07/03/2022 tarih ve E:2018/3723, K:2022/910 sayılı kararı:

Davacının alım yaptığı elli yedi firma hakkında olumsuz tespitlerin bulunması ve ayrıca davacının da organizasyon dahilinde incelemeye alınmış olması karşısında, emtia alımında bulunduğu bildirilen firmalar hakkındaki olumsuz tespitler ve davacı hakkındaki diğer saptamalar dikkate

alınmaksızın, başka bir ifadeyle idareyi nakden iade talebinin reddi işlemine iten sebepler irdelenmeden, işlemin yazılı gerekçeyle iptali yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığından Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmektedir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 27/05/2022 tarih ve E:2022/909, K:2022/487 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacının 2016 yılında Ba formu ile bildirdiği mal ve hizmet alımlarının yaklaşık %99'unun özel esaslar kapsamına alınan veya sahte belge düzenleme yüksek riski dolayısıyla incelemeye sevk edilen mükelleflerden yapıldığı, davacının yüklenilen KDV listelerine göre 2016 yılının Ocak dönemine ilişkin KDV iadesi için 2015 yılına ait olup doğrudan yüklenim konusu edilen faturaların bulunduğu, dolayısıyla 2015 yılına ilişkin olumsuz tespitlerin önem arz ettiği, söz konusu tespitlerin iade talebinin yapılacak incelemenin sonucuna göre yapılmasını gerektirdiği, dava konusu işlemde bahsi geçen inceleme neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca uyuşmazlık konusu dönemi de içeren davacının iade taleplerinin kısmen yerine getirildiği, iade taleplerinin reddedilen kısımlarına ilişkin olarak açılan davanın derdest olduğu, dolayısıyla dava konusu işlemle ilgili olarak verilecek kararın uygulanma imkanının kalmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ OKAN AKÇA'NIN DÜŞÜNCESİ: Gerek idari işlemin tesis edildiği tarihte var olan tespitler ve yargılama sürecinde davalı idarece dosyaya sunulan bilgi ve belgeler gerekse davacının iade talepleri hakkında düzenlenen rapor üzerine oluşan hukuki durum dikkate alındığında, iade talebinin vergi incelemesinin sonucuna göre yerine getirileceği belirtilmek suretiyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:
MADDİ OLAY:**

Davacı tarafından, 03/03/2016 tarih ve YMM/550-1760/2016-KDV-11 sayılı Yeminli Mali Müşavirlik Katma Değer Vergisi İadesi Tasdik Raporu ile 2016 yılının Ocak döneminde gerçekleştirilen ihracat teslimleri nedeniyle yüklenilen ve indirim yoluyla giderilemeyen katma değer vergisinin nakden iade edilmesi isteminde bulunulmuştur.

Gelir İdaresi Başkanlığının 29/02/2016 tarih ve 20852 sayılı yazısında, 11/02/2016 tarih ve 2016-B-211/1 sayılı Görüş ve Öneri Raporu'nda yer alan davacı ve diğer mükellefler ile ilgili birtakım tespitlere yer verilmiş ve iadesi henüz gerçekleştirilmemiş vergilendirme dönemlerinin incelemeye sevk edilerek incelemenin sonucuna göre anılan mükelleflerin iade taleplerinin yerine getirilmesinin uygun olduğu bildirilmiştir.

Anılan yazıda, Vergi Mahkemesi kararında belirtilen tespitlere ek olarak şu tespiti yer verilmiştir:

i. Söz konusu raporda, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının resmî olmayan geçici dış ticaret verilerine göre 2015 yılında ihracat bir önceki yıla oranla %8,56 azalmışken, adı geçen mükelleflerin KDV iade taleplerinin ortalama %164 arttığı belirtilmektedir.

Akabinde davalı idarenin 04/03/2016 tarih ve 2966 sayılı yazısı ile, söz konusu tespitler doğrultusunda davacı tarafından mal ve hizmet alımlarının büyük kısmının hakkında gerçek emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan belge düzenleme tespiti bulunan mükelleflerden yapıldığı ve bu şekilde belge düzenlenmek suretiyle haksız iade alma organizasyonu kapsamında işlem tesis edildiği belirtilerek, iade talebi incelemeye sevk edilmiş ve bu hususu bildiren 16/06/2016 tarih ve 7888 sayılı yazının davacıya tebliği üzerine bakılan dava açılmıştır.

Öte yandan davalı idarece temyiz dilekçesi ile birlikte davacının iade talebine ilişkin yüklenilen KDV listeleri sunularak, 2016 yılının Ocak dönemine ilişkin KDV iadesi için 2015 yılına ait olup doğrudan yüklenim konusu edilen faturaların bulunduğu ve davacının 2016 yılında Ba formu ile bildirdiği mal ve hizmet alımlarının yaklaşık %99'unun özel esaslar kapsamına alınan veya sahte belge düzenleme yüksek riski dolayısıyla incelemeye sevk edilen mükelleflerden yapıldığı belirtilmiştir.

Ayrıca UYAP kayıtlarının tetkikinden, dava konusu işlemde bahsi geçen inceleme neticesinde davacının 2016 yılının Ocak ila Eylül dönemlerine ilişkin iade talepleri hakkında 27/07/2020 tarih ve 2020-A-860/2 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nun düzenlendiği, anılan rapora istinaden iade taleplerinin kısmen yerine getirildiği, iade taleplerinin

reddedilen kısımlarına ilişkin olarak açılan davanın Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:2024/693 sayılı dosyasında derdest olduğu anlaşılmaktadır.

Söz konusu dava kapsamında, davacının 2016 yılının Ocak döneminde gerçekleştirdiği ihracat teslimlerine ilişkin yüklenim konusu faturaları düzenleyen mükellefler hakkındaki tespitler incelenerek verilen Vergi Dava Dairesi kararının, bu mükellefler tarafından düzenlenen faturaların gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı yolundaki hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen yürütmenin durdurulması isteminin, anılan Dairenin 05/03/2024 tarihli kararıyla reddedildiği görülmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdari işlemlerin tesis edildikleri tarih itibarıyla hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı idari yargılama hukukunun genel ilkelerinden biri olmakla birlikte bu ilkenin, hukuki sebebin ortadan kalkması, lehe olan kanunun uygulanması, idari işlemin niteliği gibi bazı istisnalarının bulunduğu kabul edilmektedir (ULU Güher, "İdari İşlemin Sebep Unsuru Ve Yargısal Denetimi", Doktora Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2021, Bursa, s. 299-304). Bunun yanında ilkenin mutlak olarak uygulanması, kamu yararı ile bireysel yarar arasında kurulması gereken dengeyi zedeleyici sonuçların doğmasına da yol açabilir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri belirtilmiş; ikinci fıkrasında maddede öngörülen süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği belirtilmiştir.

İdarenin bir işlemi nedeniyle ilgilinin hak veya menfaatlerinin olumsuz biçimde etkilenmesi durumunda, ilgilinin bu işlemin dayandığı maddi ve hukuki sebeplerden haberdar edilmesi gerekir. Bu bildirim, ya gerekçelerin işlem sırasında açıklanması yoluyla ya da talep etmesi halinde ilgili kişiye makul bir süre içerisinde yazılı olarak bildirilmesi yoluyla yapılır. Ancak idarenin dayandığı hukuki sebebin en geç yazılı savunmasıyla birlikte hak ya da menfaati etkilenen ilgiliye yargılama süreci içinde bildirmesi gerekir. Bununla birlikte, bu durumun idareye işlemlerinde dayandığı nedeni keyfi olarak bildirmeme ve bu bildirimi yargılama sürecine erteleme noktasında bir takdir hakkı tanıdığı da düşünülemez, asıl olan idarenin ilgilinin başvurusunu reddederken dayandığı nedeni ilgiliye idari işlemiyle birlikte açıklamasıdır.

İdare tarafından bazı başvurular üzerine tesis edilecek işlemler, başvurunun niteliği gereği daha uzun bir inceleme ve değerlendirme sürecini gerekli kılabilir. Katma değer vergisi iadesine ilişkin süreç, iadenin türüne (nakden-mahsuben) ve iade edilecek tutarın miktarına göre farklı usul ve esasların benimsendiği ve iadenin genel ya da özel esaslar bağlamında yapılması hallerine göre farklılaşan koşulların yerine getirilmesinin beklendiği, iade talep eden mükellef tarafından sunulan çeşitli belgelerin doğruluğu ve dayandıkları hukuki durumlarının gerçekliğinin araştırıldığı, hesaplamaların doğruluğunun teyit edildiği, iadeye dayanak alınabilecek vergi inceleme raporu ile yeminli mali müşavir tasdik raporunun tamamlanmasının/eksikliklerinin giderilmesinin beklendiği zamana yaygın bir süreçtir. Sürecin bu niteliği, haksız vergi iadelerinin önüne geçilerek kamunun zarara uğramasının engellenmek istenmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak bu durumda idarenin mükellefin mülkiyet hakkını gözeterek şekilde davranması ve iade koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini makul bir sürede ve uygun bir yöntemle incelemesi ve iade talebinde kanun ve düzenleyici işlemlerle belirlenen şartlara aykırılık bulunmadığını tespit ettiği takdirde iade talebini derhal yerine getirmesi gerekmektedir.

İade sürecinde yapılan inceleme ve değerlendirmeler nedeniyle idarenin, ilgililerin iade taleplerini 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen süre içinde tamamlamaları her zaman mümkün olmayabilmektedir. Bu nedenle idarenin, iade sürecinin bütünü dikkate alındığında, iade talep eden ilgililere incelemenin devam ettiği ve iadenin bu inceleme sonucuna göre yerine getirileceği yönünde kesin nitelikte olmayan bir cevap vermesi söz konusu olabilmektedir. Böyle bir cevabın verilmesi durumunda iade talep eden mükellefin gecikme nedeni hakkında da bilgilendirilmesi gerekir.

Bu halde ilgili, idarece bu inceleme ve değerlendirme süreci içinde verilen ve kesin nitelikte olmayan cevabı 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen imkândan yararlanmak suretiyle başvurusunun reddi niteliğinde kabul ederek idari davaya konu edebilir. Böyle bir durumda, idarenin yargılama aşamasına sarkan inceleme ve değerlendirme süreci sonucunda, ilgilinin başvurusunun reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşması halinde bu sonucun dayandığı gerekçeleri, iade talebiyle ilgili kesin nitelikte olmayan işleme karşı açılan davada idari yargı mercii ve ilgiliye bildirmesi gerekir.

İlgililerin 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen imkândan yararlanarak idarece verilen ve kesin nitelikte olmayan cevabı istemin reddi

sayarak dava konusu etmeleri halinde idari işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin kesin nitelikte olmayan cevabın tesis edildiği tarihteki hukuki duruma göre yerine getirileceğinin değerlendirilmesi, anılan ilkenin mutlak bir uygulaması olup bu yaklaşım hukuka uygunluk denetiminin gereği gibi icra edilememesine ve kamu yararı ile bireysel yarar arasında kurulması gereken dengeyi zedeleyici sonuçların doğmasına yol açabilir.

Yargılama sürecinde, Vergi Dava Dairesi tarafından, ısrar kararında, davacının ilgili dönemde yüklendiği ve indirim konusu yapamadığından iadeye konu ettiği katma değer vergisini gerçekte yüklenmediğini gösteren ve Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'ne göre olumsuz tespit sayılan tespitlerin uyuşmazlık dönemine ilişkin olmayıp 2015 yılına ait olduğu, 2016 yılı ile ilgili olarak hukuken itibar edilebilecek herhangi bir olumsuz tespitin mevcut olmadığı, bu nedenle iade talebinin genel esaslara göre yerine getirilmesi gerektiği gerekçesine dayanılmıştır.

Olayda, davacının iade talebi üzerine tesis edilen, idarenin kesin nitelikte bir cevabını içermeyen ve davacının alt mükellef ilişkilerinde şüpheler bulunduğundan incelemeye sevk edildiğini ve iadenin inceleme sonucuna göre yerine getirileceğini öngören dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte, henüz davacı ve alt mükellefler ile ilgili tespitleri içeren inceleme raporu düzenlenmemiştir.

Bununla birlikte, davacının iade talepleri hakkında 27/07/2020 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporu ile alt mükellefler hakkında düzenlenen vergi tekniği raporlarında yer verilen tespitlerin değerlendirildiği Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:2024/693 sayılı dosyasında yürütülen yargılama sürecinde geline aşamada oluşan hukuki durum, davacının 2016 yılının Ocak döneminde gerçekleştirdiği ihracat teslimlerine ilişkin yüklenim konusu faturaların gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı yönündedir. Öte yandan davacının yüklenilen KDV listelerine göre 2016 yılının Ocak dönemine ilişkin KDV iadesi için 2015 yılına ait olup doğrudan yüklenim konusu edilen faturaların bulunduğu gözetildiğinde, Gelir İdaresi Başkanlığının yazısında belirtilen ve Vergi Dava Dairesince de olumsuz olduğu kabul edilen 2015 yılına ilişkin tespitlerin uyuşmazlık konusu dönem için de dikkate alınması gerektiği açıktır. Buna göre belirtilen tespitlerin, davacının iade talebinin vergi incelemesinin sonucuna göre yerine getirilmesini, dolayısıyla iade talebinin o aşamada reddini gerektirir nitelikte olduğu görülmektedir.

Salt hukuka uygunluk denetiminin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki duruma göre yapılması yönündeki ilke mutlak biçimde uygulanarak, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte iade talebinin reddini

gerektirecek bir neden bulunmadığından işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılması ve iadenin yapılması gerektiğinin hüküm altına alınması halinde, idare, bu yargı kararını uygulamak amacıyla önce iadeyi gerçekleştirecek, daha sonra haksız olan bu iadenin geri alınması için tarh işlemi tesis etmek zorunda kalacaktır.

Bu halde iade edilen tutarın ilgiliden geri alınıp alınamayacağında kesinlik bulunmaması kamu yararına aykırı sonuçların doğmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir. Ayrıca haksız iade edilen tutarın geri alınması amacıyla yapılacak tarhiyat nedeniyle ceza kesilmesi ve vergi tutarı için gecikme faizi uygulanacak olmasının davacının menfaatine uygun bir sonuç doğurduğundan da söz edilemez. Dolayısıyla dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte var olmamakla birlikte sonradan iade talebi hakkında düzenlenen rapor üzerine oluşan hukuki durumun da yargılama aşamasında dikkate alınması kamu yararı ile bireysel yararı dengeleyici nitelik arz etmektedir.

Bu nedenle idari işlemin hukuka uygunluğunun işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki duruma göre yapılacağı yönündeki kurala, vergi iadesine ilişkin işlemlerin niteliğinden kaynaklanan ve kamu yararı ve bireysel yararı dengeleme amacı güden bir istisna tanınması, ayrıca bu kapsamda yargılama sürecinde anılan rapor üzerine oluşan hukuki durum da dikkate alınarak iade talebinin reddine ilişkin işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerekir.

Bu bağlamda, gerek idari işlemin tesis edildiği tarihte var olan tespitler ve davalı idarece temyiz aşamasında dosyaya sunulan bilgi ve belgeler gerekse anılan rapor üzerine oluşan hukuki durum dikkate alındığında, iade talebinin vergi incelemesinin sonucuna göre yerine getirileceği belirtilmek suretiyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 27/05/2022 tarih ve E:2022/909, K:2022/487 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

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

15/05/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2022/1419

Karar No : 2024/436

Anahtar Kelimeler: -Katma Değer Vergisi Oranı,
-Bakanlar Kurulu Kararı,
-İndirimli Orana Tabi Mal,
-Kıyas

Özeti : 08/07/2008 tarih ve 2008/13902 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli Karar'ın 2. maddesi ile önceki Karar'a ekli (II) sayılı listenin "B) Diğer Mal ve Hizmetler" başlıklı bölümünün (22) numaralı sırasında yer alan %8 indirimli orana tabi mal ve hizmetlerin GTİP numaraları belirtilmek suretiyle sınırlandırıldığı, davacının satışını gerçekleştirdiği ürünlerin söz konusu listede yer almadığı ve indirimli orana tabi mal ve hizmetlerin kıyas yoluyla genişletilemeyeceği dikkate alındığında, bu ürünlere ilişkin katma değer vergisinin %18 oran üzerinden hesaplanması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... İlaç Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 30/05/2022 tarih ve E:2022/963, K:2022/1477 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, 2009 yılında %8 oranında katma değer vergisi hesaplayarak teslimini gerçekleştirdiği bir kısım emtianın %18 oranında katma değer vergisine tabi olduğundan bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden daha önce aynı yıl için düzenlenen vergi inceleme raporunda belirtilen düzeltmeler de dikkate alınarak yeniden hazırlanan beyan tablosuna göre ödenecek vergi çıkan 2012 yılının Aralık dönemi için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile

verginin bir katı tutarında kesilen ve tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılan vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 09/06/2015 tarih ve E:2014/1037, K:2015/1500 sayılı kararı:

Davacı hakkında 2009 yılı hesap ve işlemlerinin katma değer vergisi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen 10/05/2012 tarih ve 2012-B-437/49,2012-B-756/11 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nda anılan yıla ilişkin katma değer vergisi beyanları düzeltilerek aynı yılın Aralık döneminden sonraki döneme devreden katma değer vergisi tutarının 7.756.080,38 TL olarak dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

Akabinde davacı hakkında 2009 yılı hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucu 23/12/2013 tarih ve 2013-B-759/22 sayılı Vergi İnceleme Raporu düzenlenmiştir. Anılan raporda, davacı hakkında düzenlenen 10/05/2012 tarih ve 2012-B-437/49,2012-B-756/11 sayılı Vergi İnceleme Raporu'na istinaden 2009 yılına ait katma değer vergisi beyanlarının düzeltildiği, ayrıca bir kısım emtia teslimi için düzenlediği faturalarda katma değer vergisi oranının %18 olarak dikkate alınması gerekirken %8 olarak dikkate alındığından bahisle anılan yıla ait katma değer vergisi beyanlarının yeniden düzeltilmesi sonucu aynı yılın Aralık döneminden sonraki döneme devreden katma değer vergisi tutarının 7.654.625,37 TL olarak dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

Söz konusu rapora istinaden davacının sonraki dönemlere devreden katma değer vergisi tutarlarının düzeltilmesi sonucu ödenecek katma değer vergisi çıkan 2012 yılının Aralık dönemi için dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

Cezalı tarhiyatın 10/05/2012 tarih ve 2012-B-437/49,2012-B-756/11 sayılı Vergi İnceleme Raporu'ndan kaynaklanan kısmı yönünden yapılan inceleme:

Anılan rapora istinaden 2009 yılının Mayıs ve Eylül dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergileri ile vergilerin bir katı tutarında kesilen ve tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılan vergi ziyayı cezalarının kaldırılması istemiyle İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin E:2013/1534 sayılı dosyasında dava açılmıştır.

Mahkemece verilen 07/04/2014 tarih ve K:2014/824 sayılı karar ile vergi ziyayı cezalarının tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılan kısımları kaldırılmış, re'sen tarh edilen katma değer vergileri ve vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyayı cezaları yönünden dava reddedilmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 22/10/2014 tarih ve E:2014/7760, K:2014/6649 sayılı kararı ile Vergi

Mahkemesi kararının, redde ilişkin hüküm fıkrası eksik inceleme sonucu yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş, kabule ilişkin hüküm fıkrası onanmıştır.

Bu durumda, cezalı tarhiyatın 10/05/2012 tarih ve 2012-B-437/49,2012-B-756/11 sayılı Vergi İnceleme Raporu'ndan kaynaklanan kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Cezalı tarhiyatın bir kısım emtia teslimi için düzenlenen faturalarda katma değer vergisi oranının %18 olarak dikkate alınması gerekirken %8 olarak dikkate alınmasından kaynaklanan kısmı yönünden yapılan inceleme:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 28. maddesinin 31/05/2012 tarih ve 6322 sayılı Kanun'un 22. maddesi ve 02/07/2018 tarih ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 90. maddesiyle değiştirilmeden önceki halinde, katma değer vergisi oranının, vergiye tabi her bir işlem için %10 olduğu, Bakanlar Kurulunun bu oranı dört katına kadar artırmaya, %1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

30/12/2007 tarih ve 26742 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 24/12/2007 tarih ve 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli "Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Karar"ın 1. maddesi ve bu Karar'a ekli (II) sayılı listenin "B) Diğer Mal ve Hizmetler" başlıklı bölümünün (18) numaralı sırasında Sağlık Bakanlığı tarafından ruhsatlandırılan veya ithaline izin verilen beşeri tıbbi ürünler, (22) numaralı sırasında da Tıbbi cihazlar (Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan "Tıbbi Cihaz Yönetmeliği", "Vücuda Yerleştirilebilir Aktif Tıbbi Cihazlar Yönetmeliği" ve "Vücut Dışında Kullanılan Tıbbi Tanı Cihazları Yönetmeliği" kapsamında tanımları verilen ve doğrudan sağlık hizmetleri ile veterinerlikte kullanılan cihazlar, bunların aksam ve parçaları) ile bunların kiralanması hizmetleri %8 katma değer vergisi oranına tabi kılınmıştır.

19/07/2008 tarih ve 26941 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 08/07/2008 tarih ve 2008/13902 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli "Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar"ın 2. maddesi ile yukarıda belirtilen (22) numaralı sıra değiştirilerek sadece Karar'da gösterilen listede yer alan emtialarla sınırlı şekilde indirimli katma değer vergisi oranı uygulama alanı bulmuştur.

Davacı hakkında düzenlenen 23/12/2013 tarih ve 2013-B-759/22 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nda, ... adlı ürünlerin satışı karşılığında

düzenlediği faturalarda davacının katma değer vergisini %8 indirimli oranı uygulamak suretiyle hesapladığı, 08/07/2008 tarih ve 2008/13902 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli Karar'ın 2. maddesi ile önceki Karar'a ekli (II) sayılı listenin "B) Diğer Mal ve Hizmetler" başlıklı bölümünün (22) numaralı sırası değiştirilerek sadece Karar'da gösterilen listede yer alan emtiaların indirimli katma değer vergisi oranına tabi kılındığı, davacının 2009 yılında satışını gerçekleştirdiği bahsi geçen ürünlerin ise 2008/13902 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yayımlanan listede yer almadığı belirtilmiştir.

Davacı hakkında yürütülen inceleme kapsamında vergi inceleme elemanınca 12/09/2013 tarih BGB-B-759/59-36 sayılı yazı ile Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu Tıbbi Cihaz ve Kozmetik Ürünler Başkan Yardımcılığına davacının satışını gerçekleştirdiği ... adlı ürünlerin 2008 ve 2009 yıllarında kozmetik ürün-tıbbi cihaz sınıflandırmasında hangi hükümlere tabi olduğu sorulmuştur.

Alınan cevabi yazıda ... adlı ürünler için kozmetik ürün ya da tıbbi cihaz sınıflandırmasına tabi tutacak düzenlenmiş herhangi bir sertifika kaydının yer almadığı, sadece ... adlı ürünlerin 05/04/2006 ve 15/06/2010 tarihleri arasında ilgili onaylanmış kuruluş tarafından tıbbi cihaz yönetmeliklerine uygun olarak belgelendirildiği, bu ürünlerin tıbbi cihaz yönetmelikleri kapsamında tıbbi cihaz olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu kapsamda yürütülen vergi incelemesi sonucu Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunca tıbbi cihaz olduğu belirlenen ... adlı ürünler için %8 indirimli katma değer vergisi oranının, diğer ürünler için %18 genel katma değer vergisi oranının uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davalı idarece genel oranda katma değer vergisine tabi olduğu iddia edilen teslimlere konu ... adlı ürünlere ilişkin olarak davacının bu ürünlerin beşeri tıbbi ürünler olduğu iddiası karşısında, bu iddianın aksine ilgili ürünlerin beşeri tıbbi ürünler olmadığı hususunun somut tespit ve delillerle kanıtlanamadığı görülmektedir.

Bu durumda, sadece Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun ... adlı ürünler için kozmetik ürün ya da tıbbi cihaz sınıflandırmasına tabi tutacak düzenlenmiş herhangi bir sertifika kaydının yer almadığını bildirdiğinden bahisle, başkaca bir tespit yapılmaksızın, eksik inceleme ve varsayıma dayalı olarak, bahsi geçen emtiaların genel KDV oranına tabi olduğu görüşüyle davacının 2009 yılı ve takip eden yıllara ilişkin beyanlarının düzeltilmesi sonucu yapılan dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Karar sonucu:

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle vergi ve cezayı kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 05/12/2019 tarih ve E:2016/6434, K:2019/8407 sayılı kararı:

Kararın, cezalı tarhiyatın 10/05/2012 tarih ve 2012-B-437/49, 2012-B-756/11 sayılı Vergi İnceleme Raporu'ndan kaynaklanan kısmının kaldırılması yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi yönünden yapılan inceleme:

Davalı idare tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı gerekçeler karşısında kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Kararın, cezalı tarhiyatın bir kısım emtia teslimi için düzenlenen faturalarda katma değer vergisi oranının %18 olarak dikkate alınması gerekirken %8 olarak dikkate alınmasından kaynaklanan kısmının kaldırılması yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi yönünden yapılan inceleme:

Uyuşmazlık, davacının satışını gerçekleştirdiği ... adlı ürünlerin %18 genel katma değer vergisi oranına mı yoksa %8 indirimli katma değer vergisi oranına mı tabi olduğuna ilişkindir.

08/07/2008 tarih ve 2008/13902 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli Karar'ın 2. maddesi ile önceki Karar'a ekli (II) sayılı listenin "B) Diğer Mal ve Hizmetler" başlıklı bölümünün (22) numaralı sırasında yer alan %8 indirimli orana tabi mal ve hizmetler, GTİP numaraları belirtilmek suretiyle sınırlandırılmıştır. Davacının satışını gerçekleştirdiği bahsi geçen ürünler ise söz konusu listede yer almamaktadır.

Bu durumda, belirtilen ürünlerin indirimli orana tabi mal ve hizmetler arasında yer almadığı ve indirimli orana tabi mal ve hizmetlerin kıyas yoluyla genişletilemeyeceği dikkate alındığında, bu ürünlere ilişkin katma değer vergisinin genel vergi oranı olan %18 üzerinden hesaplanması gerektiği sonucuna varıldığından, Vergi Mahkemesi kararının cezalı tarhiyatın değinilen kısmını yazılı gerekçeyle kaldıran hüküm fıkrasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, yeniden verilecek kararda vergi ziyayı cezasının tekrerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılan kısmı yönünden de değerlendirme yapılacağı tabidir.

Karar sonucu:

Daire, bu gerekçeyle Vergi Mahkemesi kararının, cezalı tarhiyatın bir kısım emtia teslimi için düzenlenen faturalarda katma değer vergisi oranının

%18 olarak dikkate alınması gerekirken %8 olarak dikkate alınmasından kaynaklanan kısmının kaldırılması yolundaki hüküm fıkrasını bozmuş; diğer hüküm fıkrasını onamış; tarafların karar düzeltme istemlerini ise reddetmiştir.

İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 30/05/2022 tarih ve E:2022/963, K:2022/1477 sayılı ısrar kararı:

Vergi Mahkemesi aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: 08/07/2008 tarih ve 2008/13902 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli Karar'ın 2. maddesi ile önceki Karar'a ekli (II) sayılı listenin "B) Diğer Mal ve Hizmetler" başlıklı bölümünün (22) numaralı sırası değiştirilerek sadece Karar'da gösterilen listede yer alan emtiaların indirimli katma değer vergisi oranına tabi kılındığı, davacının 2009 yılında satışını gerçekleştirdiği ihtilaf konusu ürünlerin ise bu listede yer almadığı, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun ihtilaf konusu olmayan diğer ürünleri tıbbi cihaz olarak değerlendirmesinin sebebinin bu ürünlerin ciltte meydana gelen ciddi yaralanmaların sebep olduğu izlerin giderilmesinde kullanılması olduğu, ihtilafli ürünlerin ithalatını gerçekleştiren firmanın internet sitesinde yer alan açıklamalar ve uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan yönetmelikler dikkate alındığında söz konusu ürünlerin gerek tıbbi cihaz gerek beşeri tıbbi ürün tanımlarına uymadığı, cilt kırıksıklıklarına karşı kullanılan söz konusu ürünlerin kozmetik ürün kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, davacı tarafından ihtilafli ürünlerin tıbbi cihaz veya beşeri tıbbi ürün niteliğini haiz olduğunu kanıtlar nitelikte ruhsat yahut sertifika kaydının var olduğuna yönelik herhangi bir bilgi ya da belge sunulmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ OKAN AKÇA'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay Dördüncü Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,
 - 2- İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 30/05/2022 tarih ve E:2022/963, K:2022/1477 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
 - 3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,
- 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/05/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

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

Esas No : 2023/661

Karar No : 2024/459

Anahtar Kelimeler: -Tasarrufu Kısıtlanan Taşınmaz,
-İmar-Parselasyon,
-İdare Mahkemesinin İptal Kararı,
-Kadastral Sicilin İhyası

Özeti : Davacının hissedarı olduğu taşınmazın bulunduğu alanda yapılan imar uygulama ve parselasyon işlemlerinin idare mahkemesince iptal edilmesi ve adli yargı merciince de kadastral sicil in ihyasına karar verilmesi üzerine kök parsellere dönüldüğünün anlaşılması karşısında Emlak Vergisi Kanunu'nun 30. maddesi bağlamında tasarrufu kısıtlanan taşınmazdan söz edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Konyaaltı Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 02/02/2023 tarih ve E:2022/837, K:2023/108 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, hissedarı olduğu Antalya ili Konyaaltı ilçesi Arapsuyu Mahallesi ... ve ... sayılı parsellere ilişkin olarak vergi ziyai cezalı olarak tarh edilen 1999 ila 2019 yıllarına ilişkin arsa vergileri, 1999 yılına ilişkin deprem vergisi, 2003 yılına ilişkin ek arsa vergisi ile 1998 yılının Şubat dönemi için kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 19/12/2019 tarih ve E:2019/154, K:2019/1172 sayılı kararı:

Uyuşmazlıkta, davacının hissedarı olduğu taşınmazların bulunduğu alanda 15/12/1998 tarihinde yapılan imar uygulama planı ve parselasyon işlemleri idare mahkemesince iptal edilmiş ve iptal kararı 2002 yılında kesinleşmiştir. Bilahare adli yargı merciince verilen kadastral parsellerin ihyasına ilişkin kararlar da 2006 ve 2007 yıllarında kesinleşmiştir. İmar uygulama planı ve parselasyon işlemleri iptal edilen parseller için yapılan tarhiyatlar, Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 29/11/2018 tarih ve E:2018/437, K:2018/1481 sayılı kararı ile kaldırılmıştır. Bölgeye ait parselasyon işleminin iptal edilmesi nedeniyle davalı idarece, taşınmazların bulunduğu bölgede geri dönüşüm imar uygulaması yapılmak suretiyle 30/10/2018 tarihinde taşınmazların kadastral parsel olarak tescili yapılmıştır. Yeniden ihyâ ve tescili yapılan ... ve ... sayılı kadastral parsellerde davacıya ait hisseler yönünden dava konusu vergiler tarh edilmiş ve cezalar kesilmiştir.

1999, 2000, 2001 yıllarına ilişkin arsa vergileri ile 1999 yılına ilişkin deprem vergisi, doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi içinde tarh ve tebliğ edilmediğinden tarh zamanaşımına uğramıştır. Yine bu yıllara ilişkin vergiler üzerinden kesilen vergi ziyai cezaları ile 1998 yılının Şubat dönemi için kesilen usulsüzlük cezası da ceza kesme zamanaşımına uğramıştır.

Tahakkuk eden 2002 ila 2013 yıllarına ilişkin arsa vergileri ile 2003 yılına ilişkin ek arsa vergisi, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren beş yıl içinde tahsil edilmediğinden ve bu süre

içinde tahsil zamanaşımını kesen bir halin de meydana gelmediği görüldüğünden, zamanaşımına uğrayan vergilerin tarh edilmesi ve bu vergiler üzerinden ceza kesilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

2019 yılına ilişkin arsa vergisinin ödeme zamanının henüz gelmemesine rağmen ayrıca bir vergilendirme işlemi tesis edilmesi ve ihbarname düzenlenmesine gerek bulunmadığı davacı tarafından ileri sürülmekte ise de vergilendirilen taşınmazlar geri dönüşüm imar uygulaması sonucu yeniden ihya ve tescil edildiğinden, taşınmazların yüz ölçümü başta olmak üzere değişen koşullara göre vergilendirilmesi ve mükelleflere duyurulması gerekmekte olup bu yıla ilişkin emlak vergisinin geçmiş yıllar ile birlikte tarh edilmesinin, tarhiyatı tek başına hukuka aykırı kılmayacağı ve anılan yıla ilişkin arsa vergisinde yasal isabetsizlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Davacı tarafından, vergilendirmede mükerrerlik bulunduğu, hem imar parseli üzerinden hem de kadastral parsel üzerinden vergilendirme yapıldığı, imar parseli ile kadastral parselin tarh tutarının farklı olduğu, dava konusu edilen vergilerin ödendiği ileri sürülmüştür. Geri dönüşüm işlemi neticesinde ortadan kalkan parsellere ilişkin yapılan tarhiyatların Mahkeme kararıyla kaldırılmış olması ve davacı tarafça yapılan ödemelerin dava konusu vergilere ait ödemeler olmadığına Belediyece beyan edilmiş olması karşısında davacının iddialarına itibar edilmemiştir.

Davacı tarafından ileri sürülen bir diğer iddia ise hissedarı bulunduğu taşınmazların kısıtlanmış olduğudur.

Emlak Vergisi Kanunu'nun "Ödeme süresi" başlıklı 30. maddesinin üçüncü fıkrasında, kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin, kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı hükmü yer almaktadır.

Anılan maddenin altıncı fıkrasının verdiği yetki uyarınca çıkarılan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesinde, imar planlarında, resmi yapılarla, 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 tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı belirtilmiştir.

Davalı idarece, geri dönüşüm uygulaması neticesinde ortadan kalkan imar parsellerinin vergilendirilmesi ile ilgili açılan davalarda Mahkemece kısıtlılık halinin bulunmadığına hükmedildiğinden bahisle ihya ve tescil edilen kadastral parseller ile ilgili yapılan tarhiyatta kısıtlılık hali

uygulanmadığı belirtilmekte ise de bölgeye ilişkin mer'î imar planı örneğinde vergilendirilen ... ve ... sayılı parsellerin bir kısmının yol için ayrıldığı görüldüğünden, taşınmazın tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı ve kısıtlamanın devam ettiği sürece emlak vergisinin 1/10 oranında tahsil edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer taraftan, Emlak Vergisi Kanunu'nda 09/04/2002 tarihinden itibaren beyanname verme zorunluluğu kaldırılarak emlak vergisi bildirimi verilmesi gereken hallerde mükellefin bildirim vermemesi durumunda verginin idarece tarh edileceği kuralı benimsenmiştir.

Değişiklikten önce beyanname verilmemesi halinde vergi ziyai cezası kesileceği açıkça belirtilmekte iken değişiklik sonrası düzenlemede vergi ziyai cezası kesileceğine dair bir ibareye yer verilmemiştir.

Bu nedenle davacı adına 2002 ile 2019 yılları için arsa vergisine bağlı olarak kesilen vergi ziyai cezalarında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu 2014 ile 2019 yıllarına ilişkin arsa vergilerinin 1/10'una karşılık gelen kısmı yönünden davayı reddetmiş; diğer yönlerden vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Tarafların istinaf istemlerini inceleyen Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/09/2020 tarih ve E:2020/257, K:2020/838 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, Vergi Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf istemlerini reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemlerini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 21/03/2022 tarih ve E:2020/5901, K:2022/955 sayılı kararı:

Davalının temyiz istemi yönünden yapılan inceleme:

Vergi Dava Dairesi kararının, Vergi Mahkemesi kararının, 1998 yılının Şubat dönemine ilişkin usulsüzlük cezası, 1999 yılına ilişkin deprem vergisi, 2003 yılına ilişkin ek arsa vergisi, 1999 ile 2013 yıllarına ilişkin arsa vergileri ile tüm vergi ziyai cezalarının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına davalı tarafından yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrası usul ve hukuka uygun olup davalı idarece ileri sürülen temyiz nedenleri kararın belirtilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Diğer taraftan, uyuşmazlıkta, dava konusu ihbarnamelerde tarhiyat nedeni olarak 83/6122 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki Arsa Sayılacak Parsellenmemiş Arazi Hakkında Karar gösterilmiştir.

Davalı idarece arsa olarak fark vergi tarh edilmiş, vergisi ihtilaflı olan taşınmazın ise planlama süreci sonucu en son adli yargı merciince verilen kadastral sicil ihyası kararları üzerine geri dönüşüm işlemleri tesis edilerek kök parsellere dönüşünün yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, anılan taşınmazlar üzerinden kısıtlı olarak vergi alınması mümkün bulunmadığından, Vergi Dava Dairesi kararının, Vergi Mahkemesi kararının, 2014 ile 2019 yıllarına ilişkin arsa vergilerinin 9/10'una karşılık gelen kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına davalı tarafından yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Davacının temyiz istemi yönünden yapılan inceleme:

Vergi Dava Dairesi kararının, Vergi Mahkemesi kararının, 2014 ile 2019 yıllarına ilişkin arsa vergilerinin 1/10'una karşılık gelen kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasına davacı tarafından yöneltilen temyiz isteminin, yukarıda belirtilen davalının temyiz isteminin kısmen kabulüne dair hukuksal nedenler ve gerekçeyle reddi gerekmektedir.

Karar sonucu:

Daire bu gerekçeyle davalının temyiz istemini kısmen kabul ederek Vergi Dava Dairesi kararının, Vergi Mahkemesi kararının, 2014 ile 2019 yıllarına ilişkin arsa vergilerinin 9/10'una karşılık gelen kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına davalı tarafından yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasını bozmuş; davalının diğer temyiz istemleri ile davacının temyiz istemini reddetmiştir.

Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 02/02/2023 tarih ve E:2022/837, K:2023/108 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle bozulan hüküm fıkrası yönünden ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Emlak vergisi bildirimini süresinde vermeyen mükellefler adına vergi ziyai cezası kesilebileceği, Gelir İdaresi Başkanlığının da bu yönde verilmiş birçok özelgesinin bulunduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSMAİL İLYAS ABİDE'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Dokuzuncu 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 görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,
- 2- Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 02/02/2023 tarih ve E:2022/837, K:2023/108 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

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

15/05/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

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

Esas No : 2022/1548

Karar No : 2024/464

Anahtar Kelimeler: -Teslim,

-Ayni Sermaye Konulması,

-İstisna

Özeti :i. Davacı şirketin kurucu ortağı olduğu şirkete ayni sermaye olarak taşınmaz devretmesi durumunun katma değer vergisi yönünden teslim sayılması gerektiği

ii. Ayni sermaye koymak suretiyle elden çıkarılan taşınmazın Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (r) işaretli bendi kapsamında istisnadan yararlanmak için öngörülen iki tam yıl aktifte tutulma şartı gerçekleşmemiş olduğundan söz konusu istisnadan faydalanamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü)

VEKİLİ

: Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... İş Adamları ve Girişimcileri
Gayrimenkul Yatırım İnşaat Sanayi
ve Ticaret Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 30/09/2022 tarih ve E:2022/1047, K:2022/1840 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin 2012 yılında satın alarak aktifine kaydettiği taşınmazın 2013 yılında ortağı olduğu şirkete aynı sermaye olarak konulması suretiyle yapılan devrin satış hükmünde olduğu ve söz konusu taşınmazın iki yıl süreyle aktifte bulundurulmadan elden çıkarıldığından bahisle bu satış işleminin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (r) işaretli bendi uyarınca katma değer vergisinden müstesna tutulamayacağı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 2013 yılının Temmuz dönemi için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 29/04/2016 tarih ve E:2015/1580, K:2016/679 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalarla Diğer İstisnalar" başlıklı 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (r) işaretli bendinin 6770 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinde, kurumların aktifinde veya belediyeler ile il özel idarelerinin mülkiyetinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisseleri ile taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu kurala bağlanmıştır.

Davacı şirket 2012 yılında satın aldığı Ankara ili, Etimesgut ilçesi, Aşağıyurtçu Mahallesinde bulunan arsayı kurucu ortak olduğu ... Gayrimenkul İmar Yatırım İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine Ankara 9. Asliye Ticaret Mahkemesince tespit edilen 1.952,600,00 TL bedelle devir etmiştir. Anılan taşınmazın 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun aradığı taşınmazın en az iki yıl süreyle aktifte bulundurma şartı gerçekleşmeden elden çıkarıldığından istisnadan faydalanamayacağından bahisle, taşınmazın aynı sermaye olarak konulduğu adı geçen şirketin kuruluş ilanının tescil edildiği ve devir işleminin gerçekleştiği 2013 yılının Temmuz döneminde davacı şirketin katma değer vergisi matrahına anılan

bedelin ilavesi sonucunda dava konusu katma değer vergisinin cezalı olarak tarhi üzerine bakılan dava açılmıştır.

Davacı tarafından 2012 yılında satın alınan söz konusu taşınmaz, yeni kurulan şirkete 2013 yılında aynı sermaye olarak konulmuştur. Bu sermaye koyma işlemi ile davacı şirket yeni kurulan şirkette pay sahibi olmuş ve karşılığında bu şirketin hisselerini almıştır. Şirketteki mesuliyeti aynı sermaye olarak konulan taşınmaz nedeniyle aldığı paylarla sınırlıdır. Şirkete karşı birtakım haklara sahip olduğu gibi borç ve sorumluluklar da yüklenmiştir. Ayrıca aynı sermaye koyma işleminin Ankara 9. Asliye Ticaret Mahkemesince belirlenen değer (1.952,600,00 TL) üzerinden yapıldığı görülmüştür.

Bu durumda, davacı şirketin 2012 yılında satın aldığı taşınmazı, Mahkemece belirlenen değeri üzerinden yine kendisinin kurucu ortağı olduğu şirkete 2013 yılında aynı sermaye koyması işlemi, kanunun aradığı anlamda bir satış işlemi olarak kabul edilemeyeceğinden, taşınmazın en az iki yıl süreyle aktifte bulunmadan elden çıkarıldığından bahisle katma değer vergisi istisnası şartlarının gerçekleşmediği gerekçesiyle yapılan vergi ziyai cezalı katma değer vergisi tarhiyatında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini reddetmişse de karar düzeltme istemini kabul ederek önceki kararını kaldırdıktan sonra temyiz istemini yeniden inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 29/12/2021 tarih ve E:2021/1085, K:2021/11296 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde, ticari, sınai ve zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 2. maddesinde, teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi olarak tanımlanmıştır. 3065 sayılı Kanun'un 3. maddesinde de vergiye tabi malların her ne suretle olursa olsun, vergiye tabi işlemler dışındaki amaçlarla işletmeden çekilmesi teslim sayılan hallerden biri olarak sayılmıştır.

3065 sayılı Kanun'un "Sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalarla Diğer İstisnalar" başlıklı 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (r) işaretli bendinin 6770 ve 7456 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinde, kurumların aktifinde veya belediyeler ile il özel idarelerinin mülkiyetinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisseleri ile taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde

yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu, istisna kapsamındaki kıymetlerin ticaretini yapan kurumların, bu amaçla aktiflerinde bulundurdıkları taşınmaz ve iştirak hisselerinin teslimlerinin istisna kapsamı dışında olduğu kurala bağlanmıştır.

Buna göre, söz konusu istisna uygulamasından yararlanmak için aşağıdaki şartların taşınması gerekmektedir:

- i. Taşınmazın aktifte iki tam yıl bulunması,
- ii. Taşınmazların bağış ve hibe şeklinde olmayan satış yoluyla devir ve teslimin gerçekleşmiş olması,
- iii. Taşınmaz ticareti ile uğraşılmaması (Bu işlerle uğraşanların faaliyetlerini sürdürmek için tahsis edilen taşınmazlar hariç).

Davacı şirket 2012 yılında satın aldığı taşınmazı, Mahkemece belirlenen değer üzerinden yine kendisinin kurucu ortağı olduğu şirkete 2013 yılında aynı sermaye olarak koyması işlemi bir mal teslimi niteliğindedir. Zira yapılan işlemle malik sermaye olarak konulan malın tasarruf hakkını sermaye konulan şirkete devretmiştir. Yapılan işlem mahiyet açısından mal satışından farklı olmadığından işlemin katma değer vergisine tabi olduğu açıktır.

Öte yandan, davacı şirket 2012 yılında edindiği taşınmazı 2013 yılında aynı sermaye koymak suretiyle elden çıkarmış olması nedeniyle de 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (r) işaretli bendi kapsamında istisnadan yararlanmak için öngörülen taşınmazın iki tam yıl aktifte tutulma şartı gerçekleşmemiş olup şirketin istisna hükmünden faydalanamayacağı aşıkardır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 30/09/2022 tarih ve E:2022/1047, K:2022/1840 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Şirketlerin aktiflerine dahil ettikleri taşınmazları başka şirketlere aynı sermaye olarak koymaları durumunda aynı sermaye koyan şirket yönünden söz konusu işlemin satış hükmünde olduğu, taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkının diğer bir şirkete devredilmesi nedeniyle 3065 sayılı Kanun uyarınca teslimin gerçekleştiği belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KARDELEN ATİK'İN DÜŞÜNCESİ : İsrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay Dördüncü Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,
 - 2- Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 30/09/2022 tarih ve E:2022/1047, K:2022/1840 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
 - 3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,
- 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/05/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2023/1699

Karar No : 2024/482

Anahtar Kelimeler: -Düzeltilme-Şikâyet Hükümleri,
-Vergi Hatası,
-Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı

Özeti : Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükme dayanılarak iptal kararından önce tesis edilmiş idari işlemlerin, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleri kapsamında ve iptal kararı nedeniyle bu işlemlerin vergi hatası oluşturacak nitelikte hukuka aykırı hale geldiği iddiasıyla düzeltilmelerinin istenip istenmeyeceği hususunun, hukuki yorum teknikleri ile farklı mülahazalar yapılabilecek nitelikte olduğunda ve 213 sayılı Kanun'un aradığı anlamda açık bir vergi hatası oluşturmadığında hukuken tereddüt bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... İnşaat Sanayi Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi - ... İnşaat Sanayi ve Pazarlama Anonim Şirketi İş Ortaklığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF(DAVALI) : Gelir İdaresi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 13/10/2023 tarih ve E:2023/512, K:2023/825 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Karayolları Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen "Antalya-Kemer Tekirova-Finike Yolu (Km: ...) ve (...) Arası Heyelan Islahı, Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Üstyapı (Pmat, Pmt, Bsk), Tünel İşleri ve Tünel Elektrik, Elektronik, Elektromekanik Çeşitli Kontrol Sistemleri İnşaatı İşİ" ihalesi uhdesinde kalan davacı tarafından ödenen ihale kararı üzerine düzenlenen

sözleşmeden doğan damga vergisinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine yapılan şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali ile ödenen damga vergisinin kesinti tarihinden itibaren işleyecek tecil faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Davanın yetki yönünden reddi nedeniyle dosyanın gönderildiği Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 04/07/2022 tarih ve E:2022/196, K:2022/581 sayılı kararı:

Vergilendirme işlemlerinin istisna veya muaflık gibi nedenlerle hatalı olduğu yolundaki iddiaların 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen vergi hatası kapsamında ele alınması gerektiği tartışmasızdır.

488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan “ve yabancı firmalarca da teklif verilen” ibaresi, Anayasa Mahkemesinin 28/04/2021 tarih ve 31468 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında dava konusu işlemin sebep unsurunun hukuka aykırılığı somut bir olgu olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu vergiyi doğuran ihaleye ilişkin şartnamenin sekizinci maddesinde işin yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğu belirtilmiştir. İşin cari yıl yatırım programı kapsamında olduğu ve damga vergisi tahsilatından sonra düzenlenmiş olsa da davacının vergi, resim, harç istisna belgesinin bulunduğu taraflar arasında ihtilafsız olduğundan vergiyi doğuran ihale kararının damga vergisinden istisna kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle tahsil edilen verginin iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine yapılan şikayet başvurusunun reddine dair işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Her ne kadar, uyuşmazlığa konu iş 4734 sayılı Kanun çerçevesinde pazarlık usulüyle ihale edilmişse de Anayasa Mahkemesinin iptal kararı dikkate alındığında, ihale şartnamesi ile tüm yerli ve yabancı isteklilerinin başvurusuna olanak sağlandığı anlaşıldığından ihalenin pazarlık usulüyle gerçekleştirilmiş olması tek başına ihalenin "uluslararası ihale" kapsamı dışında olduğunun kabulüne olanak sağlamamaktadır.

Bu nedenle haksız olarak davacıdan tahsil edilen damga vergisinin ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak tecil faiziyle birlikte davacıya iade edilmesi gerekmektedir.

Mahkeme bu gerekçeyle davanın kabulüne, haksız olarak davacıdan tahsil edilen damga vergisinin ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak tecil faiziyle birlikte davacıya iadesine karar vermiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 20/10/2022 tarih ve E:2022/889, K:2022/1146 sayılı kararı:

Uyuşmazlık konusu damga vergisini doğuran ihale, Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca pazarlık usulüne göre yapılmıştır. Olayda ihale ilanının yapılmadığı, idarece pazarlık usulüyle yapılacak ihaleye altı adet firmanın davet edildiği ve dosya alıp ihaleye katılan altı firma arasında yabancı isteklinin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. İhaleye ait idari şartnamenin sekizinci maddesinde "İhale, yeterlik kriterlerini taşıyan yerli ve yabancı tüm isteklilere açıktır." düzenlemesi yer almakta ise de pazarlık usulüyle yapılan ihalede davet edilen firmalar arasında yabancı isteklinin bulunmadığı ve pazarlık usulüne göre yapılan ihalelerde davetli listesi ile davet edilen istekliler dışında başka firmaların teklif verebilmelerinin hukuken mümkün olmadığı dikkate alındığında uyuşmazlık konusu damga vergisinin iadesi için yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle istinaf isteminin kabulüne, mahkeme kararını kaldırdıktan sonra davanın reddine karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 22/03/2023 tarih ve E:2022/4285, K:2023/843 sayılı kararı:

Anayasa Mahkemesi tarafından 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararla, 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 (4) numaralı fıkrasında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresi iptal edilmiş, anılan karar 28/04/2021 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. İptal kararı sonrasında, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan uluslararası ihale tanımı, "kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ihale" olarak Kanun'da 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 ihdas edilmiştir. Bu kural mutlak anlamda anlaşılıp uygulanmamalıdır. Özellikle bir davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine götürüldüğü durumlarda değinilen kuralın uygulanması mümkün değildir.

Aksi hâlde itiraz yolunun uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrasındaki, itiraz yoluna başvurulmuş kanun hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararının esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelmesi durumunda mahkemenin buna uymak zorunda olduğu yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bir kanunun uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın, daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün sonuçlarından yararlanmaları gerektiği açıktır. Aksi durumda Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması sonucuna yol açılmış olur ki, bu durum Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine açıkça aykırılık teşkil edecektir.

Bunun sonucu olarak Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararı ile iptal edilen Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" kuralı uygulanarak bu karardan önce tesis edilmiş işlemlerin, tesis edildikleri andaki duruma göre hukuka uygun olsalar da kararın yayınlanmasından sonra oluşan yeni hukuki duruma göre hukuka aykırı hale geleceklerinde duraksama yoktur.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin ... İnşaat Turizm Enerji Üretimi Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ve ... İnşaat Limited Şirketi, B. No: 2019/40353, 28/6/2022 kararında da teklif sunma aşamasında ihaleye uluslararası ihale niteliği kazandıracak olan yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinemediğinden damga vergisi ve harç ödemelerinin maliyet hesabına dâhil edilip edilmemesi hususunda katılımcılar açısından öngörülemez ve belirsiz bir durumun ortaya çıktığı vurgulanmıştır. Kararda, bu konuda oluşan öngörülemezliği ortadan kaldıracak herhangi bir kanuni güvence veya mekanizmanın da bulunmadığına dikkat çekilerek her ne kadar sadece "...ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibarelerinin iptaline karar verilmiş ise de istisnadan yararlanılması için aranan yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının -düzenlemenin mevcut hâli dikkate alındığında- mekanizmayı bir bütün olarak öngörülebilir olmaktan çıkardığı tespiti

yapılmıştır. Bu tespit, başvuruçunun mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın kanunilik koşulunu sağlamadığı sonucuna ulaşılması yönünden yeterli görülmüştür.

Olayda, Kalkınma Bakanlığının cari yıl yatırım programında yer alan ve idari şartnamede yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğu belirtilen ihaleye ilişkin olarak ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine yapılan şikayet başvurusu, işin Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer almak ve uluslararası ihaleye konu olma şartlarının her ikisini de taşıdığından tevsik edilmediğinden bahisle reddedilmiştir.

Vergilendirme sürecinin istisna ve muafiyet gibi nedenlerle hatalı olduğunun ileri sürülmesinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen vergi hatası kapsamında ele alınması, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra ortaya çıkan hukuki sonucun uyumsuzluğa konu vergilendirme işlemini uluslararası ihale tanımı olan kurucu unsuruyla baştan itibaren etkilemesinin doğal bir sonucudur.

Öte yandan Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesi ile Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesine istinaden 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) 23. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin (i) alt bendinde, uluslararası ihalelerden, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesine istinaden pazarlık usulü ile gerçekleştirilenlerde, yabancı firma veya yabancı firmanın yer aldığı ortak girişimin ihaleye davet edilmesi ve ihaleye teklif vermesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak, yabancı firma ya da yabancı firmanın yer aldığı ortak girişimin ihaleye davet edilmesi gerektiğine dair herhangi bir kanunda düzenleme bulunmamaktadır.

Değinen tebliğ düzenlemesi uyarınca pazarlık usulüyle yapılan ihalelerde idari şartnamede ihalenin yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğu belirtilmiş olmasına rağmen ihaleye yabancı isteklinin davet edilmemesi nedeniyle ihalenin uluslararası ihale olarak kabul edilmemesi, isteklilerin idareye tekliflerini sunma aşamasında ihalenin uluslararası ihale kapsamında kabul edilip edilmeyeceğini bilme imkânlarının bulunmaması dikkate alındığında, isteklilerin ileride karşılaşılabilecekleri vergi yükünü öngörememesine neden olacaktır.

İstekliler açısından oluşan bu belirsizlik dikkate alınarak Anayasa'ya uygun yorum ilkesi ve Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararında belirtilen hususlar doğrultusunda

yapılan değerlendirmede, pazarlık usulüyle yapılan ihaleler yönünden, idari şartnamede ihalenin yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğunun belirtilmesinin ihalenin uluslararası ihale olarak kabul edilmesi için yeterli olduğu, ayrıca yabancı firmanın ihaleye davet edilmesinin gerekmediği sonucuna varılmıştır. İdari şartnamede ihaleye sadece yerli isteklilerin katılabileceğinin belirtilmesi halinde ise ihalenin uluslararası ihale olarak kabul edilemeyeceği açıktır.

Nitekim, 2017/4 sayılı Tebliğ'in 23. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin (i) alt bendindeki uluslararası ihalelerden 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesine istinaden pazarlık usulüyle gerçekleştirilenlerde, yabancı firma ya da yabancı firmanın yer aldığı ortak girişimin ihaleye davet edilmesi gerektiği yönündeki düzenleme, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 22/03/2023 tarih ve E:2020/3222, K:2023/836 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Bütün bu hususlar ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında davacılar adına Ekonomi Bakanlığı tarafından vergi, resim, harç istisna belgesinin düzenlenmiş olduğu göz önüne alındığında, uyuşmazlık konusu vergiyi doğuran ihaleye ilişkin işin Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer almak ve uluslararası ihaleye konu olma şartlarının her ikisini de taşıdığının tevsik edilmediği gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun olmadığı ve olayda alınmaması gereken verginin tahsil edilmesi suretiyle hukuki değerlendirmeyi gerektirmeyecek açıklıkta bir vergilendirme hatası bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle ısrara konu vergi dava dairesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Ayrıca uyuşmazlığa konu vergiyi doğuran sözleşmenin düzenlendiği tarihte davacının vergi, resim, harç istisna belgesi bulunmayıp sözleşme düzenlendikten sonra anılan belge edinildiğinden vergi istisnasının uygulanamayacağı yolundaki dava konusu işleme dayanak gösterilen İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi Resim Harç İstisnası Hakkındaki Tebliğ'in (İhracat 2017/4) 4. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "...belge müracaat tarihi ile belge tarihi arasındaki işlemlere istisna uygulanmaz." düzenlemesi ile 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "süre başlangıcı, vergi resim harç istisna belgesinin tarihidir." düzenlemelerinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 22/03/2023 tarih ve E:2022/3138 sayılı kararıyla anılan düzenlemelerin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 13/10/2023 tarih ve E:2023/512, K:2023/825 sayılı ısrar kararı:

Olayda, dava konusu işlem ile iadesi istenen damga vergisine ilişkin uyuşmazlığın çözümünün, davacı tarafından kazanılan ihalenin döviz kazandırıcı nitelikte olup olmadığına bağlı olduğu, söz konusu ihalenin döviz kazandırıcı nitelikte olup olmadığının tespitinin ise, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "uluslararası ihale" tanımının yorumlanmasına bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu maddelerde yer alan "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresini iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının dava konusu damga vergisinin davacıdan tahsilinden sonra yayımlandığı, iptal edilen kanun hükmünün damga vergisi kesintisinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunduğu ve o dönemde geçerli bir istisna belgesi bulunmayan işlemde vergilendirmenin de yürürlükte olan mevzuata göre yapıldığı açıktır. Düzeltme başvurusu ise Anayasa Mahkemesi kararının yayımı tarihinden sonra yapılmıştır.

Kanun hükmünün yürürlükte olduğu dönemde gerçekleştirilen vergilendirme işleminin dayanağı kanun hükmünün sonradan Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi durumunda kanun hükmüne istinaden yapılmış tahsilatların iade edilip edilmeyeceği hususu hukuki bir ihtilaf içermekte olup uyuşmazlığın vergi hatası kapsamında olmadığı anlaşıldığından, dava konusu düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı iptal kararı üzerine ortaya çıkan yeni durum karşısında yapılan düzeltme ve şikayet başvurularının reddedilmesinin, Anayasa'nın 35. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiği belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Uyuşmazlık konusu damga vergisinin pazarlık usulü ile yapılan ihale üzerine düzenlenen sözleşmeden doğduğu, bu nedenle şarta bağlı istisnadan yararlanmasının mümkün olmadığı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, dava konusu işlemin ihalenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan vergi mevzuatına göre hukuka uygun olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Karayolları Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğünün 2019/48071 ihale kayıt numaralı "Antalya-Kemer Tekirova-Finike Yolu (Km: ...) ve (...) Arası Heyelan Islahı, Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Üstyapı (Pmat, Pmt, Bsk), Tünel İşleri ve Tünel Elektrik, Elektronik, Elektromekanik Çeşitli Kontrol Sistemleri İnşaatı İşİ" 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca pazarlık usulüne göre 06/02/2019 tarihinde ihaleye çıkarılmıştır. Bu iş, Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer almakta olup işe ilişkin idari şartnamede ihalenin yeterlilik kriterlerini taşıyan yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğu belirtilmiştir.

Anılan işin davacı şirket uhdesinde kalması üzerine davacı ile ihale makamı arasında 22/02/2019 tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan uluslararası ihale tanımındaki "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibarelerinin, Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine davacı tarafından Kalkınma Bakanlığının cari yıl yatırım programında yer alan ve idari şartnamede yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğu belirtilen ihale nedeniyle ödenen sözleşmeden doğan damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine yapılan şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali ile ödenen damga vergisinin kesinti tarihinden itibaren işleyecek tecil faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

VI- İLGİLİ HUKUK

A- İlgili Mevzuat

Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesi şu şekildedir:

"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 Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

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

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete’de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergilendirme" başlıklı Birinci Kitabının "Vergi Alacağının Kalkması" başlıklı Altıncı Kısımının "Vergi Hatalarını Düzeltme ve Reddiyat" başlıklı Üçüncü Bölümünde yer alan 116 ila 118. maddeleri şu şekildedir:

"Vergi hatası

Madde 116 - Vergi hatası, vergiye mütaallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır.

Hesap hataları

Madde 117 – Hesap hataları şunlardır:

1. Matrah hataları: Vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname, tekalif cetveli ve kararlarda matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olmasıdır.

2. Vergi miktarında hatalar: Vergi nispet ve tarifelerinin yanlış uygulanması, mahsupların yapılmamış veya yanlış yapılmış olması, birinci bentte yazılı vesikalarda verginin eksik veya fazla hesaplanmış veya gösterilmiş olmasıdır.

3. Verginin mükerrer olması: Aynı vergi kanununun uygulanmasında belli bir vergilendirme dönemi için aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınmasıdır.

Vergilendirme hataları:

Madde 118 – Vergilendirme hataları şunlardır:

1. Mükellefin şahsında hata: Bir verginin asıl borçlusu yerine başka bir kişiden istenmesi veya alınmasıdır;
2. Mükellefiyette hata: Açık olarak vergiye tabi olmıyan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınmasıdır;
3. Mevzuda hata: Açık olarak vergi mevzuuna girmiyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır.
4. Vergilendirme veya muafiyet döneminde hata: Aranılan verginin ilgili bulunduğu vergilendirme döneminin yanlış gösterilmiş veya süre itibarıyla eksik veya fazla hesaplanmış olmasıdır."

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Bu maddenin uygulamasında;

Uluslararası ihale: Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan (İptal edilen ibare: "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarihli ve E:2020/15; K:2020/78 sayılı kararı ile) ihaleyi,

Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesi: Döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla damga vergisi istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, vergiye tabi kâğıdın düzenlendiği tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi, ifade eder.

Bu maddede geçen tam ve dar mükellefiyetin kapsamı Gelir Vergisi Kanunu'na ve Kurumlar Vergisi Kanunu'na göre tayin ve tespit edilir."

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "İçtihatların birleştirilmesini istemeye yetkili olanlar" başlıklı 40. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şu şekildedir:

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

Bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır."

B- İlgili Yargı Kararları

i. Bölge idare mahkemeleri kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi istemi hakkında verilen ve 22/07/2023 tarih ve 32256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 07/06/2023 tarih ve E:2023/2, K:2023/4 sayılı kararı ile aykırılığın,

vergileendirme işleminin dayanağı kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinin, yürürlükte olduğu dönemde bu kanun hükmüne istinaden yapılmış işlemlerin düzeltme ve şikâyet yolu ile vergi hatası kapsamında değerlendirilmesine imkân vermeyeceği yönünde giderilmesine karar verilmiştir.

ii. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 21/02/1992 tarih ve E:1991/48, K:1992/113 sayılı kararı ile aynı Genel Kurulun 21/02/1992 tarih ve E:1991/430, K:1992/99 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin, adı geçen Genel Kurulca istenmesi üzerine Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca 01/12/1993 tarih ve 21775 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 10/06/1993 tarih ve E:1992/1, K:1993/2 sayılı kararı ile içtihatların birleştirilmesine karar verilmiştir. Anılan kararın ilgili bölümü şu şekildedir:

"...

Kararlar arasındaki aykırılık; Vergi Usul Kanunu'nun 112'nci maddesinin (3) numaralı fıkrasını değiştirerek "gecikme faizi" uygulamasını getiren 3239 sayılı Yasa'nın 8'inci maddesi 01.01.1986 tarihinde yürürlüğe girdiğinden ve bu tarihten önceki vergileendirme dönemleri için "gecikme faizi" alınamayacağına ilişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 03.07.1989 günlü E:1988/5, K:1989/3 sayılı kararı bulunduğundan, daha önce vergi dairesince istenerek yükümlüce ödenmiş olan gecikme faizinin, olayda "vergi hatası" bulunduğu kabul edilerek geri verilmesinin gerektiği veya gerekmediği konusunda iki ayrı görüşün Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun iki kararında ayrı ayrı çoğunluk kazanmasından kaynaklanmaktadır.

Olayda, vergi hatası bulunduğu görüşünde olanlar, 01.01.1986 tarihinden önceki vergileendirme dönemleri için gecikme faizi alınmasını, ilgili yasa kuralına ve bu konuda verilen Danıştay İçtihatları Birleştirme kararına aykırı bularak Vergi Usul Kanunu'nun 118'inci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında yazılı "açık olarak vergiye tabi olmayan" kimselerden vergi istenmesi veya alınması, ayrıca "açık olarak vergi konusuna girmeyen" bir durumun vergileendirilmesi şeklinde değerlendirmektedir.

Bu görüşte ve değerlendirmede yasal isabet yoktur. Öncelikle, uyumsuzlukların nasıl ortaya çıktığını ve ne şekilde geliştiğini ortaya koymak gerekir. Vergi Usul Kanunu'nun 112'nci maddesinin, 3239 sayılı Yasa'nın 8'inci maddesiyle değiştirilen 3 numaralı fıkrasının 01.01.1986 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra daha önceki vergileendirme dönemleri için, yapılan hesap incelemeleri üzerine bulunan matrah farkları üzerinden salınan vergilere "gecikme faizi" uygulanmıştır. Yükümlüler bu gecikme

faizine karşı dava açmışlar, vergi mahkemeleri ve Danıştay'ın ilgili daireleri, gecikme faizinin kaldırılması ve onanması sonucunu doğuran aykırı kararlar vermişler, konu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kuruluna getirilmiş, Kurulumuzca 03.07.1989 günlü ve E:1988/5, K:1989/3 sayılı çoğunlukla verilen kararla; 01.01.1986 tarihinden önceki dönemler için gecikme faizi uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır.

Sadece, aykırı görüşler ve kararlarla dolu yargılama evresi gözönünde tutulduğunda, 01.01.1986 tarihinden önceki dönemler için gecikme faizi istenmesi ve alınması işleminde, Vergi Usul Kanunu'nun 118'inci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında yer alan "açık olarak" deyimine uygun şekilde bir hata, yani "vergi hatası" bulunmadığı görülmektedir.

Vergilendirme işlemlerinde her zaman bazı hatalar yapılabilir. Fakat her hata Vergi Usul Kanunu'nun 117'nci ve 118'inci maddelerinde sayılan hatalar kapsamında değildir. Bu kapsamda olmayan hatalar ise, "düzeltme ve şikayet" yoluyla düzeltilemez. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 01.01.1986 tarihinden önceki dönemler için gecikme faizi uygulanamayacağına ilişkin kararı, daha önce uygulanmış olan gecikme faizlerinin "vergi hatası" kapsamında görülmesine haklı bir neden sayılamaz.

İçtihadı birleştirme kararlarının öteki yargı kararlarından ayrılan bir özelliği, bu kararların mevcut bir uyumsuzluğu, belli yargısal yöntemlerle çözümleyen kararlardan olmamasıdır. Bir başka anlatımla, bu kararlar iptal ve tam yargı kararları gibi herhangi bir idari işlem ya da eyleme yönelik değildir ve doğrudan doğruya uyumsuzluk konusu olan bu işlem ve eylemlere uygulanamaz.

İçtihadın birleştirilmesine ilişkin kararlar genel, objektif nitelikteki düzenleyici bir kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesine, onun yorumlanmasına ilişkin olup konusunu teşkil eden hukuk kuralı yürürlükte kaldığı sürece geçerliğini korur ve Danıştay Kanununun 40/4 maddesi uyarınca bu kararlara Danıştay Daire ve Kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır. Bu zorunluluk, idarece, sebep unsuru içtihadı birleştirme kararının verilmesinden önce oluşmuş olsa dahi, henüz tesis edilmemiş idari işlemlerle; yargı yerleri için yargılama süreci bitmemiş uyumsuzluklarla sınırlıdır. Daha açık anlatımla idare içtihadı birleştirme kararının ilgili olduğu hukuk kuralını uygulayacağı her durumda karar doğrultusunda işlem yapmak zorundadır. Yargı organları da görmekte oldukları davaların her evresinde keza içtihadı birleştirme kararına uygun olarak uyumsuzluğu çözümleyeceklerdir. Ancak idare, içtihadı birleştirme kararından önce bu karara aykırı olarak tesis ettiği idari işlemi geri alarak düzeltmesi için zorlanamayacağı gibi, yine yargı yerlerince bu kararlara aykırı

olarak verilmiş ve kesinleşmiş olan kararlar hakkında, sonradan verilmiş olan içtihadı birleştirme kararına dayanılarak yargılamanın yenilenmesi istenemez. Bu husus senelerden beri idari ve adli yargının verdiği çok sayıda kararla doğrulanmış ve içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürümezliği hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

...

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 03.07.1989 günlü, K:1989/3 sayılı kararına aykırı olarak, 01.01.1986 tarihinden önceki dönemler için bu karar verilmeden, vergi dairelerince uygulanmış ve yükümlülerce ödenmiş olan "gecikme faizi", olayda Vergi Usul Kanunu'nun 118'inci maddesi kapsamında bir "vergi hatası" bulunduğu gerekçesiyle "düzeltme ve şikâyet" yoluyla geri verilemez..."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kanun koyucu tarafından, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddelerinde, anılan Kanun'da belirtilen vergi hatalarına yönelik ayrı ve sınırlı bir başvuru yolu olan düzeltme ve şikâyet yolu öngörülmüştür. Bu düzenlemeler ile Vergi Usul Kanunu'nun aradığı anlamdaki vergi hatalarının bulunması haline özgü olmak kaydıyla doğrudan vergilendirme işlemine karşı süresi içinde açılacak dava hakkından ayrı olarak zamanaşımı süresi içinde olmak koşuluyla düzeltme ve şikâyet yoluna başvurularak vergi hatasının düzeltilmesinin yetkili idari makamlardan istenilebilmesine, başvurunun reddi halinde uyuşmazlığın yargı mercii önüne getirilebilmesine imkân tanınmıştır.

Vergi Usul Kanunu'nun yukarıda anılan düzenlemeleri uyarınca, düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulabilmesi için ileri sürülen hatanın hukuki yorum gerektirmeyecek şekilde açık ve net olarak belirlenebilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, düzeltme ve şikâyet konusu yapılabilecek vergi hataları, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makam veya uyuşmazlık halinde yargı mercii tarafından, Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurulmadan ilk bakışta anlaşılabilir nitelikte olan vergilendirme işlemlerindeki hatalardır. Uyuşmazlığın çözümünün maddi olayların değerlendirilmesi ve mevzuatın yorumlanması gerektirmesi halinde ise "vergi hatası"dan değil "hukuki uyuşmazlık"tan bahsedilebilecektir. Dolayısıyla düzeltme ve şikâyet başvuruları sonucunda idari davaya konu olabilecek nitelikteki şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılacak davalarda, idari yargı mercii'nin denetim alanı, esas bakımından, uyuşmazlıkta tespiti hukuki yorum gerektirmeyen açık bir vergi hatasının bulunup bulunmadığı ve bu

kapsamda idarenin başvuru reddetmesinin hukuka uygun olup olmadığıyla sınırlıdır.

Uyuşmazlık konusu olayda, ihale edilen işi üstlenen davacı tarafından, ödenen ihale kararı üzerine düzenlenen sözleşmeden doğan damga vergisinin 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesi uyarınca istisna kapsamında olduğu belirtilerek iadesi istemiyle 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan ".ve yabancı firmalarca da teklif verilen." ibaresinin iptaline dair Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararının yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine yapılan şikâyet başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrası ile 153. maddesinin son fıkrası dikkate alındığında somut norm denetimi yolunun işletilmesi suretiyle yapılan başvuru neticesinde verilen iptal kararının, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarih itibarıyla derdest olan ve Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürüldüğü uyuşmazlık bakımından uygulanacağına tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan bu durumun, sadece Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürüldüğü uyuşmazlıkla sınırlı olmadığı, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarih itibarıyla derdest olan tüm uyuşmazlıklar yönünden geçerli olduğu genel kabul görmektedir.

Ancak, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra, iptal edilen hükme istinaden önceden tesis edilmiş olan vergilendirme işlemleri yönünden çıkarılan uyuşmazlıklar bakımından, iptal kararının geçmişe etkili sonuç doğurup doğurmayacağı hususu tartışmalı durumdadır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin kuralın, iptal edilen hüküm uyarınca kazanılmış hakların ortadan kaldırılmasına yol açacak sonuçların önlenmesi amacıyla kabul edildiği, bu kararların kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde geçmişe yürütülmesi gerektiği yönünde değerlendirme yapılabileceği gibi, anılan kuralın sadece kazanılmış hakların korunması amacına matuf olmayıp aynı zamanda idari istikrarın ve hukuki kesinliğin korunmasını da gözettiği, bu nedenle iptal kararlarının geriye yürütülmesinin söz konusu olamayacağı şeklinde yorumlanması da mümkündür.

Olayda, özellik arz eden husus, dava konusu işlemin, ancak hukuki yorum gerektirmeyecek şekilde açık ve net olarak belirlenebilir nitelikteki hatalar yönünden işletilebilecek olan düzeltme ve şikâyet müessesesi kapsamında yapılan başvuru neticesinde tesis edilmiş olmasıdır. Dolayısıyla

uyuşmazlık, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükme dayanılarak iptal kararından önce tesis edilmiş idari işlemlerin, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleri kapsamında ve iptal kararı nedeniyle bu işlemlerin vergi hatası oluşturacak nitelikte hukuka aykırı hale geldiği iddiasıyla düzeltilmelerinin istenip istenmeyeceği noktasında düğümlenmektedir.

Bu bağlamda, vergi hatası olup olmadığına dair üzerinde değerlendirme yapılan hususun (Anayasa Mahkemesinin iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra, iptal edilen hükme istinaden önceden tesis edilmiş olan vergilendirme işlemleri yönünden çıkarılan uyuşmazlıklar bakımından, iptal kararının geçmişe etkili sonuç doğurup doğurmayacağı hususunun), yukarıda belirtildiği üzere üzerinde hukuki yorum teknikleri ile farklı mülahazalar yapılabilecek nitelikte olduğunda ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun aradığı anlamda açık bir vergi hatası oluşturmadığında hukuken tereddüt edilebilecek bir yön bulunmamaktadır.

Bu durumda uyuşmazlık konusu olayda açık bir vergi hatası bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulü yolunda verilen mahkeme kararına yöneltilen istinaf isteminin kabulü ile mahkeme kararı kaldırıldıktan sonra davanın reddi yolunda verilen ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca içtihadı birleştirme kararları, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeleri ve idareyi bağlayıcı niteliği haiz olması nedeniyle objektif sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla, sonuçları bakımından Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarıyla benzerlik göstermektedir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, yukarıda değinilen 10/06/1993 tarih ve E:1992/1, K:1993/2 sayılı kararında da, içtihadı birleştirme kararlarının geçmişe etkili sonuç doğurmayacağı belirtilerek içtihadı birleştirme kararı verilmeden önceki dönemler için bu karara aykırı şekilde uygulanmış vergilendirme işlemlerinin Vergi Usul Kanunu'nun 118. maddesi kapsamında vergi hatası olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi istemi hakkında Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun yukarıda değinilen 07/06/2023 tarih ve E:2023/2, K:2023/4 sayılı kararında da, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında yer alan içtihadı birleştirme kararının etkisi ve vergi hatası bağlamında değerlendirmenin, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı yönünden dikkate alınması gerektiği

belirtilmiş ve vergilendirme işleminin dayanağı olan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinin, yürürlükte olduğu dönemde bu kanun hükmüne istinaden yapılmış işlemlerin düzeltme ve şikâyet yolu ile vergi hatası kapsamında değerlendirilmesine imkân vermeyeceğine karar verilmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1- Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 13/10/2023 tarih ve E:2023/512, K:2023/825 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve Kanun'a ek (3) sayılı Tarife uyarınca ödenmesi gereken maktu karar harcı davacı tarafından peşin olarak yatırıldığından harca hükmedilmesine gerek olmadığına,

3- Yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden, yatırılan yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine,

4- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Vergi Mahkemesine gönderilmesine,

15/05/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2022/1752

Karar No : 2024/509

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi İadesi,
-Büyük ve Stratejik Yatırım,
-Bölgesel-Öncelikli,
-Yatırım Teşvik Belgesi,
-Revizyon

Özeti : Yatırımın yararlanacağı destek unsurlarının kapsamı yönünden “bölgesel-öncelikli” olarak düzenlenen yatırım teşvik belgesinin sonradan “stratejik” olarak revize edilmesi halinde stratejik yatırımlar için öngörülen katma değer vergisi iade imkânından ancak revize tarihi sonrasında gerçekleştirilen işlemler yönünden yararlanılabileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Anadolu İhtisas Vergi Dairesi Müd.)

VEKİLİ : Av. ...

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

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/09/2022 tarih ve E:2022/1956, K:2022/1492 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 30. maddesinde belirtilen işler nedeniyle yüklenilen ancak indirim yoluyla telafi edilemeyen katma değer vergisinin nakden iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair 16/03/2017 tarih ve 82661 sayılı işlemin iptali ve iade talebinin kabulü istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 20/09/2017 tarih ve E:2017/473, K:2017/1113 sayılı kararı:

6745 sayılı Kanun'un 07/09/2016 tarihinde yürürlüğe giren 36. maddesi ile değiştirilmeden önceki hali ile Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 30. maddesinin birinci fıkrasında, 31/12/2023 tarihine

kadar uygulanmak üzere yatırım teşvik belgeleri kapsamında asgari 500 milyon Türk Lirası tutarında sabit yatırım öngörülen stratejik yatırımlara ilişkin inşaat işleri nedeniyle yüklenilen ve takvim yılı sonuna kadar indirim yoluyla telafi edilemeyen katma değer vergisinin, izleyen yıl talep edilmesi hâlinde belge sahibi mükellefe iade olunacağı, teşvik belgesine konu yatırımın tamamlanmaması hâlinde, iade edilen vergilerin vergi ziyai cezası uygulanarak iade tarihinden itibaren gecikme faiziyle birlikte tahsil edileceği, bu vergiler ve cezalarda zamanaşımının, verginin tarihini veya cezanın kesilmesini gerektiren durumun meydana geldiği tarihi takip eden takvim yılı başında başlayacağı, üçüncü fıkrasında bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığının yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

04/10/2016 tarih ve 29847 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ ile değiştirilmeden önceki hali ile Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin "II. İSTİSNALAR", "E. İNDİRİM ve İADE HAKKI TANINAN DİĞER İSTİSNALAR", "4. Büyük ve Stratejik Yatırımlara İlişkin İstisna", "4.4.2. Nakden İade" başlıklı kısmında nakden iade talebinin 5.000,00 TL'yi aşması halinde aşan kısmın iadesinin vergi inceleme raporu veya YMM raporuna göre yerine getirileceği, teminat verilmesi halinde mükellefin iade talebinin yerine getirileceği, teminatın, vergi inceleme raporu veya YMM raporu sonucuna göre çözüleceği düzenlenmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı şirket ağır soda külü ve sodyum bikarbonat üretimi faaliyeti kapsamında yatırımda bulunmuştur. Başlama tarihi 02/11/2012, bitiş tarihi ise 02/11/2016 olan yatırımla ilgili olarak 19/03/2013 tarih ve 109393 sayılı yatırım teşvik belgesi bulunmaktadır. Anılan yatırım teşvik belgesi, yatırımın yararlanacağı destek unsurlarının kapsamı yönünden "bölgesel-öncelikli" olarak düzenlenmiştir.

15/06/2012 tarih ve 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar'ın 8. maddesine, 20/08/2015 tarih ve 2015/8050 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'ın 1. maddesi ile asgari sabit yatırım tutarı üç milyar Türk Lirasının üzerinde olan öncelikli yatırımların stratejik yatırım olarak kabul edileceği yönünde (5) numaralı fıkra eklenmiştir.

Bu değişiklik sonrasında davacının başvurusu üzerine mevcut yatırım teşvik belgesi 04/08/2016 tarihi itibarıyla, yararlanacağı destek unsurlarının kapsamı yönünden "stratejik" olarak revize edilmiştir. Revize sonrasında

yatırım tutarı 3.250.000.000 TL'ye çıkartılarak süresi 02/11/2018 tarihine kadar uzatılmıştır.

Anılan belgeye istinaden 2013, 2014 ve 2015 yıllarına ilişkin olarak Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 30. maddesinde belirtilen işler nedeniyle yüklenilen 7.007.992,20 TL tutarındaki katma değer vergisinin iadesi teminat karşılığında 2016 yılının Kasım dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesiyle talep edilmiştir.

Davalı idarece, 2013 ve 2014 yıllarına ilişkin iade taleplerinin izleyen yıl talepte bulunulmadığından, 2015 yılına ilişkin olarak ise yatırım teşvik belgesinin 04/08/2016 tarihi itibarıyla revize edilerek yatırımın yararlanacağı destek unsurlarının stratejik kapsama alınması nedeniyle önceki işlemlerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceğinden bahisle yerine getirilemeyeceği belirtilmiştir.

Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Bakanlar Kurulu Kararında yapılan değişiklik 20/08/2015 tarihlidir. Yatırım konusu iş ise 02/11/2012 tarihinde başlamış olup bitiş tarihi 02/11/2018 tarihine kadar uzatılmıştır.

Söz konusu yatırımın iş bazlı ve bir bütün olduğu görüldüğünden, söz konusu iş bitmeden revize edilerek alınan stratejik kapsamlı teşvik belgesine istinaden katma değer vergisi iadesinin talep edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, davacının iade talebinin reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 12/06/2018 tarih ve E:2017/2323, K:2018/966 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, Vergi Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 28/03/2022 tarih ve E:2018/7783, K:2022/1866 sayılı kararı:

Davacıya ait 19/03/2013 tarih ve 109393 sayılı yatırım teşvik belgesi, yatırımın yararlanacağı destek unsurlarının kapsamı yönünden "bölgesel-öncelikli" olarak düzenlenmiştir. 04/08/2016 tarihinde yatırımın yararlanacağı destek unsurlarının kapsamı "stratejik" olarak revize edilmiştir.

Davacı tarafından iade talep edilen 2013, 2014 ve 2015 yılına ilişkin katma değer vergileri 04/08/2016 tarihli revize işleminden öncesinde gerçekleştirilen işlemlerden kaynaklanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, anılan

tarikh öncesinde davacının, yatırımın yararlanacağı destek unsurları yönünden stratejik kapsamlı yatırım teşvik belgesi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, belirli bir tarihten sonra edinilen stratejik kapsamlı yatırım teşvik belgesinin geçmişe dönük olarak iade hakkı doğuracağına dair bir düzenlemenin de olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yatırım teşvik belgesinin stratejik yatırım olarak revize edildiği tarihten itibaren 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 30. maddesinde öngörülen işler nedeniyle yüklenilen ve indirim yoluyla telafi edilemeyen katma değer vergisinin iadesi mümkün olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yöndeki gerekçeyle verilen Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukuka uygunluk görülmüştür.

Daire, bu gerekçeyle Bölge İdare Mahkemesi kararını bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/09/2022 tarih ve E:2022/1956, K:2022/1492 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Yatırımın yararlanacağı destek unsurları yönünden "bölgesel-öncelikli" olarak alınan bir yatırım teşvik belgesinin yatırımın bitirilmesine yakın bir tarihte "stratejik" olarak revize edilmesi suretiyle yatırımın stratejik yatırım için verilen teşviklerden yararlandırılmasının açık bir şekilde Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 30. maddesinin amacının dışına çıkılması anlamına geleceği, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Yatırım yapılırken yatırımın yararlanacağı destek unsurları bakımından stratejik teşvik paketinin seçilmediği yönündeki iddianın gerçeği yansıtmadığı, mevzuat değişikliği neticesinde stratejik teşvik paketinden yararlanılır hale geldiği, yatırımın başlangıç tarihinden bugüne kadar kazanılmış haklarının mevcut olduğu, mevzuatta yer almayan bir kısıtlama ile yatırım teşvik belgesinin revizyon tarihinin esas alınmasının hukuka uygun olmadığı, 3065 sayılı Kanun'da iade talebinin yıllık olarak düzenlenmesinin, mükelleflerin mevzuattan kaynaklanan iade haklarını ortadan kaldırıcı sonuç doğurmaması gerektiği belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ İSMAİL İLYAS ABİDE'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Danıştay Dördüncü Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 28/09/2022 tarih ve E:2022/1956, K:2022/1492 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

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

05/06/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2023/8

Karar No : 2024/532

Anahtar Kelimeler : -Fatura Kullanma ve Düzenleme Mecburiyeti,
-Özel Usulsüzlük Cezası,
-Tespit

Özeti : i. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda fatura düzenleme zorunluluğunun öngörüldüğü durumlar kapsamında, inceleme tutanağı ve raporunda davacının hizmet verdiği kişilerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 232. maddesinin birinci fıkrasında beş bent olarak sayılan kişiler kapsamında olduğuna ve bu kişiler adına fatura düzenlenmesi gerektiğine dair herhangi bir tespite yer verilmediği,
ii. Ticari ve teknik icaplar ile davacı tarafından verilen hizmetin niteliği dikkate alındığında hizmet verilen kişilerin büyük bir çoğunluğunun 213 sayılı Kanun'un 232. maddesinin birinci fıkrasında beş bent olarak sayılanlar dışında kalan kişiler olması ve bu kişiler için düzenlenecek belge türünün değişmesinin de olası olduğu ve olayda bu yönde de herhangi bir tespit yapılmadığı dikkate alındığında, kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Beylikdüzü Vergi Dairesi Müd.)

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 08/09/2022 tarih ve E:2022/2984, K:2022/2547 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, bir kısım hasılatını kayıt dışı bıraktığından bahisle düzenlenen vergi inceleme raporları uyarınca re'sen tarh edilen 2013 yılı gelir vergisi, 2013 yılının tüm dönemlerine ait geçici vergiler ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyai cezaları ve aynı yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası

uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 12/05/2017 tarih ve E:2016/1600, K:2017/1039 sayılı kararı:

i. Dava konusu tarh edilen gelir vergisi ve geçici vergiler ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyai cezaları yönünden yapılan inceleme:

Eksik incelemeye dayalı olarak tarh edilen gelir vergisi ile gelir vergisi ve geçici vergiler üzerinden kesilen vergi ziyai cezaları yanında mahsup dönem geçtiğinden aslının aranmaması nedeniyle geçici vergilerde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

ii. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezası yönünden yapılan inceleme:

Özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzu verilmediği ve alınmadığı hususunun açık, mükellefi bağlayacak ve hukuken itibar edilecek biçimde olayın vukuu anında somut olarak tespiti zorunludur. Başka bir ifadeyle sonradan tespit edilen matrah farkı üzerinden fatura ya da benzeri belgelerin düzenlenmediği veya alınmadığı gerekçesiyle özel usulsüzlük cezası kesilmesi Kanun'un amacına aykırı düşmektedir.

Buna göre, olayda, özel usulsüzlük cezasını öngören ve bu cezanın kesilmesine ilişkin şartları düzenleyen Kanun hükmünde belirtilen unsurlar bir arada gerçekleşmemiştir. İdari cezalar için de geçerli olan cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılmayacağı yolundaki genel ceza hukuku ilkesi uyarınca varsayım ya da kıyas yolu ile ceza tayinine imkan olmadığından, davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Kaldı ki uyumsuzluğun tarhiyata yönelik kısmının vergi inceleme raporunun eksik ve varsayıma dayalı olduğu gerekçesiyle kaldırıldığı dikkate alındığında fatura düzenlenmesini gerektiren kayıt dışı hasılatı bahsedilemeyeceğinden özel usulsüzlük cezasında bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

iii. Karar sonucu:

Mahkeme bu gerekçeyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 27/06/2018 tarih ve E:2017/4831, K:2018/2356 sayılı kararı:

i. Vergi Mahkemesi kararının, vergi ziyai cezalı gelir vergisi ve geçici vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyai cezalarının kaldırılmasına dair hüküm fıkrası yönünden yapılan inceleme:

Davacının, dayanak vergi inceleme raporuna ekli tutanaktaki ifadesinde proje çizim işini kendisinin yaptığını, projelerin çizimi için 150,00 TL - 200,00 TL arasında ücret alındığını, işlerin yoğunluğu sebebiyle fatura kesilmesinin unutulduğunu beyan ettiği görülmüştür.

03/08/2015 tarih ve 2015-B-1039/2 sayılı Görüş ve Öneri Raporu'nda da ortalama bir proje çizim işi tutarının 150,00 TL olduğu tespitiye yer verilmiştir.

Olayda, İGDAŞ tarafından davalı idareye gönderilen yazı ile tespit edilen toplam proje sayısı, davacının defter kayıtlarında yer alan proje ve buna ilişkin fatura sayısı, bu faturalara konu toplam tutar ile davacının tutanaktaki ifadesi birlikte dikkate alındığında, davacının 522 adet proje çizim işi yaptığı halde bu projelerden 210 adedi için fatura düzenlemediği geri kalan 312 adedi için düzenlediği faturaların ise olması gereken toplam fatura tutarından düşük olduğu anlaşılmaktadır.

Proje çizim işi için ayrıca maliyet hesabı ve araştırmasına gerek bulunmadığı, bu iş için parça başı üretim maliyetinin olmadığı, buna ilişkin genel maliyetin zaten davacı tarafından genel giderler içerisinde beyan edilmiş olduğu sonucuna varılmıştır.

İGDAŞ tarafından davalı idareye gönderilen yazı ile tespit edilen ve davacı tarafından da aksi iddia edilmeyen toplam proje sayısının davacı beyanı ile de doğrulanan bir proje çizim işi tutarı ile çarpılması suretiyle hesaplanan tutar hukuka uygundur. Mükellefin düzenlemiş olduğu fatura tutarı düşülerek bulunan beyan dışı bırakılan hasılat farkının matraha eklenmesi suretiyle yapılan dava konusu vergi ziyayı cezalı gelir vergisi ve geçici vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyayı cezalarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

ii. Vergi Mahkemesi kararının, geçici vergilerin kaldırılmasına dair hüküm fıkrası yönünden yapılan inceleme:

Mahkeme kararının belirtilen hüküm fıkrasının kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

iii. Vergi Mahkemesi kararının, özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına dair hüküm fıkrası yönünden yapılan inceleme:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için, öncelikle mal veya hizmet alımında madde metninde sayılan belgelerin verilmemesinin ve alınmadığının belirlenmesi ve belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tespitin mevcut olması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, İGDAŞ tarafından davalı idareye gönderilen 30/12/2015 tarih ve 29339913-AYP 270-E.27672 sayılı yazı ekindeki tabloda isimleri bulunan kişilere ilgili dönemde davacı tarafından doğal gaz proje çizim işi hizmeti verilmiştir. Ancak bu kişilerin bir kısmına fatura düzenlenmediği geri kalan kısmı için de düzenlenen faturalarda gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verildiği hususu somut bir şekilde tespit edilmiştir.

Bu durumda, özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören ve cezanın kesilmesine dair koşulları düzenleyen maddede belirtilen unsurlar uyuşmazlık konusu olayda bir arada gerçekleşmiş bulunduğundan davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

iv. Karar Sonucu:

Vergi Dava Dairesi, Vergi Mahkemesi kararının, vergi ziyayı cezalı gelir vergisi ve geçici vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyayı cezaları ile özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına dair hüküm fıkrası yönünden istinaf istemini kabul etmiş anılan hüküm fıkralarını kaldırdıktan sonra bu yönden davanın reddine karar vermiş; geçici vergilerin kaldırılmasına dair hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf istemini ise reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 26/05/2022 tarih ve E:2018/8882, K:2022/3357 sayılı kararı:

i. Vergi Dava Dairesi kararının, Vergi Mahkemesi kararının, vergi ziyayı cezalı gelir vergisi ve geçici vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyayı cezalarının kaldırılmasına dair hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin kabulüyle bu yönden davanın reddine dair hüküm fıkrası ve geçici vergilerin kaldırılmasına dair hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasının incelenmesi:

Vergi Dava Dairesi kararının anılan hüküm fıkraları usul ve hukuka uygun olup temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar bu hüküm fıkralarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

ii. Vergi Dava Dairesi kararının, Vergi Mahkemesi kararının, özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına dair hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin kabulüyle bu yönden davanın reddine dair hüküm fıkrasının incelenmesi:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, verilmesi ve alınması icap eden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi ve alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların her birine

maddede belirtilen tutarda özel usulsüzlük cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen madde hükmü uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için öncelikle maddede sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının belirlenmesi ve bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına dair hukuken geçerli bir tespitin mevcut olması gerekmektedir.

İGDAŞ tarafından davalı idareye gönderilen 30/12/2015 tarih ve 29339913-AYP 270-E.27672 sayılı yazı ekindeki tabloda isimleri bulunan kişilere ilgili dönemde davacı tarafından doğal gaz proje çizim işi hizmeti verildiği ancak bu kişilerin bir kısmına fatura düzenlenmediği geri kalan kısmı için de düzenlenen faturalarda gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verildiğinin görülmesi üzerine özel usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmaktadır. Ancak söz konusu yazı tutanağa bağlanmadığından ve somut tespitler içermeyen bu liste esas alınarak kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

iii. Karar sonucu:

Daire, bu gerekçeyle temyize konu kararın, Vergi Mahkemesi kararının, özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına dair hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin kabulüyle bu yönden davanın reddine dair hüküm fıkrasını bozmuş; diğer yönlerden temyiz istemlerini reddetmiştir.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 08/09/2022 tarih ve E:2022/2984, K:2022/2547 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle bozulan hüküm fıkrası yönünden ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Müşterilere verilen teklif bedelinin içinde proje çizim bedelinin de yer aldığı, bu nedenle genellikle proje çizim bedeli içerikli ayrıca fatura düzenlenmediği, müşteriler nezdinde inceleme yapılmadığı, onaylatılan tüm projelerden ayrıca çizim bedeli alındığı varsayımı ile dava konusu işlemin tesis edildiği iddialarıyla ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KARDELEN ATİK'İN DÜŞÜNCESİ : Davacının İGDAŞ verilerine göre onaylanan proje sayısı kadar ve 150 TL bedelle fatura düzenlenmesi gerektiğinden bahisle dava konusu özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Davacının, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 232. maddesinin birinci fıkrasında beş bent olarak sayılan kişilere (birinci ve ikinci sınıf tüccarlara, serbest meslek erbabına, kazançları basit usulde tesbit olunan tüccarlara,

defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilere ve vergiden muaf esnafa) hizmet verdiği dair herhangi tespit bulunmamaktadır.

213 sayılı Kanun'un 232. maddesinin birinci fıkrasında beş bent olarak sayılan kişiler haricindeki kişilere hizmet verilmesi durumunda uyumsuzluk konusu yılda hizmet bedelinin 800 TL'yi aşması veya anılan tutarı aşmasa dahi hizmet verilen kişilerin talep etmesi halinde Kanun gereği fatura düzenlenmesi zorunludur. Ancak bu yönde de herhangi bir inceleme yapılmadığı görülmektedir.

Diğer taraftan, davacının temyiz dilekçesi ve inceleme raporuna ekli tutanaktaki beyanları ("Projelerin çizim için 150-200 TL arasında ücret alınmaktadır. Projenin çizimi, yapımı, işçiliği için ise 500 TL alınmaktadır") dikkate alındığında bazı kişilere yalnızca proje çizim hizmetinin verildiği bazı kişilere ise proje çizimi dahil olmak üzere doğal gaz tesisatına ilişkin hizmet verildiği anlaşılmaktadır. İnceleme raporunda ise davacının proje çizim bedeli içerikli düzenlediği fatura sayılarının kıstas alındığı görülmektedir. Davacının hizmet verdiği bütün kişilerin, 213 sayılı Kanun'nun 232. maddesinin birinci fıkrasında beş bent olarak sayılan kişiler kapsamında olduğu kabul edilse dahi proje çizim hizmeti haricinde verdiği doğal gaz tesisatı hizmetine ilişkin fatura düzenlenip düzenlenmediği veya düzenlenmiş ise bu kişiler nezdinde anılan hizmet karşılığı ödenen tutarının proje çizim bedelini kapsayıp kapsamadığı hususunda herhangi inceleme yapılmamıştır.

Davacının hizmet verdiği bütün kişilerin, 213 sayılı Kanun'nun 232. maddesinin birinci fıkrasında beş bent olarak sayılan kişiler kapsamında olduğu varsayımı ile kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Bu nedenlerle ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacı hakkında düzenlenen ve ısrar kararına konu özel usulsüzlük cezasına dayanak 18/02/2016 tarih ve 2016-A-3292/11 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Davacı, bina veya diğer inşaat projelerinde ısıtma, havalandırma, soğutma ve iklimlendirme sistemlerinin tesisatı [ev tipi boyler (kombi, kazan

vb.) ve brülörlerin bakım, onarım ve kurulumu ile elektriksiz güneş enerjisi kolektörlerinin kurulumu dahil faaliyetleri ile iştirak etmek üzere mükellefiyet tesis ettirmiştir.

ii. Bu faaliyeti kapsamında İGDAŞ verilerine göre 522 adet doğal gaz projesi onaylanmıştır. Davacı tarafından proje çizimi için düzenlenen faturalarda yer alan toplam proje sayısının ise 312 adet olduğu tespit edilmiştir.

iii. 03/08/2015 tarih ve 2015-B-1039/2 sayılı Görüş ve Öneri Raporu'nda ortalama bir proje çizim işi tutarının 150,00 TL olduğu tespitine yer verilmiştir.

iv. Davacıya, 2010 ilâ 2013 yıllarında İGDAŞ'ın onayına sundukları projelerle ilgili "Bir evin doğal gaz projesinin ne kadar sürede hazırlandığı, bir evin doğal gaz tesisat projesinin ne kadar sürede hazırlandığı, bir evin doğal gaz projesini uygulamak için kaç işçi çalıştırıldığı, söz konusu projelerin kaç günde tamamlandığı, müşteriler tarafından ödemelerin nasıl olduğu, bir daire projesi için müşteriden ne kadar alındığı" sorulmuştur.

"Proje; dış kapıdan kombinin olduğu alanı kapsamaktadır. 100 m² alanı kapsayan bir evin dış kapısından evin kombisine kadar oluşan demir boru çizimi 1 saati bulmaktadır. Söz konusu projeyi gerçekleştirmek yarım veya bir gün sürmektedir. Kendim çizmeye gitmekteyim. Kombi, petek ve proje birlikte gerçekleştirilirse 2 günde bitirilebilmektedir. 1 veya 2 usta bu işleri yapmaktadır. Artık tesisat işleriniz azaldığı için çalışan usta sayımız azalmaktadır.

Söz konusu proje tahsilatlarımızı 2010 ve 2011 hesap döneminde gelir hesabında, 2012 ve 2013 hesap döneminde ise 600-yurt içi satışlar hesabında izlemekteyiz. Projelerin çizim için 150-200 TL arasında ücret alınmaktadır. Projenin çizimi, yapımı, işçiliği için ise 500 TL alınmaktadır" şeklinde cevap verilmiştir.

İGDAŞ tarafından onaylanan proje sayıları ile beyan edilen proje sayılarının uyumlu olmamasına ilişkin konu hakkında "işlerimizin yoğunluğu nedeniyle fatura kesilmesi sehven unutulmuştur. Vergi kaçırmak gibi bir kastımız bulunmamaktadır." şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

v. Bir proje çizim işi tutarının 150,00 TL olduğu tespitinden hareketle beyan edilmesi gereken hasılat tutarına ulaşılmış (522x150,00) ve bu tutardan proje çizimi için düzenlenen faturalarda yer alan toplam tutar düşülerek beyan dışı bırakılan hasılat tutarı tespit edilmiştir.

vi. Verilmesi ve alınması gerekli faturaların düzenlenmemesi fiiline ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, maddede ilgili yıl için öngörülen aşağı ve

yukarı haller dikkate alınmak suretiyle düzenlenmeyen veya eksik düzenlenen 522 adet doğal gaz proje bedeli için (522x190,00 TL) 99.180 TL tutarında özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerekmekte ise de anılan özel usulsüzlük cezasının ilgili yıl için 94.000 TL'yi geçemeyeceği dikkate alındığında 94.000 TL özel usulsüzlük cezası kesilmesi önerilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ilgili maddelerinin ilgili kısımları uyuşmazlığa konu dönemde yürürlükte bulunan haliyle şu şekildedir:

"Faturanın tarifi:

Madde 229 – Fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır."

"Fatura kullanma mecburiyeti:

Madde 232 - Birinci ve ikinci sınıf tüccarlar kazancı basit usulde tespit edilenlerle defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçiler:

1. Birinci ve ikinci sınıf tüccarlara;
2. Serbest meslek erbabına;
3. Kazançları basit usulde tesbit olunan tüccarlara;
4. Defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilere;
5. Vergiden muaf esnafa.

Satışıkları emtia veya yaptıkları işler için fatura vermek ve bunlara da fatura istemek ve almak mecburiyetindedirler.

(Değişik: 23/6/1982-2686/28 md.) Yukarıdakiler dışında kalanların, birinci ve ikinci sınıf tüccarlar ile kazancı basit usulde tespit edilenlerden ve defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerden satın aldıkları emtia veya onlara yaptırdıkları iş bedelinin 50.000.000 (422 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile 01.01.2013'den itibaren 800 TL) lirayı geçmesi veya bedeli 50.000.000 (422 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile 01.01.2013'den itibaren 800 TL) liradan az olsa dahi istemeleri halinde emtiayı satanın veya işi yapanın fatura vermesi mecburidir."

"Özel usulsüzlükler ve cezaları:

a) Fatura ve benzeri evrak verilmemesi ve alınmaması ile diğer şekil ve usul hükümlerine uyulmaması

Madde 353 – (Değişik: 24/6/1994-4008/17 md.)

1. (Değişik : 25/5/1995 - 4108/8 md.) Verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların her birine, her bir belge için

10.000.000 (422 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile 01.01.2013'den itibaren 190 TL) liradan aşağı olmamak üzere bu belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının % 10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesilir.

Bir takvim yılı içinde her bir belge nevine ilişkin olarak tespit olunan yukarıda yazılı özel usulsüzlükler için kesilecek cezanın toplamı 5.000.000.000 (422 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile 01.01.2013'den itibaren 94.000 TL) lirayı geçemez.

2. (Değişik : 25/5/1995 - 4108/8 md.) Perakende satış fişi, ödeme kaydedici cihazla verilen fiş, giriş ve yolcu taşıma bileti, sevk irsaliyesi, taşıma irsaliyesi, yolcu listesi, günlük müşteri listesi ile Maliye Bakanlığınca düzenlenme zorunluluğu getirilen belgelerin; düzenlenmediğinin, kullanılmadığının, bulundurulmadığının, düzenlenen belgelerin aslı ile örneğinde farklı meblağlara yer verildiğinin veya gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin tespiti halinde, her bir belge için 10.000 000 (422 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile 01.01.2013'den itibaren 190 TL) lira özel usulsüzlük cezası kesilir.

Ancak, her bir belge nevine ilişkin olarak kesilecek özel usulsüzlük cezasının toplamı her bir tespit için 500.000.000 (422 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile 01.01.2013'den itibaren 9.400 TL) lirayı, bir takvim yılı içinde ise 5.000.000.000 (422 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile 01.01.2013'den itibaren 94.000 TL) lirayı aşamaz.

3. (Değişik : 25/5/1995 - 4108/8 md.) 232 nci maddenin birinci fıkrasının 1 ila 5 numaralı bentlerinde sayılanlar dışında kalan kişilerin fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu, serbest meslek makbuzu, perakende satış fişi, ödeme kaydedici cihaz fişi ve giriş ve yolcu taşıma biletlerini almadıklarının tespit edilmesi halinde bunlara bu maddenin 2 numaralı bendinde belirtilen cezanın beşte biri kadar özel usulsüzlük cezası kesilir. Şu kadar ki, bu cezanın kesilebilmesi için, belge alınmadığına ilişkin tespitin vergi incelemesine yetkili olanlar tarafından yapılması şarttır. Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı, söz konusu tespiti vergi incelemesine yetkili olmayanlara da yaptırmaya yetkilidir. Bu hükmün uygulanmasında belge alınmadığına ilişkin tespit tutanağının belge almayana verilen örneği, ceza ihbarnamesi yerine geçer.

..."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda fatura düzenleme zorunluluğu üç durum için öngörülmüştür:

i. 213 sayılı Kanun'un 232. maddesinin birinci fıkrasında sayılan kişilerin (birinci ve ikinci sınıf tüccarlar, kazancı basit usulde tespit edilenler ve defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçiler) anılan fıkra da beş bent olarak belirtilen kişilere (birinci ve ikinci sınıf tüccarlara, serbest meslek erbabına, kazançları basit usulde tesbit olunan tüccarlara, defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilere ve vergiden muaf esnafa) emtia satması veya iş yapması hali

ii. 213 sayılı Kanun'un 232. maddesinin birinci fıkrasında beş bent olarak sayılan kişiler dışında kalan müşterilere birinci ve ikinci sınıf tüccarlar, kazancı basit usulde tespit edilenler ve defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçiler tarafından satılan emtia veya yapılan iş bedelinin, 213 sayılı Kanun'un 232. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen tutarı aşması hali

iii. 213 sayılı Kanun'un 232. maddesinin birinci fıkrasında beş bent olarak sayılan kişiler dışında kalan müşterilere birinci ve ikinci sınıf tüccarlar, kazancı basit usulde tespit edilenler ve defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçiler tarafından satılan emtia veya yapılan iş bedelinin, 213 sayılı Kanun'un 232. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen tutarı aşmamasına karşın müşterinin fatura düzenlenmesini talep etmesi hali

İlgili mevzuatta fatura düzenleme mecburiyeti kapsamında olmayan hizmetler için düzenlenmesi gereken belgelere (perakende satış fişi, ödeme kaydedici cihazla verilen fiş vb.) ayrıca yer verilmiştir.

Öte yandan, düzenlenmesi gerekli belgenin türüne göre uygulanacak ceza miktarı da 213 sayılı Kanun'un 353. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca farklı tayin edilmiştir. 213 sayılı Kanun'un 353. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan belgeler yönünden, her belge için maddede belirlenen miktardan aşağı olmamak üzere belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının % 10'u oranında özel usulsüzlük cezasının kesileceği öngörülmüştür. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında belirtilen belgeler yönünden ise her bir belge için maddede belirlenen miktar kadar özel usulsüzlük cezasının kesileceği düzenlenmiştir.

Davacının verdiği hizmetler nedeniyle yapılan her bir iş karşılığında 150 TL bedelle fatura düzenlemediğinden bahisle 213 sayılı Kanun'un 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Ancak inceleme tutanağı ve raporunda davacının hizmet verdiği kişilerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 232. maddesinin birinci fıkrasında beş bent olarak sayılan kişiler kapsamında olduğuna ve bu kişiler adına fatura düzenlenmesi gerektiğine dair herhangi bir tespiti yer verilmemiştir.

Diğer taraftan, ticari ve teknik icaplar ile davacı tarafından verilen hizmetin niteliği dikkate alındığında hizmet verilen kişilerin büyük bir çoğunluğunun 213 sayılı Kanun'un 232. maddesinin birinci fıkrasında beş bent olarak sayılanlar dışında kalan kişiler olması ve bu kişiler için düzenlenecek belge türünün değişmesi de olasıdır. Nitekim, 213 sayılı Kanun'un 232. maddesinin birinci fıkrasında beş bent olarak sayılan kişiler haricindeki kişilere hizmet verilmesi durumunda uyuşmazlık konusu yılda hizmet bedelinin 800 TL'yi aşması veya anılan tutarı aşmasa dahi hizmet verilen kişilerin talep etmesi halinde Kanun gereği fatura düzenlenmesi zorunludur. Ancak, olayda bu yönde de herhangi bir tespit yapılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmadığından yazılı gerekçeyle verilen ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 08/09/2022 tarih ve E:2022/2984, K:2022/2547 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**

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

05/06/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
ÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2021/2314

Karar No : 2024/2699

Anahtar Kelimeler: -Kur Farkı,
-Kiralama,
-Katma Değer Vergisi**Özeti :** Vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği tarihten sonraki yasal değişikliklerin geçmişe yürütülemeyeceği dolayısıyla kur farkının katma değer vergisi matrahına dahil olduğu yönündeki 17/01/2019 tarihinde yürürlüğe giren yasal düzenlemenin 04/01/2019 tarihinde yapılan kira ödeneklerinden doğan kur farkının katma değer vergisine tabi olmasını gerektirmeyeceği hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ... Uluslararası Havalimanı Yatırım
Yapım ve İşletme Anonim Şirketi**VEKİLİ** : Av. ...**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Çamlıca İhtisas Vergi Dairesi**VEKİLİ** : Av. ...**İSTEMİN KONUSU :** İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 15/01/2020 tarih ve E:2019/531, K:2020/23 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 01/03/2021 tarih ve E:2020/1303, K:2021/360 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ:****Dava Konusu İstem :** Davacı şirket tarafından, Savunma Sanayi Müsteşarlığına yapılan işletme hakkı kira bedeli ödemelerinden doğan kur farkının katma değer vergisine tabi olmadığı ihtirazi kaydıyla sorumlu sıfatıyla verilen 2019 yılının Ocak dönemi katma değer vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kur farkı matrahına isabet eden kısmının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasına göre teslim ve hizmet işlemlerinde matrahı oluşturan "bedel" kavramı aynı maddenin 2. fıkrasında açıkça tanımlandığı halde kanun koyucu tarafından burada tanımlanan bedel kavramının kapsamında kabul edilmeyen fakat matraha dahil edilmesi gereken gelir kalemlerinin, aynı Kanun'un 24/c maddesinde özel olarak sayıldığı, kur farkı'nın da 17/01/2019 tarihli 7161 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile bu gelir kalemleri arasında yer aldığı, davacı tarafından ödemenin 04/01/2019 tarihinde yapıldığı, vergiyi doğuran olayın ödeme tarihinde gerçekleştiği, dolayısıyla bu tarihte 24/c maddesinde kur farkı ibaresinin bulunmadığı ileri sürülmüş ise de beyanname 25/02/2019 tarihinde verilip vergi de aynı tarih itibarıyla tahakkuk ettiğinden dolayısıyla verginin tahakkuk ettiği tarihte yürürlükte olan 24/c maddesinde, kur farkının da matraha dahil unsurlar içerisinde yer aldığı görüldüğünden dava konusu tahakkukta 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: Milli Savunma Bakanlığı ile imzalanan sözleşme gereği kira bedelinin 04/01/2019 tarihinde ödendiği ve vergiyi doğuran olayın bu tarihte gerçekleştiği, ancak kur farkının katma değer vergisine tabi olduğuna yönelik düzenlemenin ise 17/01/2019 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu durumda vergiyi doğuran olaydan sonraki bir tarihte yürürlüğe giren bir kanun maddesinin dava konusu olayda uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMET ÖZTÜRK'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :**MADDİ OLAY :**

Davacı şirket ile Milli Savunma Bakanlığı arasında imzalanan 19/03/2008 tarihli "Sabiha Gökçen Havaalanı Yeni Dış Hatlar Terminali Binası ve Mütemmimleri Projesinin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılmasına İlişkin Uygulama Sözleşmesi" kapsamında 01/04/2008 tarihinden itibaren "yeni dış hatlar terminali, ilave apron, katlı otopark, otel ve mütemmimleri" yapılarının işletilmesi karşılığında Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı Savunma Sanayii Müsteşarlığı'na gayri maddi hak kirası-işletme (kullanım) bedellerini vadelerinde belirtilen tutarlarda EURO olarak ödendiği, zaman içinde dış hat ve transfer yolcu servis ücret tarifesinde Bakanlıkça artış yapıldığı, ödemeler yıllık taksitler olarak yapıldığından ödeme tarihleri itibarıyla kur farklarının oluştuğu, bu şekilde döviz kurunda meydana gelen değişimden kaynaklanan kur farklarının katma değer vergisine tabi olmadığı belirtilerek 2019 yılının Ocak döneminde ihtirazi kayıtlı beyan edilen ve 04/01/2019 tarihinde ödenen kur farkına isabet eden kısmının kaldırılması istemiyle iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/1 maddesinde; ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu, aynı Kanunu'nun 10. maddesinin (a) fıkrasında, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması ile vergiyi doğuran olayın meydana geldiği, 20. maddesinde "bedel" kavramının, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade edeceği, 26. maddesinde, bedelin döviz ile hesaplanması halinde dövizin, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği andaki cari kur üzerinden Türk parasına çevrileceği, 24. maddesinde ise vade farkı, fiyat farkı, faiz, kur farkı (17/01/2019 tarihinden itibaren) prim gibi çeşitli gelirlerin de matraha dahil unsurlar içerisinde yer aldığı belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kiralama bedelinin 04/01/2019 tarihinde ödendiği, kur farkının katma değer vergisi matrahına dahil olduğuna ilişkin ilgili yasal değişikliğin ise 17/01/2019 tarihinde yürürlüğe girdiği olayda, vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği tarihten sonraki söz konusu değişiklik bu değişiklikten önce yapılan teslim ve hizmetlerin matrahını etkilemeyeceğinden, dolayısıyla davacının belirtilen tarihteki kira ödemelerinden doğan kur farkının katma

değer vergisine tabi olmadığı yolundaki ihtirazi kaydına itibar edilmeksizin yapılan dava konusu tahakkukta hukuka uygunluk bulunmadığından, kur farkını matraha dahil eden düzenlemenin beyan ve tahakkuk tarihi itibarıyla yürürlükte olması nedeniyle tahakkukun hukuka uygun olduğu yolundaki gerekçeyi hükme esas alarak davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine dair Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA**,
07/05/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

X- Bakılan davada tarhiyatın dayanağı olan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun Vergi Sorumlusu başlıklı 9'uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde;

“Mükellefin Türkiye içinde ikametgâhının, işyerinin, kanunî merkezi ve iş merkezinin bulunmaması hallerinde ve gerekli görülen diğer hallerde Maliye Bakanlığı, vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla, vergiye tabi işlemlere taraf olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutabilir.” denilmiştir.

Katma değer vergisinin konusuna, yurt içinde yapılan mal teslimi, hizmet ifası ve her türlü mal ve hizmet ithali ile Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde sayılan teslim ve hizmetler girmekte olup; KDV'nin işlem üzerinden alınan bir vergi olması nedeniyle, Katma Değer Vergisi Kanunu'nda işlemi gerçekleştirenler de bu verginin mükellefi olarak belirlenmiştir.

KDV uygulamasında vergi sorumlusunu düzenleyen 9'uncu maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığı'na vergiye tabi işlemlere taraf olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutabilme konusunda yetki verilmiştir. Verilen yetkinin iki yönü vardır; Bakanlık, (1) Mükellefin ikametgâhı, işyeri, kanuni merkezi ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayanlar için verginin ödenmesinden işleme taraf olanları sorumlu tutabilecektir. (2) Bunların dışında gerekli gördüğü diğer hallerde de verginin ödenmesinden işleme taraf olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutabilecektir.

Devletin, kamusal gereksinimlerin karşılanması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği kamu alacağı biçiminde tanımlanan verginin, anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır. Verginin niteliklerini oluşturan yasal düzenlemelerde Anayasa'nın bu konudaki ilkelerinin özenle göz önünde tutulması gerekir. Devletin vergilendirme yetkisi, Anayasa'nın 73'üncü maddesinde yer alan verginin; kanuniliği, mali güce göre ödenmesi, genelliği, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkeleri yanında Anayasa'nın genel ilkeleri ile de sınırlandırılmıştır (AYM, 15/07/2004, E/2003/33, K.2004/101).

Verginin kanuniliği ilkesi, hukuk güvenliğinin en önemli dayanağıdır. Anayasa'nın 73'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." denilerek verginin kanuniliği ilkesi belirtilmiştir. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulmasını öngören 73. madde, "malî yükümlülüğün yalnızca yasa ile konulabileceği ve yasanın hiçbir şekilde bu konuda yürütme organını ve idareyi yetkili kılamayacağı anlamındadır" (AYM, 30/12/2015, E.2014/183, K.2015/122).

Verginin kanuniliği ilkesi, "takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların yasada yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının yasa ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır" (AYM, 15/07/2004, E.2003/33, K.2004/101). Bu nedenle, "vergileirmede, vergiyi doğuran olayın ve vergilerin matrah ve oranlarının, yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel öğelerinin kanunlarla belirlenmesi gerekir. Ancak, kanun ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin olanaklı bulunmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir" (AYM, 30/12/2015, E.2014/183, K.2015/122).

Diğer yandan, Anayasa'nın 73'üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "Bakanlar Kurulu ('Cumhurbaşkanı'), kanunun belirttiği alt ve üst sınırlar içinde değişiklik yapabilecek, ancak bu sınırları aşacak biçimde herhangi bir düzenleme getiremeyecektir. Bakanlar Kuruluna verilebileceği belirtilen bu yetki istisnai bir yetkidir. Vergileirmede esas kural, vergilerin kanunla konulup, kaldırılması ve değiştirilmesidir. Dolayısıyla, bu konularda yukarı ve aşağı sınırları belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir. Bu sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi ise kanunun öngörmesi koşuluyla Bakanlar Kuruluna verilebilir" (AYM, 30/12/2015, E.2014/183, K.2015/122).

Çerçevesi Anayasa ile belirlenmiş olan bu yetki, “koşullu ve sınırlı bir yetki”dir. Verginin yasallığı ilkesinin zedelenmesine yol açacak ve yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracak şekilde yürütme organına sınırsız bir yetki verilmesi kabul edilemez”(AYM, 29/01/2014, E.2013/66, K.2014/19). “Anayasa ile Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin yürütmenin başka bir organına verilmesi mümkün değildir.” (AYM, 15/07/2004, E.2003/33, K.2004/101).

Vergi, bir ödev olmasından öte, temel hak ve özgürlüklerin konusudur. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında belirtildiği gibi, “vergi düzenlemeleri hemen hemen tüm hak ve özgürlükleri ilgilendirip etkileyen yasama işlemleridir.” (AYM, 07/11/1989, E.1989/6, K.1989/42,) “Devletin vergilendirme yetkisinin sınırı, aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerinin de sınırını oluşturduğundan, bu yetkinin keyfiliğe kaçacak biçimde kullanılmasının önlenmesi, hukuk devleti olmanın gerekleri arasında öncelikli bir yere sahip bulunmaktadır. Vergilendirme alanında olası keyfi uygulamalara karşı düşünülen ilk önlem, kuşkusuz yasallık ilkesidir. Ancak vergilerin yasayla getirilmesi, yalnız başına vergilendirme yetkisinin keyfi kullanılarak adaletsiz sonuçlar doğurmasını engelleyemeyeceğinden, yasallık ilkesi yanında idare ve kişiler yönünden duraksamaya yol açmayacak belirlilik içermesi, öngörülebilir olması ve hukuk güvenliği ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerekir.

Anayasa koyucunun, her çeşit mali yükümlerin yasayla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılmasını buyururken, keyfi, takdiri ve sınırsız ölçülere dayalı uygulamaları önleyecek ilkelerin yasada yer alması amacını güttüğünde kuşku yoktur. Anayasa'nın eşit önemde bulunan konulardan bir kısmı için yasa hükmünü zorunlu sayarken diğerleri için zorunlu saymamış olması düşünülemez. Bu bakımdan yükümlüklerin, belli başlı unsurları da açıklanarak ve temel hukuki çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek yasayla düzenlenmeleri, vergi unsurlarının açık bir şekilde yasada yer alması ve uygulayanların anlayışına ve yorumuna bırakılmaması zorunludur” (AYM, 17/11/2011, E.2010/11, K.2011/153).

Vergi hukukunda, Devletin vergi alacağına doğması için, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi gerekmektedir. Vergiyi doğuran olay Vergi Usul Kanunu'nun 19'uncu maddesinde, "Vergi alacağı, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğar. Vergi alacağı mükellef bakımından vergi borcunu teşkil eder." biçiminde tanımlanmıştır. Vergiyi doğuran olay, vergi yükümlüsünü (mükellefini) belirler. Vergiyi doğuran olay kendi kişiliğinde gerçekleşen ve malvarlığından vergi borcunu ödemek zorunda olan kişi, verginin

yükümlüsüdür. Vergi Usul Kanunu'nun 8'inci maddesinde "Mükellef", "vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüb eden gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır. "Vergi sorumlusu" ise "verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi" olarak tanımlandıktan sonra, maddenin dördüncü fıkrasında da, bu Kanunun sonraki maddelerinde geçen "mükellef" tabirinin vergi sorumlularına da şamil olduğu belirtilmiştir. Vergi yükümlüleri, vergilendirme ile ilgili ödevlerini kendi vergi borcu için yerine getirmekte iken vergi sorumluları, başkasının vergi borcu için bu görevleri kanunlar gereği yerine getirmektedirler.

Vergi hukukunda amme alacağının tahsili için kimi yasa kuralları ile çeşitli sorumluluklar getirilmiştir. Vergilerin zamanında ödenmesini ve kamu alacağının güvence altına alınmasını sağlamaya yönelik bir kurum olan "vergi sorumluluğu", vergi türünün özelliği de gözetilerek değişik kanunlarda farklı şekillerde öngörülmüştür. Vergi sorumluluğu, yaygın biçimde, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nda olduğu gibi "verginin kaynağında kesilmesi" amacına yönelik olarak düzenlenmiştir. Burada verginin asıl borçlusu mükellef olmakla beraber, vergi sorumlusu mükellefin adına ve onun ekonomik değerleri üzerinden vergiyi keserek vergi dairesine ödeme yapar. Dolayısıyla; vergi sorumlusu, vergi kesen veya kanuni temsilci veya mirasçı konumunda olsun, verginin ödenmesinde muhatap kılındığı ve vergiyi ödemek zorunda bırakıldığında vergi idaresi karşısında amme borçlusu konumunda olmaktadır (6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 3'üncü madde).

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9'uncu maddesi kapsamında getirilen sorumluluk da KDV yönünden tevkifat uygulamasıdır. Teslim veya hizmet bedeli üzerinden hesaplanan verginin, teslim veya hizmeti yapanlar tarafından değil, bu işlemlere muhatap olanlar tarafından kısmen veya tamamen vergi sorumlusu sıfatıyla beyan edilip ödenmesidir.

Yasa kuralındaki vergiye tabi işlemlere taraf olanlar, kendine mal teslim edilen veya hizmet ifa edilen kişi ve kurumlardır. Yani; alıcılardır. Kurala göre; Bakanlık tarafından vergi tevkifatı kapsamına alınan mal teslimleri ve hizmet ifalarında işleme taraf olan alıcılar tarafından tevkifat yapılması zorunludur. Diğer bir anlatımla, bunlar verginin kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten mükellef gibi sorumlu olacaklardır. Diğer bir anlatımla bu alıcılarca; vergiye tabi olup Bakanlığın belirleyeceği işlemler üzerinden yine Bakanlığın belirleyeceği oranda hesaplanan KDV kısmını/veya tümünü sorumlu sıfatıyla beyan edilip ödenecektir. Tevkifata tabi tutulmayan kısım ise satıcılar tarafından

mükellef sıfatıyla beyan edilip (beyannamede ödenmesi gereken KDV çıkması halinde) ödenecektir.

Mükellefin Türkiye’de bulunmaması halinde işleme taraf olanı tevkifat yapmakla sorumlu tutabilecek olan Bakanlık, kuralda “ve gerekli görülen diğer hallerde” ibaresi nedeniyle Kanunun belirlemediği sınırsız nedenlere dayalı olarak da tevkifat sorumluluğu getirebilecektir. Yasa kuralında, vergiye tabi işlemlerden tevkifata tabi tutulacakların neler olduğu açık olarak gösterilmemiş; yapılacak kesinti oranı konusunda da bir düzenleme yer almamıştır. Diğer bir deyişle tevkifat kapsamına giren işlemler (teslim/hizmet) belirsiz olduğu gibi tevkifat oranları da belirsizdir. Diğer yandan Bakanlık doğrudan vergiye tabi işlemlerden hangilerinin tevkifata tabi olduğunu belirlemeden kimi alıcıları (KDV mükellefi olsun olmasın) doğrudan tevkifat yapmakla da sorumlu tutabilecektir.

Bakanlığın, verginin ödenmesinden sorumlu tutabilme yetkisini hangi hallerde kullanabileceği konusunda Kanunda “Mükellefin Türkiye içinde ikametgâhının, işyerinin, kanunî merkezi ve iş merkezinin bulunmaması hallerinde...” şeklinde bir belirleme yapıldığından gerekli görülen diğer haller(de)in neler olduğunun kanun koyucu tarafından önceden tek tek belirlenmesi mümkün olmadığı ileri sürülebilir. Kanun koyucunun bu şekilde açık olarak saymasından sonra bu hallere benzer biçimde dayanan nedenler de tevkifat sorumluluğu getirmesi de bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu suretle de söz konusu yetkinin kullanımına yasayla belirli bir ölçüt getirilmiştir denilebilir. Dolayısıyla "...ve gerekli görülen diğer hallerde..." ibaresinin belirsiz olduğundan ve keyfi uygulamalara yol açacağından söz edilemeyeceği söylenebilir. Ancak burada başka sorun daha bulunmaktadır. KDV’ye tabi olan işlemlerden hangilerinin tevkifata tabi olacağı, hangi oranda tevkifata tabi olacağı veya hizmet ifası ve/veya mal teslimi konusunda ayırım yapılmaksızın (tüm vergiye tabi işlemlerde) hangi kişi ve/veya kurumların tevkifattan sorumlu tutulacağı konusunda Kanun’da bir çerçeve çizilmemiştir. Yasa’yla bir ölçüt, kural olmadığından tevkifata tabi işlemler ve bunlara bağlı olarak tevkifat yapmakla sorumlu kişiler her an değiştirilebilir niteliktedir. Belirsizlik söz konusudur. Bu durum aynı zamanda hukuk güvenliği ve hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmaz. Vergiye tâbi işlemlere taraf olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutabilme yetkisi, bu anlamda sınırsız bir yetkidir. Verginin yasallığı ilkesini zedeler niteliktedir. Nitekim vergi sorumlusuna ilişkin kimi kuralların Anayasa’ya aykırılık iddiasının incelendiği Anayasa Mahkemesi kararlarında da verginin yasallığı ilkesine aykırı bir yön bulunup

bulunmadığı verginin yasallığı ilkesine uygun gerekli unsurların yasada yer alıp almamasına göre değerlendirilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11'inci maddesine 24.3.1988 tarih ve 3418 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesiyle eklenen "Maliye ve Gümrük Bakanlığı zirai ürünlerin (işlenmiş olanlar dahil) alım ve satımına aracılık eden kuruluşlar ile Ticaret Borsalarını bu mahsullerin satın alınması sırasında yapılacak vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutmaya, söz konusu ürünlerin satışı dolayısıyla yapılacak vergi tevkifatının hangi safhada yapılacağını her bir ürün için ayrı ayrı belirlemeye yetkilidir. Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından belirlenen safhadan önceki safhalarda tevkif yoluyla alınan vergiler iade edilmez ve süresinde ilgili vergi dairesine yatırılır." şeklindeki kuralın incelendiği kararda, "...Burada aracı kurumları ve Ticaret Borsaları'nı müteselsil sorumlu yapan Yasa'dır. Yasakoyucu tarafından yürütmeye bırakılan düzenleme alanı, vergilendirme ile ilgili temel kurallar olmayıp, yasaca belirlenen sorumluluğun uygulanmasına ait teknik düzenlemeler ve ayrıntılardır. Yasakoyucu belirli konularda gerekli temel kuralları koyup çerçeveyi çizer, uygun ve gerekli görürse bu kuralların uygulanması yolunda belirlenmiş alanlar bırakır. Bu alanlarda düzenleme yetkisine dayanarak idare kimi düzenlemeler yapabilir. İtiraz konusu fıkra ile Bakanlığa verilen düzenleme yetkisi, malî mükellefiyet tesis edecek bir yetki olmayıp, sınırlı ve vergi idaresinin uygulayacağı ikincil bir düzenleme alanıdır." denilmiştir (AYM, 18/07/1994, E.1994/46, K.1994/57). 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesine, 12.6.2002 tarih ve 4761 sayılı Kanun'un 2'nci maddesiyle eklenen "Maliye Bakanlığı, vergiye tâbi işlemlere taraf veya aracı olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutabilir." şeklindeki sekizinci fıkranın incelendiği diğer bir kararında ise; "... kuralla Maliye Bakanlığına verilen, vergiye tâbi işlemlere taraf veya aracı olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutabilme yetkisi, sınırsız bir yetki olmayıp Kanun'un 94. maddesi kapsamında ele alınması gereken ve maddede belirtilen vergiye tabi işlemler yönünden geçerli olan bir yetkidir. Söz konusu yetkinin, maddede vergi sorumlusu olarak öngörülen kişi ve kuruluşlarda değişiklik yapılabilmesini mümkün kılmadığı, bu yetkinin Maliye Bakanlığına verilmesiyle mevcut vergi sorumlusu kişi ve kuruluşların kapsamı bakımından ortaya çıkabilecek belirsizliklerin giderilmesinin ve bu kapsamda bunlara ek olarak yeni vergi sorumlularının belirlenebilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gelir vergisinde vergi sorumluluğuna ilişkin temel düzenlemelere Kanun'un 94. maddesinde yer verildikten sonra, Maliye Bakanlığına bu çerçevede ve yukarıda belirtildiği üzere sınırlı ve istisnai nitelikte bir yetki verilmesi, verginin kanuniliği ilkesine aykırılık

oluşturmamaktadır.” denilmek suretiyle kurallarda “Verginin yasallığı” ilkesine aykırı bir yön bulunmamıştır (AYM, 30/12/2015, E.2014/183, K.2015/122).

Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararların da belirtildiği gibi, Anayasa'nın 73. maddesinde düzenlenen vergi ödevinin yerine getirilmesini sağlamak üzere vergi alacağının sorunsuz bir şekilde ve en kısa sürede tahsil edilebilmesi gerekir. Kamu alacağı niteliğindeki verginin tahsilinin güvenceye bağlanması ve tahsil imkânının artırılmasında kamu yararının bulunduğu açıktır (AYM, 24/03/2022, E.2021/129, K.2022/33). Ancak kanunla her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin mümkün olmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir (AYM, 14/2/2018, E.2017/19, K.2018/11, § 51).

3065 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Hazine ve Maliye Bakanlığı'na verilen yetkinin, yukarıda belirtildiği gibi, temel esasları kanunla düzenlenmiş ve yasayla belirlenen sorumluluğun uygulanmasına ilişkin teknik ve ayrıntıya ilişkin bir yetki olduğu söylenemeyeceğinden kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini düzenleyen Anayasa'nın 152'nci ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9'uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 7., ve 73. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun Üçüncü Kısımında, "Matrah, Nispet ve İndirim" başlıklı birinci bölümünde "Teslim ve hizmet işlemlerinde matrah" başlıklı 20. maddesinin 1'inci fıkrasında, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, 2. fıkrasında, bedel deyiminin, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden işlemler karşılığında her ne surette olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan

para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade ettiği, "Matraha dahil olan unsurlar" başlıklı 24. maddesinde ise, bentler halinde hangi unsurların matraha dahil edileceğinin sayıldığı ve (c) bendinde, vade farkı, fiyat farkı, faiz, pirim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olduğu hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, maddenin gerekçesinde de, Katma Değer Vergisi matrahının, vergiye tabi işlemin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, bu bedelin içine, taşıma, yükleme, boşaltma, ambalaj, sigorta, komisyon, faiz, erken ifa dolayısıyla yapılan ödemeler, müşterinin temerrüdü dolayısıyla yapılan ve müşteriye fatura edilen giderler, her türlü vergi, resim, harç, fon karşılığı, fiyat farkı, prim, servis ücreti ve benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerler esas itibarıyla dahil bulunmakta olduğu, ticari hayatta işlemlerin genellikle bu doğrultuda yürüdüğü, maddenin, konuya açıklık getirmek ve uygulamada muvazaalı yollarla matrahın daraltılmasını önlemek amacıyla tedvin edildiği açıklanmıştır.

Katma değer vergisi bir mal veya hizmetin üretiminden nihai tüketimine kadar ki aşamalarda oluşan katma değerın vergilendirilmesini amaçlayan bir vergi türüdür. Esas olarak malların teslimi veya hizmetin ifası sırasında satış fiyatı üzerinden alınan ve her aşamada farklı oranlarda hesaplanan bir vergidir. Katma değer vergisinin konusu olan malın teslimi veya hizmetin ifası ile vergiyi doğuran olay meydana gelir. Verginin matrahı ise, vergi alacağının hesaplanmasına esas teşkil mal teslimi ya da hizmet ifası karşılığında alınan ya da borçlanılan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamı diğer bir ifadeyle ekonomik değerler ve tutarlardır.

Yukarıda yer verilen düzenlemeler, maddenin gerekçesi ve katma değer vergisi matrahının niteliği dikkate alındığında, vade farkı, fiyat farkı veya faiz gibi işlemler, mal veya hizmet karşılığının kısmen veya tamamen sonradan tahsil edildiği durumlarda bunların karşılığını oluşturan ve bedele dahil olan menfaatler arasında sayılmaktadır. Kur farkları da, bedelin yabancı para cinsinden tahsil edilmesi halinde ortaya çıkan ve işlevsel olarak vade farkı ve fiyat farkı gibi mal ve hizmetin karşılığını oluşturan bedele dahil ekonomik bir değerdir. Kaldı ki, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 24. maddesinin c bendinde kanun koyucu vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi demek suretiyle benzerlerinin de matraha dahil edilmesi gerektiğini amaçlamıştır.

Bu durumda, bedelin döviz cinsinden ifade edildiği mal veya hizmet teslimlerinde ödemenin, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihten

sonra yapılması durumunda bu ödeme nedeniyle ortaya çıkacak kur farkı tutarı üzerinden fatura düzenlenerek katma değer vergisi hesaplanması gerektiğinden temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
ÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2023/2726

Karar No : 2024/2731

Anahtar Kelimeler: -Emsal,
-Kira,
-Tarhiyat

Özeti: Dava konusu tarhiyatın, emsaline nazaran düşük bedelle araç kiralandığından bahisle yapıldığının anlaşıldığı olayda, sekiz farklı şirketin değerlendirilmesi suretiyle araç çeşitliği, kiralama süreleri, her segmentten ve modelden araç kiralınması ve araçların bakım, onarım, hasar masraflarının koşulsuz üstlenilmesi bakımından davacı şirkete en çok benzeyen firmanın emsal alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Üsküdar Vergi Dairesi Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Prodüksiyon Yayıncılık
Reklamcılık ve Turizm Sanayi ve
Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına uyulmaksızın ilk kararda ısrar edilerek verilen kararın Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca bozulması üzerine söz konusu bozma kararı uyarınca davayı yeniden inceleyen İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 30/11/2022 tarih ve E:2022/2154, K:2022/3021 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Televizyon, radyo ve video programları hazırlama, reklamcılık, basım, tanıtım, ilan ve yayın işleri yapma ve yaptırma

faaliyetiyle iştirak eden davacı tarafından aktifinde kayıtlı motorlu kara taşıtlarının emsal bedele göre düşük bedelle kiraya verildiği ve kiralama hizmetine ilişkin düzenlenen faturaların içeriği bedel ile emsal bedelin arasındaki fark tutarın katma değer vergisi yönünden kayıt ve beyan dışı bırakıldığı yolundaki tespitleri içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına re'sen tarh edilen 2010 yılının Ocak ilâ Mayıs, Ağustos ilâ Aralık dönemlerine ilişkin bir kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Şirketin asıl faaliyet alanının televizyon, radyo ve tv programı hazırlama, senaryo yazımı işi olduğu, üçüncü kişilere araç kiralamayan şirket tarafından aktifinde kayıtlı bulunan taşıtlardan bir kısmını sadece ilişkili kişilere kiralayarak gelir elde edildiği, şirketin asıl faaliyeti araç kiralaması olmadığından dış emsal olarak en fazla benzerlik gösteren X firmasının ilişkisiz kişilere yaptığı kiralamalardaki kira bedeli dikkate alınarak matrah hesaplanan olayda, emsal alınan şirketin piyasadaki payı, araç sayısı, hizmet bölgesinin genişliği, personel sayısı gibi şirketin kendisinden kaynaklı ölçütler hizmet bedelini etkileyebileceğinden, X firmasının tek başına emsal alınmasının emsal bedelin gerçeğe en yakın şekilde belirlenmesinde yeterli olmayacağı, X firması ile davacı şirketin hizmet bedeli karşılaştırılırken sadece araç marka ve model bilgileri dikkate alındığı, sözleşme süresi, sigorta, yakıt, bakım ve benzeri giderlere kimin katlanacağı, kilometre sınırı, sürücü sayısı gibi ölçütler yönünden bir değerlendirme yapılmadığı görüldüğünden emsal bedelin tespitinde yeterli araştırma ve tespit bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından eksik incelemeyle belirlenen matrah üzerinden yapılan dava konusu vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezalar kaldırılmıştır.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Tarhiyatın somut tespitlere dayanmadığı, Kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NESRİN KARAVELİOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 26/04/2023 tarih ve E:2023/30, K:2023/438 sayılı

kararıyla Dairemize gönderilen dosya ile ilgili Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava konusu tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda; davacı şirketin televizyon, radyo ve video programları hazırlama, reklamcılık, basım, tanıtım, ilan ve yayın işleri yapma ve yaptırma konularında faaliyet gösterdiği, emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak ilişkili olduğu bazı gerçek ve tüzel kişilere düşük bedelle araç kiraladığı ve davacı tarafından bu durumun haklı bir sebeple açıklanamadığı, söz konusu kiralamalara ilişkin faturaların tamamının her ayın son günlerinde düzenlendiği, faturaların hiçbirinde kiralama süresine ilişkin bir bilgi olmadığı saptandığı, sözü edilen vergi inceleme raporunda atıfta bulunulan davacı hakkında düzenlenen 24/03/2014 tarih ve 2014-B-647/6 sayılı Vergi İnceleme Raporunda, müfettişliklerince araç kiralama sektörü hakkında genel bilgiler edinmek ve emsal bedel araştırması amacıyla sekiz farklı araç kiralama şirketiyle görüşme ve yazışma yapıldığı, araç çeşitliliği, kiralama süreleri, her segmentten araç kiralanıyor olması, dönem aracı olmayan/ düşük modelli araçların da kiralamaya konu edilmesi ve araçların tüm bakım, onarım ve hasar masraflarının koşulsuz olarak üstlenilmesi bakımından mükellef ile en fazla benzerlik gösteren X firmasının ilişkisiz kişilere yaptığı kiralamalarda kullanılan ortalama aylık kira bedellerinin dikkate alınması gerektiği kanaatine varıldığı tespitlerine yer verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Emsal bedeli ve emsal ücreti" başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde matrahın işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücreti olacağı, (2) numaralı fıkrasında bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde de matrah olarak emsal bedeli veya emsal ücretinin esas alınacağı, (3) numaralı fıkrasında, emsal bedeli ve emsal ücretinin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Emsaline nazaran düşük bedelle araç kiralınması nedeniyle yapılan dava konusu tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporu ve bu raporun atıfta bulunduğu vergi inceleme raporundan, emsal bedel belirlenirken Mahkeme kararında belirtildiği üzere, salt araç marka ve model karşılaştırması

yapılarak tek firmanın emsal alınmadığı, 8 farklı şirket değerlendirildikten sonra davacı şirketin araç çeşitliliği, kiralama süreleri, her segmentten araç kiralanıyor olması, dönem aracı olmayan/ düşük modelli araçların da kiralamaya konu edilmesi ve araçların tüm bakım, onarım ve hasar masraflarının koşulsuz olarak üstlenilmesi bakımından davacı şirkete en çok benzeyen X firmasının emsal alındığı görüldüğünden hukuka uygun olarak belirlendiği sonucuna varılan emsal bedel esas alınarak yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığından, davayı ulaştığı aksi yöndeki yargı uyarınca tarhiyatı kaldırmak suretiyle sonuçlandıran Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

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 içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 08/05/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY
ÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2021/249

Karar No : 2024/2993

Anahtar Kelimeler: -Ödeme Emri,
-Ticari Kazanç,
-Değer Artışı Kazancı

Özeti : Dava konusu ödeme emri içeriği gelir vergisinin, ihtirazi kayıtlı beyan edilen değer artışı kazancından kaynaklandığının anlaşıldığı olayda, davalı idarece aynı taşınmazlara ilişkin ticari kazanç elde edildiğinden bahisle gelir vergisi tarhiyatı da yapıldığı dikkate alındığında, takibe konu kamu alacağının mükerrer hale geldiği ve bu durumun, “borcum yoktur” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Erenköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 31/01/2020 tarih ve E:2019/1620, K:2020/265 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 09/12/2020 tarih ve E:2020/1488, K:2020/2245 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, 2013 yılına ait gelir vergisinden oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen 18/07/2019 tarih ve 517 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacının 2013 yılında 12 adet dairenin satışından elde ettiği kazancın değer artış kazancı olarak ihtirazi kayıtlı olarak beyan etmesi sonucu tahakkuk eden gelir vergisine karşı açılan dava, İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 14/05/2019 tarih ve E:2019/948, K:2019/1010 sayılı kararı ile bozma kararına uyularak reddedildiğinden söz konusu kamu alacağının takibinde hukuka aykırılık görülmediği 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 : Arsanın 21/04/2004 tarihinde satın alma yoluyla iktisap edildiği ve 4 yıl 2 ay sonra kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığı, Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 71. maddesine göre 01/01/2007 tarihinden önce iktisap edilen taşınmazlarda 4 yıllık sürenin esas alınması gerektiği, tapuya tescil edilmeyen kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin yeni bir edinim olarak kabul edilemeyeceği, aynı Kanun'un mükerrer 80. maddesine göre servetin nitelik değiştirdiği, vergiyi doğuran tek bir olay için hem ticari kazanç, hem de değer artış kazancı olarak tarhiyat yapılmasının vergileme ilkelerine açık aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EZGİ ÇİFTÇİ'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY :**

Dava konusu ödeme emri içeriğinin, davacının 2013 yılında 12 adet dairenin satışından elde edilen kazancın değer artış kazancı olarak ihtirazi kayıtlı olarak beyan edilmesi sonucu tahakkuk eden gelir vergisine ilişkin olduğu, öte yandan, değinilen taşınmazların satışlarından elde edilen kazancın ticari kazanç olarak vergilendirilmesi gerektiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporlarına istinaden davacı adına aynı yıla ilişkin tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 7601 sayılı Kanunla değişik 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanasımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait vergi davalarına bakan vergi mahkemesi nezdinde dava açılabilceği hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bu durumda, aynı taşınmazlara ilişkin hem değer artış kazancı nedeniyle gelir vergisi tahakkuk ettirildiği hem de ticari kazanç üzerinden gelir vergisi tarhiyatı yapıldığı dikkate alındığında, dava konusu ödeme emri içeriği kamu alacağının mükerrer hale geldiği ve bu durumun 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinde yer alan "borcum yoktur" iddiası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden Vergi Mahkemesince yazılı gerekçeyle davanın reddine ilişkin karara yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki Vergi Dava Dairesinin kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA**,
16/05/2024 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Dava Dairesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, kararın

bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
ÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2023/10330

Karar No : 2024/3235

Anahtar Kelimeler: -Sermaye Taahhüdü,
-Temerrüt,
-Örtülü Kazanç

Özeti : Davacı şirketin ortakları tarafından, sermaye artırımını kapsamında taahhüt edilen ancak ödenmeyen ve işletme aktifine dahil edilmeyen değerler üzerinde şirketin tasarruf imkanının bulunmadığı dolayısıyla söz konusu değerler kapsamında ortaklara ödünç para verildiği ve faizsiz olarak kullandığından söz edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Elektrik Üretim Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ... - Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 16/12/2022 tarih ve E:2022/1002, K:2022/3420 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 05/10/2023 tarih ve E:2023/1849, K:2023/3533 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı şirketin, ortakları tarafından taahhüt edilen ancak ödenmeyen sermaye alacağını ortakların kullanımına bırakmak suretiyle finansman hizmeti vererek transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıttığı yolunda saptamaları içeren vergi inceleme raporu uyarınca 2022 yılının Ocak döneminden devreden katma değer vergisinin 19.773.742, 90 TL olarak dikkate alınması gerektiğini bildiren 08/03/2022 tarih ve 270913 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı şirketin 2017 ve 2018 yılı hesap ve işlemlerinin, katma değer vergisi yönünden incelenmesi

sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporlarında, 30/03/2015 tarihinde sermayesini artırdığı, artırılan sermayenin 1/4'ünün sermaye artırımının tescilinden önce ödendiği, 3/4'ünün de tescil tarihinden itibaren 24 ay içerisinde ödeneceğinin taahhüt edildiği ancak 24 ay geçmiş olmasına rağmen 30/03/2017 tarihi itibarıyla ortaklarca ödenmediği dolayısıyla taahhüt edilen ancak ödenmeyen sermaye alacağının ortakların kullanımına bırakılması suretiyle finansman hizmeti verildiği, ödenmemiş bu sermayeye ilişkin olarak herhangi bir faiz hesaplanmayarak finansman hizmetine yönelik fatura düzenlemediğinin tespit edildiği, bu nedenle ortaklar tarafından sermaye artırım taahhüdünün ifa edilmemesi nedeniyle ortaklara kullanılan fonlar dikkate alınmak suretiyle adetlendirme yapılarak şirketin transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü biçimde dağıtımını yaptığı faiz tutarının belirlendiği, bu tutarlar üzerinden hesaplanması gereken katma değer vergilerinin beyannamelere ilave edilmesi suretiyle 2017 yılının Aralık döneminden izleyen yıllara devreden katma değer vergisinin düzeltilmesi sonucu dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı olayda, devreden katma değer vergisinin azaltılmasına sebep teşkil eden vergi inceleme raporlarındaki tek tespitin, sermaye artırım tutarının bir kısmının şirketin ortaklarınca vadesinde ödenmemiş olmasından ibaret olduğu, buna karşın eleştiri konusu edilen işlem yönünden bu tespitin tek başına, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinde öngörülen bedelsiz ya da düşük bedelle mal veya hizmet satışında bulunulması ya da bu nitelikte bir işlem sayılan faizsiz veya düşük faizle ödünç para verilmesi olarak değerlendirilebilmesi için yeterli olmadığının açık olduğu dikkate alındığında, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı için gerekli unsurların gerçekleştiği hususu davalı idarece hukuken geçerli ve somut delillerle ortaya konulamadığından, eksik inceleme ve varsayıma dayalı olarak, davacı şirketin ortaklarına finansman hizmeti verdiği ve bu hizmete ilişkin tutarları beyanlarına yansıtmadığından bahisle düzenlenen raporlar sonucunda, davacının devreden katma değer vergisi tutarının azaltılmasına yönelik tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı şirketin ortaklarınca taahhüt edilen ancak ödenmeyen sermaye alacağının ortakların kullanımına bırakılması suretiyle bir finansman hizmeti verildiği, ödenmemiş sermayeye ilişkin olarak herhangi bir faiz hesaplanmamak suretiyle davacının sonraki dönem beyanlarının düzeltilmesinden dolayı dava konusu işlemin tesis edildiği olayda, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 128 ve 129. madde hükümleri gereğince davacı şirketin,

ortaklara verilen borç karşılığında faiz isteme hakkına sahip olduğu gibi taahhüt edilen sermayenin yerine getirilmemesi nedeniyle tazminat hakkının da bulunduğu ve zamanında ifa edilmeyen sermaye için temerrüt faizinin öngörüldüğü, kaldı ki tüm ticaret şirketleri gibi amacı kar elde etmek olan davacı şirketin ödenmeyen sermaye karşılığında faiz talep etmemesinin ticari icaplara uygun olmayacağı, taahhüt edilen ancak ödenmeyen sermaye tutarının şirket tarafından kullanılamaması, kullanılamayan tutar kadar şirketin bir menfaat kaybının söz konusu olacağı ve davacı şirketin ortaklarınca taahhüt edilen ancak ödenmeyen sermayeye ilişkin olarak faiz geliri hesaplamamak suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunarak tevkifat yapmadığı açık olduğundan Türk Ticaret Kanununda yer alan özel düzenleme uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusu kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra dava reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımından söz edebilmek için gerçek kişi veya kurum tarafından bir mal veya hizmet alım ya da satımında bulunulması bunun ilişkili kişilere yapılmış olması ve bu mal veya hizmet alım ya da satımında emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak fiyat veya bedel tespit edilmesi gerektiği ancak dava konusu işlemin dayanağı vergi inceleme raporunda böyle bir tespitin yapılmadığı, şirkete ait olmayan bir kıymetin ortaklara bedelsiz olarak verildiğinin kabulünün mümkün olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMET ÖZTÜRK'ÜN DÜŞÜNCESİ : 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yer alan düzenlemeye göre transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımından söz edebilmek için, işletmenin, belli ilişkiler içinde bulunduğu kişilere mal veya hizmet alım ya da satım şeklindeki işlemlerle kendi varlığından karşılıksız olarak bir değer aktarması veya farklı fiyat, bedel, ücret uygulanması suretiyle bu kişilere menfaat sağlanması gereklidir. İşletmenin ilişkili kişiye sağladığı menfaat; mal, hizmet veya para ödemesi şeklinde gerçekleşir.

Bu nedenle, kazancın transfer fiyatlandırması yoluyla dağıtıldığının kabulü öncelikle mal veya hizmet alım ya da satımının veya yasa koyucunun bu kapsamda saydığı diğer işlemlerin varlığına bağlıdır. Başka bir ifadeyle ilişkili kişi sıfatına dayanan menfaatin, mal veya hizmet alım ya da satımı yoluyla sağlanması gerekir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 127. maddesinde sermaye koyma borcu, 128. maddesinde, her ortağın usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçlu olduğu, 129. maddesinde, zamanında ödenmeyen sermaye borcu için temerrüt faizi uygulanacağı, 130. maddesinde ise sermaye alacağının şirketçe tahsil edilmiş olmadıkça ortağın, sermaye borcundan kurtulamayacağı belirtilmiştir. 6102 sayılı Kanun'un 480 - 483 maddelerinde ise sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortaklar hakkında yapılacak işlemler ve müeyyideler açıklanmıştır.

Yukarıda söz edildiği üzere transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında, kurumların, ilişkili kişilerle aktif katılımlı bir işlemde bulunması gerekmektedir. Şirketlerin gerek kuruluş aşamasında, gerek sermaye artırımını sırasında, ortaklarca taahhüt edilmesine karşın sermaye koyma borcunun vadesinde yerine getirilmemesi; ilgili kurum açısından, 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bedelsiz ya da düşük bedelle mal veya hizmet satımında bulunulması ya da bu nitelikte bir işlem sayılan faizsiz veya düşük faizle ödünç para verilmesi olarak değerlendirilemeyeceği gibi sermaye artırım borcunun yerine getirilmemesinde, kurum bünyesinden, ortağa aktarılan bir kaynaktan da bahsedilemez. Olayda, ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmemesinden doğan bir temerrüt hali söz konusu olup, ortağın taahhüt ettiği, fakat vadesinde yerine getiremediği sermaye koyma borcu nedeniyle temerrüt faizi hesaplanmamasının, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına yol açtığı ifade edilemez.

Bu durumda olayda, 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı için öngörülen unsurun gerçekleşmediği anlaşıldığından, temyiz isteminin 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 gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı şirketin, ortakları tarafından taahhüt edilen ancak ödenmeyen sermaye alacağının ortakların kullanımına bırakılması suretiyle finansman hizmeti verilerek transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı yolunda saptamaları içeren vergi inceleme raporları uyarınca beyanlarının

düzeltilmesi sonucu ödenecek katma değer vergisinde çıkmadığından 2022 yılının Ocak döneminden devreden katma değer vergisinin 19.773.742, 90 TL olarak dikkate alınması gerektiğini bildiren 08/03/2022 tarih ve 270913 sayılı işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) işaretli alt bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, bunun yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, 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, 134. maddesinde ise vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'un 6. maddesinde, kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde, 193 sayılı Gelir Vergi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı, 193 sayılı Kanun'un "Bilanço esasında ticari kazancın tesbiti" başlıklı 38. maddesinde bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müspet fark olduğu, dönem zarfında sahip veya sahiplerce işletmeye ilave olunan değerlerin bu farktan indirileceği, işletmeden çekilen değerlerin ise farka ilave olunacağı, 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa, kazancın tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı, alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemlerin her hal ve şartta mal veya hizmet alım ya da satımı olarak değerlendirileceği, "ilişkili kişinin" kurumların kendi ortakları, kurumların veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurum ile idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu ya da nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumları ifade ettiği, ortakların eşleri, ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoyu ile üçüncü derece dahil yansoy hısımları ve kayın hısımlarının da ilişkili kişi sayılacağı, "emsallere uygunluk ilkesinin" ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanan fiyat veya bedelin, aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda oluşacak

fiyat veya bedele uygun olmasını ifade ettiği, emsallere uygunluk ilkesi doğrultusunda tespit edilen fiyat veya bedellere ilişkin hesaplamalara ait kayıt, cetvel ve belgelerin ispat edici kâğıtlar olarak saklanması zorunlu olduğu, kurumların, ilişkili kişilerle yaptığı işlemlerde uygulayacağı fiyat veya bedelleri, madde de yöntemlerden işlemin mahiyetine en uygun olanını kullanarak tespit edeceği hükmüne yer verilmiş, devamında kurumların ilişkili kişilerle yaptığı işlemlerde uygulayacağı fiyat ve bedellerin hangi yöntemlerle kullanılacağı ile transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin diğer usul ve esaslar düzenlenmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrasında ticaret şirketlerinin de tacir olduğu, 18. maddesinde, her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği, 20. maddesinde, tacirin verdiği avanslar veya yaptığı masraflar için ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanacağı, 124. maddesinde, kollektif, komandit, anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin ticaret şirketleri sayıldığı, 128. maddesinin 1 ve 7. bentlerinde, her ortağın, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçlu olduğu, taahhüt edilen sermayenin ödenmemesi halinde dava açılabileceği ve tazminat veya ihtiyati tedbir talep edilebileceği, 129. maddesinde, zamanında ifa edilmeyen sermaye para ise, 128. madde gereğince tazminat hakkına hâlel gelmemek şartıyla, aksine şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede hüküm yoksa, şirketin tescili anından itibaren temerrüt faizi de ödeneceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kurumlar vergisi mükellefleri açısından transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı yapıldığından bahsedilebilmesi için ilişkili kişilerle emsallere aykırılık teşkil eden bedel veya fiyatlar üzerinden gerçekleştirilen işlemlerin varlığı, diğer bir ifadeyle, emsallere aykırı fiyatlandırma nedeniyle elde edilecek kazançtan mahrum kalınmak suretiyle ilişkili kişilere karşılıksız bir şekilde değer aktarımı yapılması veya menfaat sağlanması gerekmektedir.

Kurum ortakları tarafından sermaye artırımları kapsamında taahhüt edilen ancak henüz işletme aktifine dahil edilmeyen değerlerin, şirket tarafından ticari faaliyet kapsamında kullanılmasına imkan bulunmadığından tasarruf imkanı olmayan söz konusu değerler kapsamında ilişkili kişilere emsalle aykırı fiyat veya bedel üzerinden işlem gerçekleştirildiğinden ve bu suretle ilişkili kişilere menfaat sağlandığından da bahsedilemeyecektir.

Sermaye taahhüdünde bulunulması ancak daha sonra bu taahhütte temerrüde düşülmesi ve temerrüde bağlı olarak şirket tarafından temerrüde

düşen ortak adına temerrüt faizi hesaplanmaması, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine aykırılık teşkil etmekle birlikte bu durumun herhangi bir mal veya hizmet alım veya satımı ile ilgisi bulunmamaktadır.

Zira, bir vergi güvenlik müessesesi olarak öngörülmüş olan ve muvazaanın özel bir görünüm şekli olarak mevzuatımıza giren örtülü kazanç dağıtımı müessesesinde esas olan, mükelleflerin vergisel avantaj elde etmek için gerçek durumdan farklı fiyat uygulamaları olduğundan, herhangi bir menfaat temininin mümkün olmadığı sermaye temerrüdünde, örtülü kazanç hükümlerinin uygulanması kanunun ruhuna da aykırılık teşkil edeceği de açıktır.

Davalı idarece, şirket ortaklarına kullandırılan sermaye nedeniyle faiz hesaplanmadığı, bu suretle transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı yapıldığından bahisle işlem tesis edilmişse de ilişkili kişi olan kurum ortağına örtülü kazanç dağıtımı yapıldığından söz edilebilmesi için kullandırılan paranın, öncelikle kurumun ticari faaliyetine özgülenmesi, bunun için de paranın şirket aktifine dahil olması gerektiği dolayısıyla şirket uhdesine girmeyen paranın, ilişkili kişi olan ortağa ödünç olarak verildiği ve faizsiz olarak kullandırıldığından bahsedilemeyeceği, öte yandan, ortağın sermaye taahhüdünü yerine getirmemesinin Türk Ticaret Kanunu uyarınca temerrüt hali olduğu, vadesinde yerine getirilmeyen bu taahhüt nedeniyle ancak temerrüt faizi hesaplanabileceği, bu durumun transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı kapsamında değerlendirilemeyeceği dikkate alındığında, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından aksi yöndeki gerekçeyle davayı reddeden Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA**,

21/05/2024 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 katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
ÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2023/6853

Karar No : 2024/3691

Anahtar Kelimeler: -Tüzel Kişi,
 -Mali Sorumluluk,
 -Muhasebeci

Özeti: Serbest muhasebeci ve mali müşavirlik hizmetinin bir tüzel kişilik bünyesi yapılması halinde müşterek ve müteselsil sorumluluğun tüzel kişiliğe ait olduğu yönünde her hangi bir yasal düzenleme bulunmadığından serbest muhasebeci ve mali müşavir olan her ortağın mali sorumluluğunun devam ettiğinin kabulü gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 16/02/2022 tarih ve E:2021/2104, K:2022/382 sayılı kararına yöneltile istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 04/10/2022 tarih ve E:2022/1064, K:2022/2410 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacının, ortağı ve müdürü olduğu ... Uluslararası Denetim ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Limited Şirketi'nin muhasebecilik hizmeti sunduğu ... Metal Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin gerçek bir mal teslimi ve hizmet ifasına dayanmayan sahte fatura düzenleme eyleminden kaynaklanan vergi kaybından 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesi uyarınca müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulduğu rapora istinaden 2018 yılının muhtelif dönemlerine ait kamu alacağının tahsili amacıyla adına müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen 10/08/2021 tarih ve 1 ila 12 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine dosyaya gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden,

... Metal Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında tanzim olunan vergi tekniği raporunda, müteselsil sorumlunun davacının, ortak ve müdürü olduğu ... Uluslararası Denetim ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Limited Şirketi olarak belirtildiği, davacının ise söz konusu şirketin kanuni temsilcisi veya ortağı olmasından dolayı sorumlu tutulabileceği, ... Uluslararası Denetim ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Limited Şirketi bakımından takip yapılmadığı anlaşıldığından davacı adına müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu ödeme emirleri 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 : ... Metal Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında sahte fatura düzenleme fiili kapsamında tanzim edilen vergi tekniği raporunda, ... Uluslararası Denetim ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Limited Şirketi hakkında mali sorumluluk yönünden görüş ve öneri raporu düzenleneceğinin belirtildiği, anılan şirketin dava konusu ödeme emirlerine konu dönemlerde beyannamelerinin ... Uluslararası Denetim ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Limited Şirketi tarafından verildiği, ... Metal Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkındaki tarhiyat kesinleştiğinden söz konusu firma hakkındaki vergi tekniği raporundaki ve ... Uluslararası Denetim ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Limited Şirketi hakkındaki görüş ve öneri raporundaki tespitlerden hareketle ... Uluslararası Denetim ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Limited Şirketi'nin ortağı ve temsilcisi davacı adına müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TALİHA KARNIYARIK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY :**

... Metal Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında tanzim olunan vergi tekniği raporunda, anılan şirketin 2017 ve 2018 yıllarında komisyon karşılığı sahte fatura düzenlediği tespit edilerek söz konusu firmanın 01/05/2017 tarihinden itibaren serbest muhasebeci ve mali müşavirlik hizmetlerini yürüten ve davacının 02/06/2010 tarihinden itibaren %50 ortağı ve müdürü olduğu ... Uluslararası Denetim ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Limited Şirketi hakkında mali sorumluluk yönünden görüş ve öneri raporu tanzim edileceğinin belirtildiği, ... Uluslararası Denetim ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Limited Şirketi'nin muhasebecilik hizmeti sunduğu ... Metal Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin değinilen eyleminden kaynaklanan vergi kaybından 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesi uyarınca müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulduğu ve hakkında tanzim olunan 24/02/2020 tarih ve 23 sayılı Mali Sorumluluk Raporuna istinaden 2018 yılının muhtelif dönemlerine ait kamu alacağının tahsili amacıyla ... Uluslararası Denetim ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Limited Şirketi'nin ortağı ve temsilcisi olan davacı adına müteselsil sorumlu sıfatıyla dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

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 uygulamaya, bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiş, aynı maddede beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyaına bağlı olarak salınacak vergi, ceza ve gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Mükerrer 227. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan (4) sıra No.lu Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce İmzalanması Hakkında Genel Tebliğinin "Beyannameleri İmzalayacak meslek Mensupları ve Sorumlulukları" başlıklı

(III) işaretli bölümünde, mükelleflerin beyannamelerinin, kendilerine 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 2/A-a maddesinde belirtilen hizmetleri bir bütün olarak fiilen veren meslek mensupları tarafından imzalanacağı, meslek mensuplarının, mükellef tarafından kendilerine ibraz edilen belgelerin, Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği ile genel muhasebe kurallarına uygun ve doğru olarak yasal süresi içinde kanuni defterlere kaydedilmesinden ve mali tablolara aktarılmasından sorumlu olduğu, meslek mensuplarının, bilerek kullandıkları veya harici araştırmayı gerektirmeden sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı olduğu anlaşılabilen belgelerden de sorumlu olacakları, miktar veya tutar itibariyle işletmenin faaliyet konusu veya iş hacmiyle mütenasip olmayan belgeler ile ticari örf ve teamüle uygun olmayan belgelerin de meslek mensuplarının sorumluluğunda olduğu, böyle bir belgenin varlığı halinde, meslek mensuplarının bunun doğruluğunu mükelleften isteyebilecekleri, mükellefin bir tespitte bulunmaması ve meslek mensubunun ikna olmaması halinde, keyfiyetin meslek mensubunca vergi dairesine yazılı olarak bildireceği, bu bildirimle meslek mensubunun sözkonusu belgelere ait sorumluluğunun ortadan kalkacağı, sorumluluğun tespitinde, yukarıda belirtilen sorumlulukla bağlantılı olarak ortaya çıkan vergi ziyaının yeterli olacağı; "Müşterek ve Mütelsil Sorumluluğun Tesbiti" başlıklı (V) işaretli bölümünün (B) bendinde ise; müşterek ve mütelsil sorumluluğu vergi inceleme raporu ile tespit edilen meslek mensupları hakkında vergi dairelerince yapılacak takibatin, vergi ve ceza tahakkukunun kesinleşmesinden sonra başlatılacağı ve tahakkuku kesinleşen vergi ve cezanın tahsiline yönelik olacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinde serbest muhasebeci ve mali müşavirlerin sorumlulukları açıkça düzenlenmiş olup söz konusu hizmetinin bir tüzel kişilik bünyesinde yapılması halinde, müşterek ve mütelsil sorumluluğun şirket tüzel kişiliğine ait olduğu yönünde bir kural bulunmadığından serbest muhasebeci ve mali müşavir olan her bir ortağın mali sorumluluğunun devam edeceği de dikkate alındığında, dava konusu ödeme emrinin dayanağını oluşturan ve davacının ortağı ve temsilcisi olduğu ... Uluslararası Denetim ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Limited Şirketi adına düzenlenen 24/02/2020 tarih ve 23 sayılı Mali Sorumluluk Raporu ve hizmet sunduğu mükellef hakkında düzenlenen vergi tekniği raporundaki saptamalar incelenmek ve karşılaştırılmak suretiyle davacının sorumluluğu değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken ödeme

emrini yazılı gerekçeyle iptal eden Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA**,
03/06/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
YEDİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/2554

Karar No : 2023/4947

Anahtar Kelimeler: -Vergi Oranı

Özeti: 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listenin 87.03 pozisyonunda sürücü dahil 9 kişilik oturma yeri olanlar kategorisinde yer alan aracın, koltuklarının bir kısmının sökülmesi suretiyle 5+1 kişilik olanlar kategorisinde aynı gümrük tarife istatistik pozisyonunun "Diğerleri" grubunda yer alan araca dönüştürülmesi üzerine, her ne kadar tadilat sonrası motor silindir hacmi, sınıfı, cinsi, kullanım amacı değişmese de koltuklarının bir kısmının sökülmüş olmasının tek başına uygulanacak vergi oranını değiştireceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 25/12/2020 tarih ve E:2020/2012, K:2020/2252 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına tescilli 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listenin 87.03 pozisyonunda sürücü dahil 9 kişilik oturma yeri olanlar kategorisinde yer alan ... plakalı aracın, koltuklarının bir kısmının sökülmesi suretiyle 5+1 kişilik olanlar kategorisinde aynı gümrük tarife istatistik pozisyonunun "Diğerleri" grubunda yer alan araca dönüştürülmesi nedeniyle, takdir komisyonu kararına istinaden, 2018 yılının Temmuz dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile bir kat tutarında kesilen vergi ziyai cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 31/12/2019 tarih ve E:2018/2637, K:2019/2844 sayılı kararıyla; tarhiyatın dayanağı takdir komisyonu kararında, uyuşmazlık konusu aracın 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listenin 87.03 pozisyonunda "Sürücü dahil 9 oturma yeri olanlardan motor silindir hacmi 3200 cm³'ü geçmeyenler" kategorisinde yer almakta iken, araçtan koltuk sökülme suretiyle aynı pozisyonun "Diğerleri" grubunda "Motor silindir hacmi 2000 cm³'ü geçenler" kategorisinde yer alan 5+1 kişilik araca dönüştürüldüğünden bahisle takdir edilen matrah farkı üzerinden cezalı tarhiyat yapılmış ise de, aracın gerek tadilat öncesine, gerekse tadilat sonrasında ait ruhsatname örneklerinden, sınıfının "M1" (sürücü dahil en fazla 9 oturma yeri olan motorlu araç), cinsinin "otomobil", kullanım amacının ise "yolcu nakli-hususi" olduğunun görüldüğü, yapılan tadilat ile koltuklarının bir kısmının sökülmesi olmasının aracın sınıfında ve cinsinde herhangi bir değişikliğe sebep olmadığı, araç cinsinin tadilattan önce de otomobil olduğu, dolayısı ile minibüsten otomobile dönüşümünün söz konusu olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HÜSEYİN KELLE'NİN DÜŞÜNCESİ : Olayda, dava konusu aracın koltuk sayısı ve motor silindir hacmine göre, "diğerleri" kategorisinde, motor silindir hacmi 2000 cm³'ü geçenler sınıfına dahil olduğu sonucuna ulaşıldığından, hukuka aykırılık bulunmayan dava konusu vergi ve cezanın iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:
MADDİ OLAY:**

Davacı adına tescilli 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listenin 87.03 pozisyonunda sürücü dahil 9 kişilik oturma yeri olanlar kategorisinde yer alan ... plakalı aracın, koltuklarının bir kısmının sökülmesi suretiyle 5+1 kişilik olanlar kategorisinde aynı gümrük tarife istatistik pozisyonunun "Diğerleri" grubunda yer alan araca dönüştürülmesi nedeniyle, takdir komisyonu kararına istinaden, 2018 yılının Temmuz dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile bir kat tutarında kesilen vergi ziyai cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

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 şeklinde tanımlanmış; 341. maddesinin 1. fıkrasında, vergi ziyainın, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade ettiği belirtilmiş; 344. maddesinin 1. fıkrasında da, 341. maddede yazılı hallerde vergi ziyaya sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyai cezası kesileceği hüküm altına alınmıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 15. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde; (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tâbi olanların, ilk iktisap tarihinden itibaren beş yıl içinde 87.02 (Otobüs ve midibüs hariç), 87.03 veya 87.04 ("Diğerleri" grubu hariç) tarife pozisyonlarında yer alan mallara dönüştürülmesi halinde, daha önce ödenen vergi mahsup edilmek suretiyle bu malların ilk iktisabındaki matrah esas alınarak değişiklik uyarınca adına kayıt ve tescil işlemi yapılandı, değişikliğin kayıt ve tescili tarihinde dönüştürülen mallar için geçerli olan oran üzerinden, bu tarihte özel tüketim vergisinin alınacağı, 3. fıkrasında; bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca belirleneceği hüküm altına alınmış; adı geçen Kanun'a ekli (II) sayılı listenin olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde 87.03 tarife pozisyonunda yer alan "Sürücü dahil 9 oturma yeri olanlardan motor silindir hacmi 3200 cm³'ü geçmeyenler" kategorisinde yer alan araçlar için uygulanacak vergi oranı

%15, aynı pozisyonun "diğerleri" kategorisinde, motor silindir hacmi 2000 cm³'ü geçenler için uygulanacak vergi oranı ise %160 olarak belirlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı adına tescilli ... plakalı ve ... şasi numaralı, Mercedes-Benz marka, Vito Tourer 116 Bluetec tipi, 2015 model, 2143 motor silindir hacimli, sürücü dahil 9 koltuklu aracın, koltuk sökülme suretiyle sürücü dahil 6 koltuklu araca dönüştürülmesi nedeniyle 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 15. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca özel tüketim vergisi farkı ödenmesi gerektiğinden bahisle matrah takdiri amacıyla sevk edildiği takdir komisyonu kararına istinaden, 2018 yılının Temmuz dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile bir kat tutarında kesilen vergi ziyai cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Olayda, davalı idarece davacıya tebliğ edilen 11/09/2018 tarih ve 810681 sayılı yazı ile aracın 9 koltuklu araçtan 6 koltuklu araca tadil edildiğinin tespit edildiği belirtilerek, anılan tadilat nedeniyle özel tüketim vergisi farkının ödenip ödenmediğinin sorulduğu ve tarhiyatın dayanağı takdir komisyonu kararında söz konusu aracın 4760 sayılı Kanun'a ekli (II) sayılı listenin 87.03 tarife pozisyonunda yer alan "Sürücü dahil 9 oturma yeri olanlardan motor silindir hacmi 3200 cm³'ü geçmeyenler" kategorisinde yer almakta iken, araçtan koltuk sökülme suretiyle aynı tarife pozisyonunun "Diğerleri" grubunda "Motor silindir hacmi 2000 cm³'ü geçenler" kategorisinde yer alan 5+1 kişilik araca dönüştürüldüğünden matrah takdir edildiği anlaşılmıştır.

Binek otomobilleri ve esas itibarıyla insan taşımak üzere imal edilmiş motorlu taşıtları kapsayan (II) sayılı listenin 87.03 tarife pozisyonunda, vergi oranlarının belirlenmesi bakımından koltuk sayısı ve motor silindir hacmi kriter olarak esas alınmakta olup, "Sürücü dahil 9 oturma yeri olanlardan motor silindir hacmi 3200 cm³'ü geçmeyenler" kategorisinde yer alan araçların %15, aynı pozisyonun "diğerleri" kategorisinde, motor silindir hacmi 2000 cm³'ü geçenlerin ise %160 oranında özel tüketim vergisine tabi olduğu görülmektedir.

Tadilat sonrası ruhsatında 2143 cm³ motor silindir hacimli ve sürücü dahil 6 koltuklu olduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde, sınıfının "M1", cinsi, "otomobil", kullanım amacı "yolcu nakli-hususi" olan aracın, yapılan tadilat ile koltuklarının bir kısmının sökülmüş olması uygulanacak vergi oranının belirlenmesinde etkili olacaktır. Buna göre, 87.03 tarife pozisyonunda binek otomobilleri ve esas itibarıyla insan taşımak üzere imal edilmiş diğer motorlu taşıtlar kategorisine girmekle birlikte anılan tarife pozisyonunda yer verilen "Sürücü dahil 9 oturma yeri olanlardan motor

silindir hacmi 3200 cm³'ü geçmeyenler" sınıfında değil, koltuk sayısı ve motor silindir hacmine göre, "diğerleri" kategorisinde, motor silindir hacmi 2000 cm³'ü geçenler sınıfına dahil olduğu sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlık konusu araç nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 25/12/2020 tarih ve E:2020/2012, K:2020/2252 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,

4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 20/12/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
YEDİNCİ DAİRE

Esas No : 2021/1770

Karar No : 2024/411

Anahtar Kelimeler: -Gözetim Kıymeti

Özeti: Gözetim kıymeti uygulaması nedeniyle fazladan ödenen vergilerin 211. madde kapsamında iadesinin mümkün olduğu; ancak söz konusu kıymet uygulaması olmaksızın yükümlüler tarafından yurt dışı gidere beyan edilmek suretiyle fazladan ödenen vergilerin, beyanını gerçeği yansıtır yansıtmadığının inceleme ve araştırma gerektirmesi nedeniyle iadesinin anılan madde kapsamında mümkün olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına Doğubayazıt
Gümrük Müdürlüğü

VEKİLİ

: Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 08/01/2021 tarih ve E:2020/1216, K:2021/36 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına 2017 yılında tescilli muhtelif tarih ve sayılı 14 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı farklı cins eşyaların kıymetinin gözetim/referans kıymetine yükseltilmesi suretiyle fazladan ödendiği iddia olunan gümrük vergilerinin geri verilmesi istemiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin kararlara vaki itirazın reddine dair işlemin iptali ile fazladan ödenen tutarın tahsil tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Erzurum 1. Vergi Mahkemesinin 02/04/2020 tarih ve E:2019/1623, K:2020/889 sayılı kararıyla; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca, kanunen ödenmemeleri gerektiği halde ödenen vergilerin iade istemine konu olabilmesi için, yanlışlıkla tahsil olunduğunun açık olması gerektiği, olayda, beyannamelerin "yurt dışı giderler" bölümünde beyan edilen tutarların gerçeği yansıtmayıp yansıtmadığının ve dolayısıyla gerçek satış bedelinin tespitinin inceleme, araştırma ve yorum yapılmasını gerektirmesi nedeniyle davacının geri verme isteminin Kanun'un anılan maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Olayda, iadesi istenilen gümrük vergilerinin davacının beyanına göre tahsil edildiği tartışmasız olmakla birlikte, eşyaların fatura kıymeti ile "yurt dışı gider" olarak beyan olunan tutar arasındaki farkın çok fazla olduğu, fatura bedelinin gerçeği yansıtmadığı yönünde herhangi bir veri veya tespitin bulunmadığı, dolayısıyla beyan ile fatura kıymeti arasındaki farkın serbest iradeyle beyan edildiğinin kabulünün ticari hayatın gerçekleriyle bağdaşmayacağı, bu bakımdan davacıdan tahsil edilen vergilerin, eşyaya ait faturada gösterilen kıymete göre hesaplanan tutardan fazlasının iade edilmesi gerektiğinden fazladan ödenen vergilerin geri verilmesi istemiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin kararlara vaki itirazın reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 07/11/2019 tarihinde yürürlüğe giren 7190 sayılı Kanun ile değişik 216. maddesi gereğince, iadesi istenen vergilerin başvuru tarihinden itibaren 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiziyle birlikte iadesinin icap

ettiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile fazladan ödenen 318.050,00 TL gümrük vergisi ile 37.050,00 TL katma değer vergisinin davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak tecil faiziyle birlikte iadesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı kendi iradesiyle kayıt belgesi/referans fiyata uygun olarak beyanda bulunduğundan, geri verme isteminin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ENES MARAŞLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı adına 2017 yılında tescilli muhtelif tarih ve sayılı 14 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı farklı cins eşyaların kıymetinin gözetim/referans kıymetine yükseltilmesi suretiyle fazladan ödendiği iddia olunan gümrük vergilerinin geri verilmesi istemiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin kararlara vaki itirazın reddine dair işlemin iptali ile fazladan ödenen tutarın tahsil tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 24. maddesinde, ithal eşyasının kıymetinin, eşyanın satış bedeli olduğu; satış bedelinin, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27. ve 28. maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı, fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğu; 25. maddesinin 1. fıkrasında, 24. madde hükümlerine göre belirlenemeyen gümrük kıymetinin, bu maddenin 2. fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bendlerinin sıra halinde uygulanmasıyla belirleneceği; eşyanın gümrük kıymetinin bir üst bent hükümlerine göre belirlenebildiği sürece bir alt bent hükümlerinin uygulanmayacağı hükümlerine yer verilmiş; 26. maddesinde ise, 24 ve 25. madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATI) VII. maddesinin ve bu bölüm hükümlerinin prensip

ve genel hükümlerine uygun yöntemlerle ve Türkiye'de mevcut veriler esas alınarak belirleneceği öngörülmüş; GAT'T'ın VII. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşmanın 17. maddesinde de, bu Anlaşmada yer alan hiçbir hükmün, gümrük idaresinin, gümrük kıymetinin belirlenmesi ile ilgili olarak ibraz edilen tutanak, belge veya beyannamenin gerçeklik veya doğruluğunu araştırma hakkını sınırlamayacağı ve bu hakkı tartışma konusu haline getirecek şekilde yorumlanamayacağı hükme bağlanmıştır.

4458 sayılı Kanun'un 216. maddesinin 07/11/2019 tarih ve 30941 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 24/10/2019 tarih ve 7190 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değişik 1. fıkrasında, gümrük vergileri ile bunların ödenmelerine bağlı olarak tahsil edilmiş gecikme faizinin veya gecikme zammının geri verilmesinde, geri vermeye konu fazla tahsilatın yükümlüden kaynaklanması durumunda geri verme başvurusunun yapıldığı tarihten, diğer durumlarda ise tahsilat tarihinden geri verme kararının tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için geri verilecek tutar üzerinden, aynı dönemde 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faizin ödeneceği hükmü yer almaktadır.

İthalatta uygulanacak gözetim ve korunma önlemleri, Türk Mevzuatında, 29/01/1995 tarih ve 22186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 26/01/1995 tarih ve 4067 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan ve 25/02/1995 tarih ve 22213 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 03/02/1995 tarih ve 1995/6525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanan Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının ekinde yer alan ve bu anlaşmanın ayrılmaz parçasını teşkil eden Korunma Tedbirleri Anlaşması ile yerini almıştır.

Öte yandan; yürürlükten kaldırılan 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 87. maddesi ile ilgili olarak, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 02/07/1966 gün ve E:1965/13; K:1966/6 sayılı kararında, aykırı içtihatlar, tahsil olunan gümrük vergilerinin anılan madde uyarınca geri verilebilmesinin, yanlışlıkla veya fuzulen tahsil olunduklarının açıkça anlaşılması koşuluyla olanaklı bulunduğu yolunda birleştirilmiştir. Bu bakımdan; 4458 sayılı Kanun'un benzer hükümler taşıyan 211. maddesinin uygulanmasında da, iadesi istenen gümrük vergilerinin kanunen ödenmelerinin veya tahakkuk ettirilmelerinin gerekmediğinin, açıkça; yani, herhangi bir inceleme, araştırma ve yoruma gerek olmaksızın anlaşılabilir olması koşulu aranmalıdır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan bölge idare mahkemesi kararının, dava konusu işlemin gözetim kıymet

uygulanmasına tabi olan eşyalara isabet eden kısmının iptali ile anılan eşyalar nedeniyle fazladan ödenen vergilerin başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak tecil faiziyle birlikte iadesine ilişkin hüküm fıkrasının yasal faize isabet eden kısmı aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, anılan hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Temyiz isteminin, kararın, faiz istemine ilişkin hüküm fıkrasının yasal faiz oranını aşan kısmına yönelik bölümüne gelince;

Dosyanın incelenmesinden, olayda, serbest dolaşıma giriş beyannamelerinin 2017 yılında tescil edildiği, vergilerin geri verilmesinde 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faiziyle iade edilmesine ilişkin yasal değişikliğin ise 07/11/2019 tarihinde yürürlüğe girdiği anlaşılmaktadır. Buna göre, fazla ödemeye konu serbest dolaşıma giriş beyannamelerinin 07/11/2019 tarihinden önce tescil edilmiş olması karşısında, gümrük yükümlülüğünün başladığı beyannamenin tescil tarihi itibarıyla 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da öngörülen yasal faiz oranında hesaplanacak faiziyle iade edilmesi gerekmekte olup, anılan tarihte yürürlükte olmayan hükme dayanılarak tecil faiziyle iadeye ilişkin hüküm fıkrasının yasal faiz oranını aşan kısmında hukuka uygunluk bulunmamakla birlikte yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan bu hususun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca düzeltilmesi mümkün yanlışlık kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Temyiz isteminin, kararın, gözetim kıymet uygulamasına tabi olmayan eşyalara isabet eden kısmına yönelik bölümüne gelince;

Ticaret Bakanlığınca, yerli üreticilerin talebi üzerine veya re'sen, belli bir malın ithalatının, o malın yerli üreticileri ve ülke ekonomisi üzerinde olumsuz sonuçlar yaratıp yaratmadığının tespit edilmesi amacıyla incelemeye başlanılarak, inceleme sonucunda gözetim uygulaması öngörülebilmektedir. Bu suretle, Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan İthalatta Gözetim ve Korunma Uygulanmasına İlişkin Tebliğler ile gözetim önlemi uygulanmasına karar verilen eşya için "birim kıymet" belirlenerek, eşyanın bu kıymetin altında ithal edilmek istenilmesi halinde, "gözetim belgesi" ibrazı zorunluluğu getirilmiş; bazı dönemlerde de Gümrükler Genel Müdürlüğü'nce belirli bir eşyaya yönelik olarak çıkarılan ve ilgili gümrük müdürlüklerine bildirilen genel yazılarla, gözetim kıymet uygulamasına benzer nitelikte "referans kıymet" uygulaması getirilmiştir.

İthal edilen eşyanın gümrük kıymeti, eşyanın satış bedeli olduğundan, gümrük vergilerinin hesaplanmasında satış bedelinin esas alınması; satış

bedelinin esas alınması için gerekli koşulların mevcut olmadığının tespit edilmesi halinde de sırasıyla diğer yöntemlere başvurulması gerekmektedir. Öte yandan; davalı İdarece belirlenen gözetim kıymeti, eşyanın 4458 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenmiş gerçek kıymeti olmadığından, gümrük kıymetinin tespitinde esas alınamayacağı, Dairemizin öteden beri istikrarlı biçimde uygulanagelen içtihadıdır.

Uygulamada, gümrük müdürlüklerince, anılan Tebliğlerle, önceden belirli eşyalara özgü ve nesnel olarak belirlenen gözetim kıymeti dışında da, çeşitli veriler (GÜVAS, Bakanlık Karar Destek Sistemi/Kıymet Veri Bankası, distribütör fiyatları, vb.) esas alınarak ek tahakkuk ve ceza işlemleri tesis edilirken; yine mükelleflerce, yapılan ithalatlarda, sonradan ek tahakkuk ve ceza işlemine maruz kalmamak amacıyla, bahsi geçen veriler esas alınarak eşyaya ilişkin fatura kıymeti üzerinde bir kıymetle ihtirazi kayıtlı beyanda bulunularak tahakkukun ihtirazi kayda konu kısmına karşı veya 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesi kapsamında iade başvurusuna konu edilmek suretiyle tesis edilen işlemlere karşı davalar açılmaktadır.

Olayda, geri verme başvurularının reddine dair kararlara vaki itirazın reddine ilişkin işlemde, beyannameler muhteviyatı bir kısım eşyalar için gözetim kıymet uygulaması bulunmadığı halde, davacı tarafından yurt dışı gider olarak ek kıymet beyanında bulunulduğunun belirtildiği, dolayısıyla münhasıran bahsedilen eşyalara özgü şekilde genel, nesnel olarak belirlenen gözetim kıymetin altında ithaline izin verilmeme durumunun söz konusu olmadığının anlaşılması karşısında, davacının beyanının gerçeği yansıtmadığı hususunun tespitinin inceleme ve araştırma gerektirmesi ve yanlışlıkla veya fuzulen tahsil olunduğunun açıkça anlaşılamaması nedeniyle geri verme isteminin Kanun'un anılan maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemin gözetim kıymet uygulamasına tabi olmayan eşyalara isabet eden kısmında hukuka aykırılık bulunmaması nedeniyle, temyize konu kararın, anılan eşyalara isabet eden kısmı yönünden bozulması icap etmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen de kabulüne,
2. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 08/01/2021 tarih ve E:2020/1216, K:2021/36 sayılı kararının, dava konusu işlemin gözetim kıymet uygulamasına tabi olan eşyalara isabet eden kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA**, anılan eşyalar nedeniyle fazladan ödenen vergilerin davalı idareye başvuru tarihinden

itibaren hesaplanacak tecil faiziyle birlikte iadesine ilişkin hüküm fıkrasının ise "anılan eşyalar nedeniyle fazladan ödenen vergilerin davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesine" şeklinde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**,

3. Kararın, dava konusu işlemin gözetim kıymet uygulamasına tabi olmayan eşyalara isabet eden kısmına ilişkin hüküm fıkrasının ise **BOZULMASINA**,

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

5. 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, 29/01/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan bölge idare mahkemesi kararının, dava konusu işlemin gözetim kıymet uygulamasına tabi olmayan eşyalara isabet eden kısmına ilişkin hüküm fıkrasının da onanması gerektiği oyu ile Kararın bu kısmına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
YEDİNCİ DAİRE

Esas No : 2022/3207

Karar No : 2024/1053

Anahtar Kelimeler: -Beyanın Bağlayıcılığı

Özeti : Davacı tarafından uyumsuzluk konusu beyannamelere ihtirazi kayıt konulmasına karşılık itiraz edilmediğinin anlaşılması karşısında, ithale konu eşyaya ilişkin faturalardaki düşük birim fiyatlarının gözetim bedeline yükseltilmesi suretiyle yapılan taahhüt niteliğindeki bu beyanın, davacıyı bağladığı açık olup İran İslam Cumhuriyeti Menşeli Bazı Tarım Ürünleri İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulaması Hakkında Karar kapsamında belirlenen kontenjandan daha fazla eşya ithal ettiği sabit olan davacının anılan nitelikteki beyanı üzerinden tesis edilen ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işleme karşı açılan işbu davada, gözetim kıymetinin hukukiliğinin denetlenmesine olanak bulunmadığı; davacının kota hakkından yararlanmak ve indirimli oran üzerinden ithalat yapabilmek amacıyla davalı idareye yaptığı başvurusunun kabul edilerek olur verildiği, ayrıca, 07/07/2018 tarih ve 30471 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İran İslam Cumhuriyeti Menşeli Bazı Tarım Ürünleri İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanmasına ilişkin Tebliğ kapsamında yapılan düzenlemeler göz önünde bulundurularak, olayda, davacı açısından 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde öngörülen ceza kesme koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına Doğubayazıt Gümrük Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Gümrükleme Gıda Petrol İnşaat Lojistik İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 31/03/2022 tarih ve E:2021/1378, K:2022/771 sayılı kararının aleyhlerine olan hüküm fıkrasının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen 02/01/2020 - 12, 13, 17, 07/01/2020 - 125 tarih ve sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri ile 2014/7137 sayılı İran İslam Cumhuriyeti Menşeli Bazı Tarım Ürünleri İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanması Hakkında Karar kapsamında belirlenen kontenjandan daha fazla "sarımsak" cinsi eşya ithal edildiğinin tespit edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Erzurum 2. Vergi Mahkemesinin 25/02/2021 tarih ve E:2020/882, K:2021/211 sayılı kararıyla; olayda, her ne kadar İran İslam Cumhuriyeti Menşeli Bazı Tarım Ürünleri İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanması Hakkında Karar kapsamında belirlenen kontenjan aşılarak ithalat yapıldığı açık ise de, davacının söz konusu beyannamelere yönelik düzeltme talebi kabul edilerek gümrük vergisi oranının %50'si ile ithalat yapılabilceği yönünde kanaat oluşturulduğu, dolayısıyla idarenin izni doğrultusunda ithalat işlemlerinin tamamlandığının anlaşılması karşısında, hukuki belirlilik ve güvenilirlik ilkesine aykırılık oluşturacağı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin ek tahakkuka ilişkin bölümünün 12, 13 ve 17 sayılı beyannamelere isabet eden kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı; ayrıca, dayanağı ek tahakkuk kararı ortadan kaldırıldığından, para cezasının anılan beyannamelere ilişkin kısmında da hukuka uyarlık görülmediği; öte yandan, 125 sayılı beyanname kapsamında yapılan ithalatların İran İslam Cumhuriyeti Menşeli Bazı Tarım Ürünleri İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanması Hakkında Karar kapsamında belirlenen kontenjanları aştığı ve davacının anılan beyanname kapsamında %50 indirimli vergi oranıyla ithalat yapabileceği yönünde davalı idare tarafından verilen bir olur veya izin bulunmadığı anlaşıldığından, ek tahakkukun anılan beyannameye isabet eden bölümünün gözetim uygulamasından kaynaklanmayan, sadece vergi oran farkından kaynaklanan kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı; İthalatta Gözetim Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'de öngörülen değer, Gümrük Kanunu hükümlerine göre belirlenmiş gerçek satış bedeli olmadığından, 125 sayılı beyanname nedeniyle yapılan ek tahakkukun gözetimden kaynaklanan kısmında hukuka

uyarlık görülmediği; ithal olunan eşyanın, beyannameler ve eki belgelerin incelenmesi ve hangi oranda ve miktarda vergiye tabi olduğunun tespiti, Gümrük idaresince, kendiliğinden yapılabilecek durumda olması karşısında, sunulan bilgi ve belgelerin, eşyanın tabi tutulacağı vergi oranının ve miktarının saptanması bakımından eksik veya yanlış ya da yanıltıcı olduğu konusunda herhangi bir iddia bulunmayan olayda, cezalandırmayı gerektiren eylemin oluşmadığı görüldüğünden işlemin bu kısmında da hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin ek tahakkuka isabet eden bölümünün 125 sayılı beyannamenin gözetim uygulamasından kaynaklanmayan kısmı yönünden davanın reddine, işlemin kalan bölümlerinin ise iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Mahkeme kararının, dava konusu işlemin, para cezasına isabet eden bölümünün tamamının iptaline ilişkin hüküm fıkrası ile ek tahakkuka isabet eden bölümünün 125 sayılı beyannamenin gözetim uygulamasından kaynaklanan kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının Dairelerince de hukuka ve usule uygun görüldüğü; öte yandan, uyuşmazlık konusu ithalatların İran İslam Cumhuriyeti Menşeli Bazı Tarım Ürünleri İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulaması Hakkında Karar kapsamında gerçekleştirildiği, söz konusu kararda indirimli oranda vergiye tabi tutulabilecek tarife kontenjan miktarlarının genel düzenleyici işlemle Resmî Gazetede yayımlanarak belirlendiği, muafiyet kapsamında toplamda 148.820 kg eşyanın indirimli gümrük vergisi oranı ile ithalat işlemlerinin tamamlandığı, muafiyet kapsamında tescil edilen beyannamelerin tamamında beyan sahibi ve alıcı hanelerinde davacı firmanın yer aldığı, bu durumda tespit edilen kontenjan aşımının tamamının davacı firma tarafından gerçekleştirildiğinin anlaşıldığı, basiretli tacir olarak yüklü miktarlarda ithalat gerçekleştiren davacının kontenjan aşımını öngörmemesi kabul edilemeyeceğinden, işlemin ek tahakkuka isabet eden bölümünün 12, 13 ve 17 sayılı beyannamelerin gözetim uygulamasından kaynaklanmayan kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı; ancak, İthalatta Gözetim Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'de öngörülen değer, Gümrük Kanunu hükümlerine göre belirlenmiş gerçek satış bedeli olmadığından, ek tahakkukun anılan beyannamelere isabet eden bölümünün gözetimden kaynaklanan kısmında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun kısmen reddine, kısmen de kabulü ile dava konusu işlemin ek tahakkuka isabet eden bölümünün 12, 13 ve 17 sayılı beyannamelerin gözetim uygulamasından kaynaklanmayan kısmı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HÜSEYİN KELLE'NİN DÜŞÜNCESİ : Daire kararının temyize konu hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtlı verilen 02/01/2020 - 12, 13, 17, 07/01/2020 - 125 tarih ve sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri ile 2014/7137 sayılı İran İslam Cumhuriyeti Menşeli Bazı Tarım Ürünleri İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanması Hakkında Karar kapsamında belirlenen kontenjandan daha fazla "sarımsak" cinsi eşya ithal edildiğinin tespit edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun, 5911 sayılı Kanun'la değişik şekliyle, 61. maddesinin 3. fıkrasında, tescil edilmiş beyannamenin, ait olduğu eşyanın vergileri ve para cezalarından dolayı taahhüt niteliğinde beyan sahibini bağlayacağı ve gümrük vergileri tahakkukuna esas tutulacağı; 242. maddesinin 1. fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilecekleri; 2. fıkrasında, idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; 4. fıkrasında, itirazın reddi kararlarına karşı, işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda, 15. maddede belirtilen Gümrük Tarifesi oluşturulan unsurlardan veya vergilendirmeye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık

görüldüğü ve beyana göre hesaplanan gümrük vergisi ile muayene sonuçlarına göre alınması gereken gümrük vergisi arasındaki fark %5'i aştığı takdirde, gümrük vergisinden ayrı olarak bu farkın üç katı para cezasının alınacağı düzenlenmiş; 232. maddesinin 1. fıkrasında, bu kısmın ikinci bölüm hükümlerine göre gümrük vergileri ile birlikte alınması gereken para cezalarının, bu vergiler ile aynı zamanda karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

29/12/2014 tarih ve 2014/7137 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İran İslam Cumhuriyeti Menşeli Bazı Tarım Ürünleri İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanması Hakkında Karar eki listede 01/01-31/12 döneminde 0703.20 gümrük tarife istatistik pozisyon numaralı sarımsak ithalatında 50 ton tarife kontenjanı belirlenerek anılan dönemde kontenjan dahilinde yapılacak söz konusu eşya ithalinde gümrük vergisinin %50 oranında hesaplanmak suretiyle tahakkuk ettirileceği kararlaştırılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; gümrük vergileri tahakkukları dolayısıyla vergi mahkemesinde idari dava açılabilmesi için, söz konusu tahakkuklara karşı Gümrük Kanunu'nun 242. maddesinde öngörülen idari itiraz yoluna başvurulmuş ve bu başvurunun zımnen ya da açık olarak reddedilmiş olması; itiraz yoluna başvurulabilmesi için de, idarece kendiliğinden yapılmış bir ek tahakkuk işleminin veya ihtirazi kayıtlarla verilen gümrük beyannamesine dayalı tahakkukun bulunması gerekmektedir. İhtirazi kayıt, uygulamada, beyanın bağlayıcılığını etkisiz kılmak ve hak arama yollarına başvuru hakkını saklı tutmak amacıyla beyannameye konulan ve beyanın serbest irade ürünü olmadığını gösteren açıklama olarak nitelendirilmektedir. İhtirazi kaydın bu etkisini gösterebilmesi, yasalarda beyanda bulunulması için belli edilen süre veya zamanda konulmuş olmasına bağlıdır. Gümrük vergileri yönünden bu süre veya zaman da, gümrük yükümlülüğünün başladığı; başka bir deyişle, beyannamenin tescil edildiği tarihtir.

Olayda, davacı tarafından uyuşmazlık konusu beyannamelere ihtirazi kayıt konulmasına karşılık itiraz edilmediğinin anlaşılması karşısında, ithale konu eşyaya ilişkin faturalardaki düşük birim fiyatlarının gözetim bedeline yükseltilmesi suretiyle yapılan taahhüt niteliğindeki bu beyanın, davacıyı bağladığı açık olup; 2014/7137 sayılı Karar kapsamında belirlenen kontenjandan daha fazla eşya ithal ettiği sabit olan davacının anılan nitelikteki beyanı üzerinden tesis edilen ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işleme karşı açılan işbu davada, gözetim kıymetinin hukukiliğinin denetlenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin ek tahakkuka isabet eden bölümünün gözetim uygulamasından kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddedilmesi gerekirken, yukarıda değinilen gerekçeyle verilen kararın anılan hüküm fıkrasında hukuki isabet görülmemiştir.

Temyiz isteminin, kararın, para cezasına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik bölümüne gelince;

Olayda, dava konusu 12, 13 ve 17 sayılı beyannameler için kota hakkından yararlanmak ve indirimli oran üzerinden ithalat yapılabilmesi için davacı tarafından idareye başvuruda bulunduğu, idarenin davacının talebini kabul ederek olur verdiği, bunun üzerine beyannameler üzerinde redrese yapılarak idarenin verdiği olur kapsamında %50 indirimli vergi oranıyla ithalatların gerçekleştirildiğinin görüldüğü, 14/04/2010 tarih ve 2010/339 sayılı İthalatta Kota ve Tarife Kontenjanı İdaresi Hakkında Karara dayanılarak hazırlanmak suretiyle 07/07/2018 tarih ve 30471 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İran İslam Cumhuriyeti Menşeli Bazı Tarım Ürünleri ithalatında Tarife Kontenjanı Uygulanmasına ilişkin Tebliğ'in tanımlar başlıklı 3. maddesinde, bu Tebliğde yer alan beyanname sırasına göre tahsis yönteminin (BSGTY), tarife kontenjanının Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, firmalara ithalatı gerçekleştirilecek eşyaya dair gümrük beyannamesi tescil numarası sırası esas alınarak tahsis edildiği yöntemini, talep toplama yönteminin (TTY), başvuruların tarife kontenjanı dönemi başlangıcından önceki 1 (bir) ay içerisinde yapıldığı ve başvuru döneminin bitmesini müteakip, tarife kontenjanı tahsisatı yapılabilecek nitelikteki başvuru sahibi firmalara, Bakanlıkça ilgili dağıtım kriterleri çerçevesinde tarife kontenjanı tahsisatının yapıldığı yöntemi ifade ettiği, tarife kontenjanı tahsisatı için başvuru ve başvuruların sonuçlandırılması başlıklı 4. maddesinde, BSGTY'ye göre dağıtılan tarife kontenjanlarının tamamının tahsis edilmesini müteakiben bir sonraki tarife kontenjanı dönemine kadar kontenjan dâhilinde gümrük beyannamesi tesciline sistem tarafından izin verilmeyeceği, dağıtım kriterleri başlıklı 8. maddesinde, firmalara başvurusunda talep ettiği tarife kontenjanı miktarından daha fazla miktarda tahsisat yapılmayacağı, Ek-1'deki tabloda yer alan ve dağıtımı BSGTY'ye göre yapılan tarife kontenjanlarına ilişkin tahsisat, tarife kontenjanı konusu ürüne ilişkin gümrük beyannamesinin tescil numarası sırası esas alınarak, beyan edilen miktarla sınırlı olmak kaydıyla sırasıyla sonuçlandırılacağı, bu şekilde tahsis edilen miktar toplam tarife kontenjanından düşüm yapılarak kontenjanın tamamı tahsis edileceği, tarife kontenjanından faydalanmak üzere talep edilen miktarın mevcut tarife

kontenjanı miktarını aşması halinde sistem tarafından firmaya bilgilendirme mesajları verileceği kurala bağlanmıştır.

Bu durumda bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararda, kota hakkından yararlanılabilmesi ve indirimli oran üzerinden ithalat yapılabilmesi için davacı tarafından idareye başvuruda bulunulduğu, idarenin davacının talebini kabul ederek olur verdiği, ayrıca, anılan Tebliğ kapsamında yapılan düzenlemeler göz önünde bulundurularak, olayda, davacı açısından, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde öngörülen ceza kesme koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 31/03/2022 tarih ve E:2021/1378, K:2022/771 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, 19/02/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY
YEDİNCİ DAİRE**

Esas No : 2024/473

Karar No : 2024/1725

Anahtar Kelimeler: -Müşterek Müteselsil Sorumluluk

Özeti: Yeminli mali müşavir olan davacının üretim tasdik raporları düzenlediği firmanın gerçek bir üretiminin olmadığı sabit olması karşısında, ortaya çıkan vergi ziyanına bağlı olarak salınacak vergi, ceza ve gecikme faizinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 09/11/2023 tarih ve E:2023/4012, K:2023/4977 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Yeminli mali müşavir olan davacı adına, ... Grup Madeni Yağları ve Petrol Ürünleri Otomotiv İnşaat Taahhüt Nakliye Turizm Gıda İthalat ve İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin hakkında üretim tasdik raporları düzenlemek suretiyle vergi ziyaına sebebiyet verdiğinden bahisle, 2015 yılının Eylül, Ekim ve Aralık aylarının muhtelif dönemlerine ait özel tüketim vergileri, vergi ziyayı cezaları ve gecikme faizlerinin müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı hakkında düzenlenen 07/08/2018 tarih ve 2018-A-7987/18 sayılı görüş ve öneri raporunda, asıl borçlu şirketin üretim yaptığı uyuşmazlık konusu dönemde, davacının belirttiği adresten başka bir adreste olduğu ve burada herhangi bir makine parkına rastlanmadığı, üretim reçetelerinin bir kimyager tarafından düzenlenen fiili sarfiyat belgesine göre değerlendirildiği ifade edilmiş olmasına rağmen anılan kişinin Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilen çalışan listesinde yer almadığı yolundaki saptamalara istinaden ziyaa uğratılan vergi ve cezalardan müşterek ve müteselsil sorumluluğu bulunduğundan bahisle ödeme emirleri düzenlenmiş ise de; davacı yeminli mali müşavirin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesi uyarınca asıl borçlu mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmasını gerektiren imzaladığı beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin, defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı vergi ziyanının ortaya çıktığına dair bir tespiti yer verilmediği anlaşıldığından, dava konusu ödeme emirlerinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu ödeme emirlerinin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Asıl borçlu şirket hakkında üretim tasdik raporları düzenlemek suretiyle vergi ziyaına sebebiyet veren davacının müşterek ve müteselsil sorumluluğu bulunduğundan dava konusu ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İREM AKTAR ÖREN'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:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Yeminli mali müşavir olan davacı adına, ... Grup Madeni Yağları ve Petrol Ürünleri Otomotiv İnşaat Taahhüt Nakliye Turizm Gıda İthalat ve İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 2015 yılının Eylül, Ekim ve Aralık aylarının muhtelif dönemlerine ait özel tüketim vergileri, vergi ziyai cezaları ve gecikme faizlerinin müşterek ve müteselsil borçlu sıfatıyla davacının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde, Maliye Bakanlığının, vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanun'a göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulamaya, bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiş; aynı maddede, beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek 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 ziyasına 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 hesapları 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 merciler esas alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği; 4. fıkrasında ise yaptıkları tasdik doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdik doğru olmaması halinde, tasdik kapsamı ile sınırlı olmak üzere, ziyaa uğratan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları, yaptıkları tasdik kapsamını düzenleyecekleri raporda açıkça belirtecekleri hükmü yer almaktadır.

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 uğratan 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.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda anılan yasal düzenlemeler çerçevesinde yeminli mali müşavirlerin düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyaına bağlı olarak salınacak vergi, ceza ve gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının yeminli mali müşavirlik hizmetini yürüttüğü ... Grup Madeni Yağları ve Petrol Ürünleri Otomotiv İnşaat Taahhüt Nakliye Turizm Gıda İthalat ve İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen 07/08/2018 tarih ve 2018-A-7987/11 sayılı vergi tekniği raporunda yer alan; anılan şirketin Ankara'da bulunan merkezini baz yağları ithal etmeden kısa bir süre önce bu şehir dışındaki, mükelleflerin büyük şehirlere nazaran daha az olduğu ve özel tüketim vergisi konusunda uzmanlaşmış personelin görevlendirilmediği mal

müdürlüklerinin bulunduğu yerlere taşıdığı, kısa süreli aralıklarla birden fazla iş yeri adresi değişikliği yapıldığı, uyumsuzluk konusu dönemde faaliyet gösterildiği bildirilen adreste yapılan yoklamada, iş yerinde çalışana ve yürütülen bir faaliyete rastlanılmadığı, demirbaş olarak sadece masanın mevcut olduğu, şirket yetkilisinin alınan ifadesinde, tasdik raporunda pas önleyici müstahzar üretildiğinin belirtilmesine karşın satış faturalarının tamamının "hidrolik sıvısı" ticari tanımlı ürün olarak düzenlenmesinde bilgisi olmadığını, madeni yağ alım satım işi ile iştigal etmekte iken re'sen terk işleminin yapılarak şirketin kapatıldığını, aktif oldukları süre boyunca herhangi bir üretim faaliyetin bulunmadığını beyan ettiği, şirket çalışanlarının alınan ifadelerinin de aynı doğrultuda olduğu yolundaki tespitlerinden hareketle, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malları, (I) listeye dâhil olmayan malların imalinde kullanacağına dair taahhüdünü yerine getirmediği, ithalat esnasında tahsil edilen ve davacı tarafından düzenlenen üretim tasdik raporlarına istinaden terkin edilen özel tüketim vergilerinin ve iade edilen teminatların haksız yere terkin/iade edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yeminli mali müşavir sıfatıyla davacı adına düzenlenen 07/08/2018 tarih ve 2018-A-7987/18 sayılı görüş ve öneri raporunda; davacının alınan savunmasında, şirketin "İvedik Organize Sanayi Bölgesi Oto ... Bölge ... Cadde No: ... ANKARA" adresinde faaliyet gösterdiği, bu adreste kapasite raporunda yer alan makine parkının görüldüğü, yapılan üretimin tarafınca izlendiği ve düzenlediği üretim tasdik raporlarındaki tüketim bilgilerinin şirkette kimyager sıfatına sahip ... tarafından tanzim edilen fiili sarfiyat belgesi dikkate alınarak hazırlandığının beyan edilmesine karşın, kimyagerin Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilen çalışan listesinde yer almaması, üretim tasdik raporlarında üretimin yapılacağı belirtilen dönemlerde asıl mükellef şirketin Kütahya Emet Mal Müdürlüğü'nün mükellefi olması, asıl borçlu şirket yetkilisinin 09/09/2005 tarihinde "Kaynarca Mah. ... Cad. No: ... Emet/KÜTAHYA" adresinde işe başlayacağı yolunda nakil dilekçesi vermesi üzerine aynı tarihte düzenlenen yoklama fişinde, iş yerinin kiralık olduğu, çalışanın ve yürütülen bir faaliyetin olmadığı, demirbaş olarak sadece bir adet masanın yer aldığının belirtilmesi, şirket yetkilisi tarafından verilen ifadede üretim faaliyetinin olmadığı ve ithal edilen ürünlerin basit karışımlarla satıldığının ikrar edilmesi, Petrol Sanayi Derneği'nden üretim tasdik raporunda belirtilen şema ile "pas önleyici müstahzar"ın üretilip üretilmeyeceği ile ilgili bilgi istenilmesi üzerine bu ürünün basit yöntemlerle üretilmeyeceği ve dünya genelinde sayılı imalatçı tarafından üretilebileceği yolundaki bilgilendirme ile Ankara Ticaret

Odasının şirket adına imalat yeterlilik belgesi bulunmadığının bildirilmesi karşısında, yukarıda belirtilen yasal ve idari düzenlemeler çerçevesinde inceleme dönemlerinin ait olduğu dönemde imalat faaliyeti bulunmayan şirket için düzenlenen raporlarla tasdik edilen üretim faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan şartların mevcut olup olmadığı yönünde meslek mensubu davacı tarafından fiziki kontrol yapılmamış olmasına rağmen yapılmış gibi ifade verildiği, davacının mükellef olan şirketle ilgili olarak üstlendiği tasdik işlemlerinin kendisine getireceği riski tespit etmek ve riskli hususlarda yapmak zorunda olduğu araştırma ve incelemeleri yapmaksızın tasdik raporu düzenlendiği, üretim tasdik raporlarına dayanak teşkil eden inceleme ve denetimler esnasında, Yeminli Mali Müşavirlerin 'Tasdik Edecekleri Belgeler, 'Tasdik Konuları, 'Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 12. maddesinde yer alan yetkilerini kullanmadığı anlaşılmış olup, düzenlemiş olduğu tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyanına bağlı olarak salınacak vergi, ceza ve gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu sonucuna ulaşılan davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 09/11/2023 tarih ve E:2023/4012, K:2023/4977 sayılı kararının

BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,

4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 28/03/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
YEDİNCİ DAİRE

Esas No : 2022/1370

Karar No : 2024/1751

Anahtar Kelimeler: -Lehe Hüküm Uygulaması

Özeti : İşleme uygulanması gereken Kanun maddesinin, olay tarihinde yürürlükte bulunan halinin dikkate alınarak işlem tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, kişiler lehine kanuni düzenleme yapılmış olmasının tek başına işlemin iptal nedeni olarak kabul edilemeyeceği, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinde öngörülen şartların somut olayda gerçekleştiği sonucuna ulaşılması halinde "lehe hüküm uygulanması" yolundaki Genel Ceza Hukuku ilkesinin dikkate alınması hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına Gürbulak Gümrük Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 13/12/2021 tarih ve E:2021/1107, K:2021/2428 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Transit refakat belgesi muhteviyatı eşyanın, yapılan kontrolünde "hurma" olarak beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinsten bir kısmının iç fıstık olduğunun tespit edildiğinden bahisle davacı adına 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 5. fıkrası uyarınca eşyanın gümrüklenmiş değeri üzerinden karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum 1. Vergi Mahkemesinin 28/01/2021 tarih ve E:2020/777, K:2021/67 sayılı kararıyla; olayda, davalı idare tarafından, transit refakat belgesi kapsamında beyan harici bırakılan ve beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinsten olduğu tespit edilen iç fıstık cinsi eşya nedeniyle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun mülga 235. maddesinin 5. fıkrası uyarınca işlem tesis edilmiş ise de, idarenin

ceza kararını 20/12/2019 tarihinde, itirazın reddi kararını ise 11/02/2020 tarihinde düzenlediği, 07/11/2019 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7190 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile anılan maddenin değiştirildiği, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kesinleşmemiş bütün uyuşmazlıklarda Kanun'un değiştirilen hükmünün uygulanması gerektiği halde yürürlükten kaldırılmış kanun maddesine göre işlem tesis edilmesinde 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: Tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ VEDAT GÜNDÜZ'ÜN DÜŞÜNCESİ : Olayda, Mahkemece, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 5. fıkrası hükmünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılması yerinde olmakla birlikte; "lehe olan kanun hükümlerinin geçmişe yürüyeceği" yolundaki ceza hukukunun temel ilkesi çerçevesinde, 7190 sayılı Kanun ile yapılan mevzuat değişikliği dikkate alınmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere, temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Transit refakat belgesi muhteviyatı eşyanın, yapılan kontrolünde "hurma" olarak beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinsten bir kısmının iç fıstık olduğunun tespit edildiğinden bahisle davacı adına 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 5. fıkrası uyarınca eşyanın gümrüklenmiş değeri üzerinden karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 5. fıkrasında; Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen ve transit rejim beyanında bulunulan serbest dolaşımda olmayan eşyanın, beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinsten eşya olduğunun tespiti halinde, farklı çıkan eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası alınacağı hükme bağlanmış olmasına karşın, aynı hükmün 24/10/2019 tarih ve 7190 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değişik halinde, Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen ve varış gümrük idaresine karayolu ile sevk edilmek üzere transit rejimine konu edilen serbest dolaşımda olmayan eşyanın, yapılan kontrol veya muayene sonucunda, beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinsten olduğunun tahlil, teknik inceleme ve araştırmaya gerek olmaksızın tespiti hâlinde fiilin niteliğine göre bu fıkranın (a) ve (b) bentleri uyarınca işlem yapılacağı; aynı fıkranın (a) bendinde, farklı çıkan eşyanın gümrük vergileri toplamının beyan edilen eşyanın gümrük vergileri toplamından fazla olması durumunda farklı çıkan eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin iki katı idari para cezası verileceği; (b) bendinde, farklı çıkan eşyanın beyan edilen eşyadan farklı şekilde, ithalinin lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olması durumunda farklı çıkan eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Her ne kadar, Mahkemece 07/11/2019 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7190 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin değiştirildiği, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kesinleşmemiş bütün uyuşmazlıklarda Kanun'un değiştirilen hükmünün uygulanması gerektiği halde yürürlükten kaldırılmış Kanun maddesine göre işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, İdarece olay tarihinde yürürlükte bulunan hüküm dikkate alınarak işlem tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, Mahkemenin anılan maddenin olay tarihinde yürürlükte bulunmayan yeni hali uyarınca işlem tesis edilmesi gerektiğine dair yargısında isabet bulunmamaktadır.

Kişiler lehine kanuni düzenleme yapılmış olması tek başına işlemin iptal nedeni olarak kabul edilemeyeceği gibi, söz konusu maddede yapılan değişiklikle getirilen lehe hüküm yalnızca ceza miktarının azalmasına neden olur. Ceza miktarı konusunda değerlendirme yapılabilmesi için ise, öncelikle cezanın dayanağı olan işlemin incelenmesi ve ceza kesilmesi için aranan şartların somut olayda bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, Dairece, davacının eyleminin, 4458 sayılı Kanun'un 235. maddesinde aranan şartların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerekmiştir.

Öte yandan; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinde öngörülen şartların somut olayda gerçekleştiği sonucuna ulaşılması halinde; 4458 sayılı Kanun'un anılan hükmünün 7190 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen şeklindeki hüküm dikkate alınarak, vergi cezaları için de geçerli olan "lehe hükmün uygulanması" yolundaki Genel Ceza Hukuku ilkesi karşısında, yeniden verilecek kararda bu hususun da gözetilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesinin 13/12/2021 tarih ve E:2021/1107, K:2021/2428 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, 29/03/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
DOKUZUNCU DAİRE

Esas No : 2023/4240

Karar No : 2024/2715

Anahtar Kelimeler: -Ücret Geliri,
-Tahsil Esası,
-Düzeltilme Zamanaşımı Süresi

Özeti: Ücretin elde edilmesi tahsil esasına bağlandığından, hizmet erbabına ücretin fiilen ödenmesi veya hizmet erbabının hesaben tasarrufuna geçmesi diğer bir deyişle ücretin hizmet erbabınca talep edilebilir hale gelmesi halinde ücretin tahsil edildiği yılda, vergiyi doğuran olay gerçekleştiğinden düzeltme zamanaşımı süresinin ücretin tahsil edildiği yılı izleyen yılın başından itibaren işlemeye başlayacağının kabulü gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Gelir İdaresi Başkanlığı

VEKİLİ : Av....

İSTEMİN KONUSU : Bursa Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 18/11/2021 tarih ve E:2021/474, K:2021/405 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, ikale sözleşmesi uyarınca işveren tarafından yapılan ödemedan tevkif edilmek suretiyle tahsil edilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddi işleminin iptali ile kesilen verginin yasal faiziyle iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 28/12/2020 tarih ve E:2020/834, K:2020/1533 sayılı kararıyla; uyuşmazlıkta, davacının iş akdinin ikale sözleşmesi uyarınca 29/11/2013 tarihi itibarıyla sona erdiği, ikale sözleşmesi kapsamında

yapılan ikale bedeli üzerinden kesilen gelir vergisi kesintisinin bu tarih itibariyle yapıldığı, yapılan bu gelir vergisi kesintisinin iş vereni tarafından 2013/Kasım dönemine ilişkin muhtasar beyannameyle 23/12/2013 tarihinde beyan edilerek ödendiği, yapılan ikale bedeli üzerinden kesilen 351.111,25-TL gelir vergisinin hatalı ve hukuka aykırı olduğundan bahisle 05/12/2019 tarihinde Ertuğrulgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne düzeltme başvurusu yapıldığı, düzeltme zamanaşımı süresinin, vergi alacağının doğduğu tarihten itibaren 5 (beş) yıl olduğu, 2013 yılında doğan vergi alacağının zamanaşımı süresinin, vergi alacağının doğduğu 2013 yılını takip eden 01/01/2014 tarihinden itibaren işlemeye başladığı ve beş yıllık zamanaşımı süresinin 31/12/2018 tarihi itibariyle sona erdiği, davacı tarafından bu süre geçtikten sonra, başka bir anlatımla düzeltme başvurusu yapılabilmesi için kanunda öngörülen beş yıllık düzeltme zamanaşımı süresinin dolmasından sonra 05.12.2019 tarihli dilekçe ile Ertuğrulgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne düzeltme başvurusu yapıldığı görüldüğünden, düzeltme-şikayet başvurusu için öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine yönelik dava konusu işlemde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi Kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : İşveren tarafından ikale sözleşmesi uyarınca 14/01/2014 tarihinde banka hesabına ödeme yapılmasıyla vergi kesintisinin öğrenildiği, vergi kesintisinin 14/01/2014 tarihinden önce bilinmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, düzeltme zamanaşımı süresinin başlangıcı ödemenin alındığı 14/01/2014 tarihini izleyen yıldan başladığından, 05/02/2019 tarihinde yapılan düzeltme başvurusunun, düzeltme zamanaşımı süresi içinde yapıldığı iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HAKAN VAR'IN DÜŞÜNCESİ : Uyuşmazlıkta, ikale sözleşmesi kapsamında yapılan ödemelerin ücreti geliri olduğu kabul edilerek vergilendirmenin yapıldığı olayın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanun'un 61/1, 63/1, 94/1-1, 96/1, 96/2, 97/1, 98. maddesi, 213 sayılı Kanun'un 19, 114, 116, 118/ 3, 122, 126, 377/1. maddesi ve 6098 sayılı Kanun'un 406/1. maddeleri çerçevesinde

değerlendirilmesinden; ücret gelirinin vergiye tabi tutulabilmesi için ücretin elde edilmiş olması gerektiği, elde etmenin işverence ödemenin yapılmasına bağlı olduğu diğer deyişle ücretin elde edilmesi tahsil esasına bağlandığından, ücretin tahsil edilmesi halinde vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği, hizmet erbabına ücretin fiilen ödenmesi, fiilen ödeme yapılmaması halinde ücret gelirinin hizmet erbabının hesaben tararrufuna geçmesi bir başka ifadeyle hizmet erbabınca ücretin talep edilebilir hale gelmesi halinde ücretin tahsilinden söz edilebileceği, hizmet erbabı ile işveren arasında kurulan iş ilişkisine göre ödeme günü gelmemiş ücretlerin hizmet erbabınca talep edilebilir hale gelmediği, dolayısıyla bu halde hizmet erbabının hesaben tasarrufuna geçmiş bir ücretten söz edilemeyeceği, aksinin kabulü verginin mükellefinin hizmet erbabı olmasına karşın işverenin mali kayıt ve beyannamelerinden bilgisi olmayan, sadece ücretin talep edilebilir hale geldiği günü bilen hizmet erbabı yönünden vergiyi doğuran olayın zamanlamasının yalnızca işveren beyanına bırakılması sonucunu doğuracağından bu durumun yasanın amacıyla ve hak ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacağı hususları gözetildiğinde, davacıya 29/11/2013 tarihli ikale sözleşmesi uyarınca ödemenin 14/01/2014 tarihinde yapılması, davacı ile işvereni arasında imzalanan ikale sözleşmesinde ödemenin 45 gün/süre sonra yapılacağı belirtilmesi nedeniyle bu süreden önce davacının hesaben tasarrufuna geçmiş bir ücretin varlığını kabule imkan bulunmadığı, dolayısıyla vergiyi doğuran olayın 2014 yılında gerçekleştiği, bu itibarla 2014 yılında geliri elde eden davacı ile vergi idaresi arasında davacının geliri üzerinden kesilen vergiye ilişkin doğan vergi ihtilafının idari yoldan giderilmesi amacıyla davacı tarafından 05/02/2019 tarihinde yapılan düzeltme başvurusunun düzeltme zamanaşımı süresi içinde yapıldığı sonucuna varıldığından; davanın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, yukarıda yazılı gerekçeyle davanın reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında 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 görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Davacı tarafından, ikale sözleşmesi uyarınca işveren tarafından yapılan ödemedan tevkif edilmek suretiyle tahsil edilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddi işleminin iptali ile kesilen verginin yasal faiziyle iadesi istenmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61/1. maddesinde, ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olduğu,

63/1. maddesinde ücretin gerçek safı değeri iş veren tarafından verilen para ve ayınlarla sağlanan menfaatler toplamından maddede sayılı indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarı olduğu, 94/1-1. maddesinde, ticaret şirketlerinin, madde bentlerinde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları, hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61. maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerin (istisnadan faydalananlar hariç) gelir vergisi tevkifatına tabi olduğu, 96/1. maddesinde, vergi tevkifatının, 94. madde kapsamına giren nakten veya hesaben yapılan ödemelere uygulanacağı, maddede geçen hesaben ödeme deyiminin vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade ettiği, 96/2. maddesinde, vergi tevkifatının, ücretler dışında kalan ödemelerde gayrisafı tutarlar üzerinden yapılacağı, 97/1. maddesinde, iş verenlerin, hizmet erbabına ödedikleri ücretlerden 94. madde gereğince yaptıkları vergi tevkifatını Vergi Usul Kanunu'nda yazılı ücret bordrosunda veya bordro yerine geçen diğer kayıtlarda göstermeye mecbur oldukları, 98/1. maddesinde, 94. madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri karlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın yirmiüçüncü günü akşamına kadar, ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları, geçici 89/1. maddesinde, 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 Kanunu'nun düzeltmeye ilişkin hükümleri uyarınca red ve iade edileceği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19. maddesinde, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı, 116. maddesinde, vergi hatasının, vergiye mütaallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması halleri olduğu, 118/3. maddesinde mevzuda hatanın vergilendirme hatası olduğu, mevzuda hatanın ise açık olarak vergi mevzuuna girmiyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması hali olduğu, 122. maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 126. maddesinde, 114. maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hataları düzeltilemeyeceği, 114. maddesinde vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, 377/1. maddesinde, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri, 378/1. maddesinde ise, vergi mahkemesinde dava açabilmek için. tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği, 6098 sayılı Kanun'un 406/1. maddesinde ise aksine âdet olmadıkça, işçiye ücreti her ayın sonunda ödeneceği, ancak hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle daha kısa ödeme süresinin belirlenebileceği kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuatın değerlendirilmesinden, işveren tarafından hizmet erbabına hizmeti karşılığında yapılan ödemelerin ücret vasfında olduğu, ödemenin nakdi yada aynı olarak yapılmasının ücret vasfını değiştirmediği, ücret gelirinin vergiye tabi tutulması için ücretin elde edilmiş olması gerektiği, elde etmenin işverence ödemenin yapılmasına bağlı olduğu diğer deyişle ücretin elde edilmesi tahsil esasına bağlandığından ücretin tahsil edilmesi halinde vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği, hizmet erbabına ücretin fiilen ödenmesi, fiilen ödeme yapılmaması halinde ücret gelirinin hizmet erbabının hesaben tasarrufuna geçmesi bir başka ifadeyle hizmet erbabınca ücretin talep edilebilir hale gelmesi gerektiği, hizmet erbabı ile işveren arasında kurulan iş ilişkisine göre ödeme günü gelmeyen ücretlerin hizmet erbabınca talep edilebilir hale gelmediği, dolayısıyla bu halde hizmet erbabının hesaben tasarrufuna geçmiş bir ücretten söz edilemeyeceği, ticaret şirketlerinin hizmet erbabına ödedikleri ücret üzerinden gelir vergisi

kesintisi yapacağı, kesintide ücretlerin gerçek ve safi tutarlarının esas alınacağı ve kesilen verginin vergi sorumlusu sıfatıyla muhtasar beyanname ile beyan edilip vergi idaresine ödeneceği, hizmet erbabına yapılacak ücret ödemesinin zamanı hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle belirlenmemiş ise ücretin her ayın sonunda ödeneceği, 27/3/2018 tarihinden önce ikale sözleşmesi kapsamında 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 halinde vergi hatasına ilişkin hükümlere göre red ve iade edileceği, vergi hatası düzeltme zamanaşımı süresinin, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl olduğu, ücret geliri elde eden hizmet erbabı mükellef ile vergi idaresi arasında vergi ihtilafı doğmasının, hizmet erbabına ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olmasına şartına bağlandığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı ile işveren arasında 29/11/2013 tarihinde ikale sözleşmesi imzalandığı, sözleşmenin anlaşma bedeline ilişkin 6. maddesinde tarafların vardığı anlaşma gereği, çalışanın kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, ücret ve eklerinin eksiksiz ödeneceği, ayrıca iş akdinin karşılıklı ve anlaşma yoluyla sona erdirilmesi nedeniyle, iş güvencesi tazminatlarına işsizlik sigortası v.b. sair hak kayıplarına da karşılık olmak üzere, çalışana Ek-3'de belirtilen tutarların ödeneceğinin kararlaştırıldığı, ikale sözleşmesi eki anlaşma bedeli başlıklı belgede ise iş akdinin karşılıklı ve anlaşma yoluyla sona erdirilmesi nedeniyle, ikale ek ödemesinin çalışana ödeneceği belirtilerek ikale ek ödemesine ilişkin ödenecek net tutarlarının gösterildiği belgede ödemelerin çalışanın işten çıkış tarihinden 45 gün/süre sonra ödeneceğinin kararlaştırıldığı, davacının 30/11/2013 tarihinde işten çıkartıldığı, ikale sözleşmesi uyarınca ödeneceği kararlaştırılan tutarların davacıya 14/01/2014 tarihinde ödendiği, işveren tarafından ikale sözleşmesi uyarınca davacıya yapılan ödemelerin ücret niteliğinde olduğu kabul edilerek gelir vergisi tevkifatına tabi tutulduğu, işveren tarafından, davacının imzasını ihtiva etmeyen 2013/Kasım dönemi ücret bordrosunda gösterilen vergi kesintinin 23/12/2013 tarihinde verilen 2013/Kasım dönemi muhtasar beyanname ile vergi idaresine beyan edildiği, ikale sözleşmesi kapsamında yapılan ödemelerin ücret geliri olduğu kabul edilerek vergilendirmenin yapıldığı olayda; yukarıda belirtildiği üzere, ücret gelirinin vergiye tabi tutulabilmesi için ücretin elde edilmiş olması gerektiği, elde etmenin işverence ödemenin yapılmasına bağlı olduğu diğer deyişle ücretin elde edilmesi tahsil esasına bağlandığından, ücretin tahsil edilmesi halinde vergiyi

doğuran olayın gerçekleştiği, hizmet erbabına ücretin fiilen ödenmesi, fiilen ödeme yapılmaması halinde ücret gelirinün hizmet erbabının hesaben tararrufuna geçmesi bir başka ifadeyle hizmet erbabınca ücretin talep edilebilir hale gelmesi halinde tahsilden söz edilebileceği, hizmet erbabı ile işveren arasında kurulan iş ilişkisine göre ödeme günü gelmemiş ücretlerin hizmet erbabınca talep edilebilir hale gelmediği, dolayısıyla bu halde hizmet erbabının hesaben tasarrufuna geçmiş bir ücretten söz edilemeyeceği, aksinin kabulü verginin mükellefinin hizmet erbabı olmasına karşın işverenin mali kayıt ve beyannamelerinden bilgisi olmayan, sadece ücretin talep edilebilir hale geldiği günü bilen hizmet erbabı yönünden vergiyi doğuran olayın zamanlamasının yalnızca işveren beyanına bırakılması sonucunu doğuracağından bu durumun yasanın amacıyla ve hak ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacağı hususları dikkate alındığında, davacıya 29/11/2013 tarihli ikale sözleşmesi uyarınca ödemenin 14/01/2014 tarihinde yapılması, davacı ile işvereni arasında imzalanan ikale sözleşmesinde ödemenin 45 gün/süre sonra yapılacağı belirtilmesi nedeniyle bu süreden önce davacının hesaben tasarrufuna geçmiş bir ücretin varlığını kabule imkan bulunmaması karşısında, vergiyi doğuran olayın 2014 yılında gerçekleştiği, bu itibarla 2014 yılında geliri elde eden davacı ile vergi idaresi arasında davacının geliri üzerinden kesilen vergiye ilişkin doğan vergi ihtilafının idari yoldan giderilmesi amacıyla davacı tarafından 05/02/2019 tarihinde yapılan düzeltme başvurusunun düzeltme zamanasını süresi içinde yapıldığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, yukarıda belirtilen gerekçeyle davanın reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Bursa Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 18/11/2021 tarih ve E:2021/474, K:2021/405 sayılı kararının

BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Bursa Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 14/05/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Vergi Mahkemesi kararının dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi usul ve kanuna uygun olduğundan, karara karşı yapılan istinaf başvurusunu reddeden temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
DOKUZUNCU DAİRE

Esas No : 2022/1154

Karar No : 2024/3133

Anahtar Kelimeler: -Özel Endüstri Bölgesi,
-Muafiyet,
-Emlak Vergisi,
-Bina ve Mütemmimatı Durumundaki Arazi

Özeti: 4737 sayılı Kanun'un, uyumsuzluk tarihindeki düzenlenmesi gereği, "özel endüstri bölgelerinin, endüstri bölgelerinde uygulanacak teşviklere ilişkin usul ve esaslara tabi olduğundan, endüstri bölgelerinde yer alan bina ile binanın mütemmimatı arazi daimi muafiyet kapsamında bulunduğundan, özel endüstri bölgesi sınırları içinde yer alan termik santraldeki bina ve aynı amaca özgülünen arazinin de daimi muafiyet kapsamında bulunduğu" hakkında.

TEMYİZ EDENLER:

1-(DAVALI) : Yumurtalık Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

2-(DAVACI) : ... Elektrik Üretim Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 31/12/2021 tarih ve E:2021/2665, K:2021/3339 sayılı kararının taraflarca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı şirketin Adana İli, Yumurtalık İlçesi, Sugözü (Hunutlu) Köyü sınırları içerisinde bulunan muhtelif taşınmazları için tahakkuk eden, 2020 yılı birinci taksitine ilişkin arazi ve arsa vergilerinin vadesinde ödenmediğinden bahisle tahsili amacıyla adına düzenlenen

24/08/2020 tarih ve 94405963/500 no'lu ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Adana 2. Vergi Mahkemesinin 09/03/2021 tarih ve E:2020/853, K:2021/258 sayılı kararıyla; ödeme emri içeriğinde yer alan emlak vergisine ilişkin tahakkuk işlemine karşı açılan davada tahakkuk işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, tahakkuk işleminin iptaline karar verildiği, bu durumda, dayanağı olan tahakkuk işlemi Mahkemelerinin 04/03/2021 tarih ve E:2020/457, K:2021/217 sayılı kararıyla iptal edildiğinden tahakkuk ettirilen vergilerin tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nun 1'inci maddesinde, "bu Kanunun amacı endüstri bölgelerinin kurulması, yönetim ve işletilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduğu, bu Kanun, endüstri bölgelerinin kuruluşu ve ilânını, yatırım izni sürecini, teşvik tedbirlerini ve yönetici şirketin görev ve yetkilerini belirleyen hükümleri kapsayacağı" hükmüne yer verildikten sonra, "Özel endüstri bölgeleri" başlıklı 4/C maddesinin 1'inci fıkrasında, "Üzerinde kurulu sanayi tesisi bulunan, arazi alanı yüz elli bin metrekareden büyük, kurulduğu dönemde geçerli olan imar plânları uyarınca gerekli izinleri alarak faaliyete geçmiş ve yeni yapılacak yatırım yeri için en az elli bin metrekare tevsi imkânı sağlayan alanlar veya üzerinde kurulu sanayi tesisi bulunmayan, iki yüz bin metrekareden büyük alanlar gerçek ya da tüzel kişilerin başvurusu, Cumhurbaşkanınca özel endüstri bölgesi olarak ilan edilir." hükmüne yer verildiği, aynı maddenin son fıkrasında ise, "Özel endüstri bölgelerinde uygulanacak teşvikler, diğer endüstri bölgelerinde uygulanan teşviklere ilişkin usul ve esaslara tabi olduğu, bu bölgelere ilişkin olarak Cumhurbaşkanınca ek teşvikler belirlenebileceği hükmünün yer aldığı, ilgili mevzuatında Cumhurbaşkanlığı Kararı ile "özel endüstri bölgesi" ilan edilen alanların, teşvikler bakımından "endüstri bölgelerinde" uygulanan teşviklerle aynı usul ve esaslara tabi olduğu, diğer ifadeyle endüstri bölgelerinin özel bir türü olduğunun anlaşıldığı, Emlak vergisi yönünden ise, endüstri bölgelerinde bulunan binaların ve bu binalar ile kullanım tarzı itibarıyla bina ile birlik teşkil eden avlu, bahçe ve sair arazinin binanın mütemmimiyeti olarak daimi muafiyet kapsamında bulunduğu, dosyanın incelenmesinden, Kömür Yakıtlı Termik Santral yatırımını gerçekleştiren davacı şirketin, Adana İli, Yumurtalık İlçesinde bulunan uyuşmazlık konu taşınmazlar ile ilgili Yapı Ruhsatını 01.07.2015 tarihinde aldığı, Enerji Piyasası Düzenleme

Kurumu'ndan 09.07.2015 tarih ve EÜ/5677-6/03315 lisans no ile elektrik üretim lisansının alındığı, 04.10.2019 tarih 30908 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Kararı ile de, Karar'a ekli haritada sınırları gösterilen alanın 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nun 4/Ç maddesi gereğince ... Elektrik Anonim Şirketi Adana Özel Endüstri Bölgesi olarak ilan edilmesine karar verildiği, davalı idarece davacı şirkete ait 15 adet arsa ve 1 adet arazi nedeniyle emlak vergisi borcu bulunduğundan bahisle davacı adına 933.114,60-TL tutarında tahakkuk ettirilen arazi ve arsa vergilerinin kesinleştiği ve 01.06.2020 tarihi itibarıyla vadesi gelen kısmının ödenmediğinden bahisle hesaplanan gecikme zammıyla birlikte tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen 24.08.2020 tarih ve 94405963/500 takip no'lu ödeme emrinin tebliği üzerine görülmekte olan davanın açıldığı, her ne kadar dava konusu ödeme emrinin dayanağı tahakkukun Mahkemelerinin E:2020/457 sayılı dosyasında verilen karar ile iptal edildiği gerekçesiyle kabul kararı verilmiş ise de, anılan karara yönelik davacı istinaf başvurusu üzerine Dairelerinin 13/10/2021 tarih ve E:2021/1274, K:2021/2386 sayılı kararı ile vergi mahkemesi kararı kaldırılarak davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğinden, dava konusu ödeme emrinin hukuki denetiminin 6183 sayılı Kanun'un 58'inci maddesindeki hüküm uyarınca, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın "böyle bir borcu olmadığı" iddiası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, olayda, davacı şirket adına "özel endüstri bölgesi" olarak ilan edilen alanların, teşvikler bakımından "endüstri bölgelerinde" uygulanan teşviklerle aynı usul ve esaslara tabi olduğu, diğer ifadeyle endüstri bölgelerinin özel bir türü olduğundan emlak vergisi bakımından bu alanda bulunan bina ve binalarla aynı amaca özgülünen arsa ve arazinin daimi muafiyet kapsamında olduğu sonucuna varıldığından, özel endüstri bölgesi olarak ilan edilen alanın belirlenmesi ve bu alanda bulunan taşınmazların aynı amaca özgülendiği kabul edilerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği, bu doğrultuda Dairelerinin 30/11/2021 tarihli ara kararı ile T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Mekansal Planlama Genel Müdürlüğü ile T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Sanayi Bölgeleri Genel Müdürlüğü'nden temin edilen belgelere göre, uyumsuzluk konusu taşınmazlardan ... no'lu parselin tamamı ile ... no'lu parselin 2.486 m²'lik kısmının özel endüstri bölgesi dışında kaldığı, diğer taşınmazların ise tamamının özel endüstri bölgesi içinde kaldığının anlaşıldığı, bu durumda, uyumsuzluk konusu taşınmazlardan ... no'lu parselin tamamı ile ... no'lu parselin 2.486 m²'lik kısmının özel endüstri bölgesi dışında kaldığı ve bu taşınmazlara isabet eden vergiler yönünden dava konusu ödeme emrinde

hukuka aykırılık bulunmadığı, bu durumda; davalı idarenin istinaf isteminin Vergi Mahkemesi kararının; dava konusu ödeme emrinin, davacı şirkete ait taşınmazlardan ... no'lu parselin tamamı ile ... no'lu parselin 2.486 m²'lik alan dışındaki taşınmazlara isabet eden kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrası yönünden gerekçeli reddine, ... no'lu parselin tamamı ile ... no'lu parselin 2.486 m²'lik alana isabet eden kısmı yönünden ise istinaf isteminin kabulüne, kararın bu kısmının kaldırılmasına, ödeme emrinin, davacı şirkete ait taşınmazlardan ... no'lu parselin tamamı ile ... no'lu parselin 2.486 m²'lik kısmı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:

DAVACININ İDDİALARI : Dilekçeleri ekinde sunulan haritadan anlaşılacağı üzere ... no'lu parselin tamamının özel endüstri bölgesi içinde kaldığı iddiasıyla kararın aleyhe olan kısmının bozulması istenilmektedir.

DAVALININ İDDİALARI : Emlak Vergisi Kanunu'nun 4. maddesiyle endüstri bölgesinde kalan binalar için muafiyet getirildiği, davacının taşınmazı hem özel endüstri bölgesinde kaldığı ve hem de arsa olduğu için muafiyetten yararlanamayacağı, ayrıca bir kısım taşınmazlarında özel endüstri bölgesi dışında kaldığı, davacının tahakkuk eden vergiye karşı açtığı davanın süreci nedeniyle retle sonuçlandığı, bu nedenle ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla kararın aleyhe olan kısmının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BETÜL VURAL'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin reddine,
2. Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 31/12/2021 tarih ve E:2021/2665, K:2021/3339 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz isteminde bulunanlardan 891,50-TL maktu harç alınmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Adana 2. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 29/05/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY
DOKUZUNCU DAİRE

Esas No : 2023/634

Karar No : 2024/3287

Anahtar Kelimeler: -Tekerrür,
-7338 sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklik,
-Kesinleşen Birden Fazla Ceza

Özeti: İdarece tekerrüre esas alınacak ceza belirlenip, artırım tutarı tespit edilip, davacıya ihbarnama ile tebliğ edildikten sonra, idarenin yerine geçilerek davacı adına kesinleşen yüksek miktartlı farklı bir cezanın mahkemece tekerrüre esas alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER:

1-(DAVALI) : Tınaztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü
2-(DAVACI) : ... Pet Geri Dönüşebilen Maddeler
Temizlik Nakliyat İmalat San. ve Tic. A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 26/10/2022 tarih ve E:2022/511, K:2022/1142 sayılı kararının, taraflarca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacının, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-g maddesi kapsamında katma değer vergisinden istisna edilen hurda ve atık teslimleri nedeniyle aynı Kanun'un 18. maddesi uyarınca istisnadan vazgeçildiği halde katma değer vergisi hesaplanmadığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2020/Haziran dönemine ilişkin olarak re'sen tarh katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle bir kat kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Konya 1. Vergi Mahkemesinin 30/12/2021 tarih ve E:2021/747, K:2021/1420 sayılı kararıyla; davacı hakkında düzenlenen 02/05/2021 tarih ve 2021-A-3886/9 sayılı vergi tekniği raporundaki tespitlere dayanılarak düzenlenen 02/05/2021 tarih ve 2021-A-3896/12 sayılı vergi inceleme raporundaki tespitlerin değerlendirilmesinden, davacı tarafından, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-g maddesi uyarınca katma değer vergisinden istisna edilen " her türlü metal, plastik, lastik, kauçuk, kağıt, cam hurda ve atıkları" teslimlerinde aynı Kanun'un 18. maddesi gereği, 29/09/2014 tarihli istisnadan vazgeçme dilekçesi ile istisnadan vazgeçilmesine rağmen ilgili dönemde satışını yaptığı ve tam istisna kapsamında beyan ettiği ambalaj atığı metal, ambalaj atığı naylon, pet, plastik teslimlerinde katma değer vergisi hesaplamadığı ve 5/10 oranında tevkifat yapmadığından bahisle tekerrür hükümleri uygulanmak bir kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığının anlaşıldığı, yukarıda anılan Kanun'un 18. maddesi uyarınca, mükelleflerin üç yıllık sürenin bitiminden önce mükellefiyetten çıkma talebinde bulunmadıkları takdirde mükellefiyetlerinin yeniden üç yıl süre ile uzatılmış sayılacağı, davacının vazgeçmeden de vazgeçtiklerini belirttiği ancak bu hususa ilişkin herhangi bir belge sunulmadığı, bu durumda, katma değer vergisi istisnasından vazgeçen davacının vazgeçme nedeniyle hurda ve atık teslimleri üzerinden Katma Değer Vergisi Kanunu Genel Uygulama Tebliği uyarınca katma değer vergisi tevkifatı yapması gerektiği açık olup, söz konusu satışlar için katma değer vergisi hesaplanması ve kısmı tevkifat yapılması suretiyle re'sen tarh edilen dava konusu bir kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı, tekerrür yönünden; Mahkemelerince verilen ara kararına cevaben tekerrüre ilişkin gönderilen bilgi ve belgelerden, tekerrüre esas alınan vergi ziyayı cezasının 2019/Aralık dönemine ait kanuni süresinden sonra verilen düzeltme beyannamesi nedeniyle kesilen ceza olduğu, cezanın 04/02/2020 tarihinde elektronik olarak tebliğ edildiği ve

05/03/2020 tarihinde kesinleştiğinin anlaşıldığı, tekerrüre dayanak cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde yeniden kesilen vergi ziyai cezası için tekerrür hükümleri uygulanabileceği göz önüne alındığında, bu tarih öncesine isabet eden dava konusu 2020/Haziran dönemi için kesilen vergi ziyai cezasına tekerrür hükümleri uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen reddine, kısmen kabulüne, vergi ziyai cezasının tekerrür hükümleri uygulanarak artırılan kısmının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Vergi Mahkemesi kararının; bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisine ilişkin kısmına yönelik davacı tarafından ileri sürülen istinaf iddiaları, usul ve hukuka uygun olan kararın bu kısmının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği, vergi ziyai cezasının tekerrür nedeniyle arttırılan kısmına yönelik davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusuna gelince, vergi ziyai cezasının tekerrürüne esas alınan ihbarnamenin davacı şirket adına 2019/Aralık dönemine ilişkin olarak kesilen 22.49-TL tutarındaki vergi ziyai cezasını ihtiva eden 2020.1 sayılı vergi ceza ihbarnamesi olduğunun anlaşıldığı, söz konusu cezanın 04/02/2020 tarihinde tebliğ edilerek aynı yıl kesinleştiği, bu durumda söz konusu cezanın dava konusu döneme ait ceza için tekerrüre esas alınması mümkün değil ise de; davacı şirketin Dairelerinde bulunan diğer dava dosyalarındaki belgelerden, 2016/Ağustos dönemine ilişkin kesilen 152.666,42-TL tutarındaki vergi ziyai cezasını ihtiva eden ve 15/01/2017 tarihinde tebliğ edilerek aynı yıl kesinleşen 2017.1 sayılı ihbarnamenin, 2013/Aralık dönemine ilişkin kesilen 1.000,00-TL tutarındaki vergi ziyai cezasını ihtiva eden ve 24/10/2014 tarihinde tebliğ edilerek aynı yıl kesinleşen 2014.1 sayılı ihbarnamenin, 2016/Nisan dönemine ilişkin 620,58-TL tutarındaki vergi ziyai cezasını ihtiva eden ve 02/08/2016 tarihinde tebliğ edilerek aynı yıl kesinleşen 2016.1 sayılı ihbarnamenin de olduğunun görüldüğü, bu halde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339. maddesindeki düzenleme gereği kesinleşen birden fazla ceza olması durumunda bunlardan tutar itibarıyla en yükseği dikkate alınacağından, dava konusu tekerrüre esas alınacak ihbarnamenin, 2016/Ağustos dönemine ilişkin olarak kesilen 152.666,42-TL tutarındaki vergi ziyai cezasını ihtiva eden 2017.1 sayılı ihbarname olduğu sonucuna ulaşıldığından, davacı adına kesilen cezaya tekerrür hükmünün uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, tekerrüre esas alınan cezanın 152.666,42-TL tutarında olduğu ve artırım tutarının kesinleşen cezadan fazla olamayacağına yönelik lehe düzenlemenin somut uyumsuzlukta uygulanması gerektiği anlaşıldığından vergi ziyai cezasının

tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılan miktarın, 152.666,42-TL'lik kısmında hukuka aykırılık, 152.666,42-TL'yi aşan kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davacının istinaf isteminin reddine, davalının istinaf isteminin; tekerrür nedeniyle artırılan vergi ziyai cezasının 152.666,42-TL'den fazlaya isabet eden kısmı yönünden yukarıda belirtilen gerekçeyle reddine, tekerrür nedeniyle artırılan vergi ziyai cezasının 152.666,42-TL'ye isabet eden kısmı yönünden istinaf isteminin kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının anılan kısmının kaldırılmasına, bu kısım yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:

DAVACININ İDDİALARI : Her türlü plastik hurda ve plastik hurdadan üretilmiş granül satışı işiyle iştigal edildiği, plastikten üretilen granülün tevkifata tabi olduğu, ancak bu faaliyet sırasında ortaya çıkan plastik hurdaların katma değer vergisine tabi olmadığı, uygulamada bu iki ürünün karıştırılması sebebiyle ileride vergi cezasına muhatap olmamak için plastik hurdalarla ilgili katma değer vergisi istisnasından vazgeçilerek bu satışların 5/10 oranında tevkifata tabi tutulduğundan cezalı tarhiyatın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla kararın aleyhe olan kısmının bozulması istenilmektedir.

DAVALININ İDDİALARI : Davacı tarafından, 29/09/2014 tarihinde verilen dilekçe ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-g maddesi gereğince katma değer vergisinden istisna edilen "her türlü metal, plastik, lastik kauçuk, kağıt cam hurda, ve atıkları" teslimlerinde aynı kanunun 18. maddesi gereği 01/10/2014 tarihi itibarıyla istisnadan vazgeçmek istediklerini bildirdikleri, istisnadan vazgeçme yazısından sonra, mükellefiyetten vazgeçme dilekçesi verildiğinin iddia edildiği, mükellefiyetten çıkma talepli başka bir dilekçe verilmediğinden yapılan cezalı tarhiyatın hukuka uygun olduğu iddiasıyla kararın aleyhe olan kısmının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir. Davalının savunması yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ŞULE YÜKSEL'İN DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının tekerrüre ilişkin kısmının Daire kararında belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Davacının, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-g maddesi kapsamında katma değer vergisinden istisna edilen hurda ve atık teslimleri nedeniyle aynı Kanunun 18. maddesi uyarınca istisnadan vazgeçildiği halde katma değer vergisi hesaplanmadığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2020/Haziran dönemine ilişkin olarak re'sen tarh katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle bir kat kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tekerrür" başlıklı 339. maddesinde, "Vergi ziyasına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere vergi ziyasında beş, usulsüzlükte iki yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyayı cezası yüzde elli, usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanır." hükmü yer almakta iken; 26/10/2021 tarih ve 31640 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7338 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 38. maddesiyle 213 sayılı Kanun'un "Tekerrür" başlıklı 339. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"MADDE 339 – Vergi ziyasına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, vergi ziyayı cezasında cezanın kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren beşinci yılın isabet ettiği takvim yılının sonuna kadar, usulsüzlükte cezanın kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren ikinci yılın isabet ettiği takvim yılının sonuna kadar tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyayı cezası yüzde elli, usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanır. Şu kadar ki, artırım tutarı kesinleşen cezadan (kesinleşen birden fazla ceza olması durumunda bunlardan tutar itibarıyla en yükseğinden) fazla olamaz.

Birinci fıkrada yer alan beş ve iki yıllık sürelerin hesabında, artırımı esas alınan cezaların kesinleşme tarihi dikkate alınır."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge İdare Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bölge İdare Mahkemesi kararının, bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, davacı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri kararın belirtilen kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının, vergi ziyai cezasının tekrerrür nedeniyle artırılan kısmına yönelik taraflarca yapılan temyiz istemine gelince;

Yukarıda yer alan 7338 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce, tekrerrüre esas alınan cezanın miktarı ve/veya artırılan tutarın üst sınırı ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmadığından, uygulamada, çok cüzi miktardaki kesinleşen cezalar esas alınarak, yüksek tutardaki cezaların tekrerrür nedeniyle artırıldığı görülmekteydi.

7338 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle ise, artırım tutarının kesinleşen cezadan (kesinleşen birden fazla ceza olması durumunda bunlardan tutar itibarıyla en yükseğinden) fazla olamayacağı öngörülmüş olup, anılan değişikliğin gerekçesinde, uygulamada tecrübe edilen hususlar ve yargı kararlarının yanı sıra fiil ile bu fiile uygulanacak ceza arasında orantılılık bulunması gerektiğine yönelik genel ceza hukuku ilkesi de dikkate alınarak, madde gereğince yapılacak artırım tutarının kesinleşen cezadan fazla olmamasının temin edildiği belirtilmiştir.

Bu itibarla, cüzi miktardaki kesinleşen cezalar esas alınarak, yüksek tutardaki cezaların tekrerrür nedeniyle artırılması suretiyle mükelleflerin ağır yaptırımlarla karşı karşıya kalmalarının önüne geçilmesini amaçlayan bu Kanun değişikliğinin failin lehine olduğu anlaşıldığından, suçun işlendiği zaman yürürlükte olan Kanun ile sonradan yürürlüğe giren Kanun hükümlerinin farklı olması halinde failin lehine olan kanun hükmünün uygulanması gerektiği yönündeki, ceza hukukunun genel ilkesinin dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmakla birlikte; 7338 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle anılan Kanun'un 339. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "Şu kadar ki, artırım tutarı kesinleşen cezadan (kesinleşen birden fazla ceza olması durumunda bunlardan tutar itibarıyla en yükseğinden) fazla olamaz." düzenlemesindeki parantez içindeki hüküm tekrerrüre esas alınan ceza belirlenirken dikkate alınması gereken bir düzenleme olup, tekrerrüre hangi cezanın esas alınacağına idarece belirlenmesinden sonra tekrerrüre esas alındığı belirtilen cezanın dışında, idarenin takdir yetkisini

kaldırmak suretiyle yerine geçilerek davacı adına kesinleşen yüksek miktartlı farklı bir cezanın tekerrüre esas alınamayacağı açıktır.

Uyuşmazlıkta; dosyaya ibraz edilen ihbarname fışı sorgulama belgesinden, davalı idare tarafından dava konusu tekerrüre esas alınan cezanın, davacı şirket adına 2019/Aralık dönemi için kesilen 22,49-TL tutarındaki vergi ziyai cezası olduğu, buna ilişkin ihbarnamenin de 04/02/2020 tarih ve 202002041311w0000001 sayılı vergi/ceza ihbarnamesi olduğu, cezanın 04/02/2020 tarihinde tebliğ edilerek aynı yıl içinde kesinleştiği anlaşıldığından, 2020 yılında kesinleşen vergi ziyai cezası 2021 yılının başından itibaren tekerrüre esas alınabileceğinden, dava konusu 2020/Haziran dönemine kesilen vergi ziyai cezasının tekerrür nedeniyle bu ceza esas alınarak artırılmasında hukuka uygunluk bulunmayıp, davalı idarece tekerrürün uygulanmasına esas alınan ceza dışında, davacı adına kesilen ve 2016 yılında kesinleşen 152.666,42-TL tutarındaki vergi ziyai cezasının tekerrüre esas alınması suretiyle verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durumda, Bölge İdare Mahkemesi kararının, tekerrür hükümleri nedeniyle artırılan vergi ziyai cezasının; 152.666,42-TL'ye isabet eden kısmına yönelik davacı temyiz isteminin kabulüyle, anılan kısmının bozulması, 152.666,42-TL'yi aşan kısmına yönelik davalı temyiz isteminin ise yukarıda belirtilen gerekçeyle reddi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 26/10/2022 tarih ve E:2022/511, K:2022/1142 sayılı kararının tekerrür hükümleri nedeniyle vergi ziyai cezasına uygulanan artırımın 152.666,42-TL'ye isabet eden kısmının **BOZULMASINA**, kalan kısmının **ONANMASINA**,

3. Temyiz isteminde bulunan davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca aleyhe onanan kısım üzerinden hesaplanacak nispi harcın alınmasına,

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 30/05/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
DOKUZUNCU DAİRE

Esas No : 2023/5853

Karar No : 2024/3921

Anahtar Kelimeler: -Tekerrür,
-Vergi Ziyat Cezası

Özeti: Asıl tarhiyat üzerinden kesilen vergi ziyat cezasına 213 sayılı Kanun'da belirtilen şartları uygulanma olanağı bulunmayan tekerrür hükümlerinin, devreden katma değer vergisinden kaynaklanan tarhiyat üzerinden kesilen vergi ziyat cezasına da uygulanamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDENLER:

1-(DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

2-(DAVACI) : ... Jeneratör San. ve Tic. A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 20/10/2021 tarih ve E:2021/590, K:2021/1542 sayılı kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı şirket adına, 2013/Aralık döneminden devreden katma değer vergisi dikkate alınmak ve 2014 yılı işlemleri incelenmek suretiyle, 2014 yılının muhtelif dönemleri için salınan katma değer vergisi uyarınca beyan tablosunun yeniden düzenlenmesi neticesinde 2015 yılından 2016/Ocak dönemine devreden katma değer vergisinin azaltıldığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen tarh edilen 2016/Haziran, Ağustos, Kasım dönemlerine ilişkin katma değer vergisi ve tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen üç kat vergi ziyat cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 10/12/2020 tarih ve E:2019/609, K:2020/2086 sayılı kararıyla; davacı şirket adına, 2013 yılının muhtelif dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ve tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyat cezasına karşı açılan davanın Ankara 4. Vergi Mahkemesi'nin 10/09/2020 tarih ve E:2019/178, K:2020/1386 sayılı

kararıyla, cezalı tarhiyatın davacının tarhiyat öncesi uzlaşma hükümlerinden yararlandırılmamasına ilişkin kısmı ile vergi ziyai cezasının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle arttırılan kısmı yönünden kabulüne, kalan kısmı yönünden reddine karar verildiği dikkate alındığında, devreden verginin değişmesinden kaynaklanan dava konusu tarhiyatın, davacı şirketin tarhiyat öncesi uzlaşma hükümlerinden yararlandırılmamasına ilişkin kısımda hukuka uyarlık, kalan kısmında ise hukuka aykırılık bulunmadığı; tekerrür yönünden ise, tekerrür hükümlerinin uygulanmasına neden olarak gösterilen 2010/Aralık dönemine ait vergi ziyai cezasına ilişkin ihbarnamenin 2015 yılı içerisinde tebliğ edilerek aynı yıl içinde kesinleştiği anlaşıldığı, bu durumda, 01/01/2016 tarihinden itibaren gerçekleşen eylemler için tekerrüre dayanak oluşturabileceği açık olan söz konusu ceza nedeniyle dava konusu vergi ziyai cezasının artırılmasına hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabulüne, kısmen reddine, cezalı tarhiyatın davacının tarhiyat öncesi uzlaşma hükümlerinden yararlandırılmamasına ilişkin bölümünden kaynaklanan kısmının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve taraflarca ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:

DAVACININ İDDİALARI : Dava konusu katma değer vergisi ve vergi ziyai cezasının zamanaşımına uğradığı, vergi tekniği raporu ve vergi inceleme raporunun kendilerine tebliğ edilmediği, bu durumun savunma hakları ve hak arama hürriyetlerini ihlal ettiği, düzenledikleri faturaların gerçek hukuki ilişkilere dayandığı ve ticari defter ve kayıtları ile cari hesap kayıtlarında yer aldığı, faturaların sahte olduğu iddiasının somut ve gerekçeli delillere dayandırılmadığı, yüksek tutarda vergi borçlarını eksiksiz şekilde ödemiş olmaları ve dünyanın en büyük alanına sahip jeneratör fabrikası unvanını taşımaları karşısında sahte fatura düzenlemelerinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, olayda tekerrür şartlarının oluşmadığı iddialarıyla kararın aleyhe olan kısmının bozulması istenilmektedir.

DAVALININ İDDİALARI: Davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda yer alan tespitlerin, 2013 ve 2014 yılları üretim raporlarının, satış maliyeti tutarlarının ve satış hasılatı tutarlarının gerçek olmadığını gösterdiği, kamu alacağının zamanaşımına uğraması olasılığı karşısında davacının tarhiyat öncesi uzlaşma hükümlerinden

yararlandırılmasının mümkün olmadığı iddialarıyla kararın aleyhe olan kısmının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı tarafından savunma verilmemiştir. Davacının savunması yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ DAMLA TAŞKIRAN'IN DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının Daire kararında belirtilen gerekçe ile kısmen onanıp, kısmen 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 adına, 2013/Aralık döneminden devreden katma değer vergisi dikkate alınmak ve 2014 yılı işlemleri incelenmek suretiyle, 2014 yılının muhtelif dönemleri için salınan katma değer vergisi uyarınca beyan tablosunun yeniden düzenlenmesi neticesinde 2015 yılından 2016/Ocak dönemine devreden katma değer vergisinin azaltıldığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen tarh edilen 2016/Haziran, Ağustos, Kasım dönemlerine ilişkin katma değer vergisi ve tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen üç kat vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tekerrür" başlıklı 339. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinde, "Vergi ziyasına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere vergi ziyasında beş, usulsüzlükte iki yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyayı cezası yüzde elli, usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanır." hükmü yer almakta iken; 26/10/2021 tarih ve 31640 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7338 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 38. maddesiyle 213 sayılı Kanun'un "Tekerrür" başlıklı 339. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“MADDE 339 – Vergi ziyasına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, vergi ziyayı

cezasında cezanın kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren beşinci yılın isabet ettiği takvim yılının sonuna kadar, usulsüzlükte cezanın kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren ikinci yılın isabet ettiği takvim yılının sonuna kadar tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyai cezası yüzde elli, usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanır. Şu kadar ki, artırım tutarı kesinleşen cezadan (kesinleşen birden fazla ceza olması durumunda bunlardan tutar itibarıyla en yükseğinden) fazla olamaz.

Birinci fıkrada yer alan beş ve iki yıllık sürelerin hesabında, artırım esas alınan cezaların kesinleşme tarihi dikkate alınır.”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bölge İdare Mahkemesi kararının, üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisine ilişkin kısmına yönelik taraflarca ileri sürülen iddialar, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının, vergi ziyai cezasının tekerrür hükümleri nedeniyle artırılan kısmına yönelik davacı temyiz istemine gelince;

Dosyanın incelenmesinden; tekerrür hükümlerinin uygulanmasına dayanak gösterilen vergi ziyai cezasının 2015 yılında kesinleşen, 2010/Aralık dönemine ilişkin vergi ziyai cezası olduğu, uyumsuzluğa konu 2016/Haziran, Ağustos, Kasım dönemlerine ilişkin cezalı tarhiyatın ise, 2013, 2014, 2015 yıllarının muhtelif dönemleri için yapılan katma değer vergisi tarhiyatları sonucunda beyan tablosunun yeniden düzenlenmesi neticesinde 2015/Aralık döneminden 2016/Ocak dönemine devreden katma değer vergisinin azaltılmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, asıl tarhiyat üzerinden kesilen vergi ziyai cezasına uygulanma şartı gerçekleşmeyen tekerrüre esas cezanın, devreden katma değer vergisinden kaynaklanan dava konusu 2016/Haziran, Ağustos, Kasım dönemlerine ilişkin vergi ziyai cezasına da uygulanamayacağı açık olduğundan, dava konusu dönemlere ilişkin vergi ziyai cezalarının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle arttırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmış olup, Bölge İdare Mahkemesi kararının vergi ziyai cezasının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle arttırılan kısmına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmektedir.

Diğer yandan, davacı şirket adına, 2013, 2014 ve 2015 yılının muhtelif dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ve tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyai cezasına karşı açılan davalarda

verilen kararlar, Dairemizin 18/04/2024 tarih ve E:2023/5873, K: 2024/1853, 10/07/2024 tarih ve E:2023/6939, K: 2024/3896, 10/07/2024 tarih ve E:2023/6940, K: 2024/3897 sayılı kararlarıyla onanarak kesinleşmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine, davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurularının reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 20/10/2021 tarih ve E:2021/590, K:2021/1542 sayılı kararının, vergi ziyai cezasının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle arttırılan kısmı yönünden **BOZULMASINA**, kalan kısım yönünden **ONANMASINA**,

3. Temyiz isteminde bulunan davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca aleyhe onanan kısım üzerinden hesaplanacak nispi harcın alınmasına,

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 10/07/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY
DOKUZUNCU DAİRE**

Esas No : 2024/3749

Karar No : 2024/4096

Anahtar Kelimeler: -İhale İptali,
-Sözleşme Damga Vergisi,
-Anayasa Mahkemesi Kararı

Özeti: Kamu İhale Kurumun'ca yapılan itirazın şikayet başvurusu ve yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi nedeniyle ihale için ödenen sözleşme damga vergisinin de, Anayasa Mahkemesi'nin "sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez." ibaresinin iptal etmesi sonucu, ihale hükümlerine paralel olarak hükmünden faydanılmayan dönemlerine ilişkin kısmının iade edilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Gelir İdaresi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... İnşaat Madencilik Nakliyat
Turizm Ve Ticaret Limited Şirketi.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 08/05/2024 tarih ve E:2024/1129, K:2024/1176 sayılı kararının aleyhe olan kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Karayolları Genel Müdürlüğü 2. Bölge Müdürlüğünce ihale edilen 2017/690996 ihale kayıt numaralı "(Denizli-Uşak) Ayr.-Çivril-Dinar Yolu Km:0+000-37+653,74 Arası Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üst Yapı ve BSK İş'i" uhdesinde kalan davacı tarafından imzalanan sözleşme için ödenen 1.020.841,95-TL damga vergisinin iadesi için yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 17/03/2020 tarih ve E.37321 sayılı işlemin sözleşme damga vergisine ilişkin kısmının iptali ve dava tarihinden itibaren hesaplanacak faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkindir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararına uyarak dosyanın yeniden incelenmesi suretiyle; Anayasa Mahkemesi tarafından 28/02/2023 tarih ve 32118 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 13/12/2022 tarih ve E:2022/125, K:2022/162 sayılı kararında, ihale kararı damga vergisi ile sözleşme damga vergisi arasındaki, çelişkili uygulamaya değinilmek suretiyle sözleşmenin hükmünden faydalanılmayan dönemlerine ilişkin damga vergisinin ret ve iade edilmemesinde orantılılık ilkesine aykırılık bulunduğu gerekçesiyle iptal kararı verildiğinden, anılan kararın uyumsuzlukta dikkate alınması gerektiği, dosya içeriğinde bulunan geçici kabul tutanağından ve idarenin 08/05/2020 tarih ve 140904 sayılı yazısından ihale kararına ilişkin damga vergisi yönünden davacı şirketin iade başvurusu kabul edilerek, 612,720,54-TL olan ihale kararı damga vergisinin hükmünden yararlanılmayan ve yaklaşık olarak ihalenin %91,85'lik kısmına denk geldiği görülen 562.800,66TL'nin iade işlemlerinin tamamlanmış olması karşısında, sözleşme damga vergisinin de hükmünden faydalanılmayan dönemlerine ilişkin damga vergisinin ret ve iade edilmesinin orantılılık ilkesi gereği olduğundan, bu oran dikkate alınarak sözleşme damga vergisinin de davacı şirkete iade edilmesi gerektiği, 15/06/2012 tarihinden sonraki dönemde haksız olarak tahsil edildiği tespit edilen vergi asılları ile birlikte, tahsil tarihinde yürürlükte

bulunan Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca tahsil tarihinden düzeltme fişinin davacıya tebliğ edildiği tarihe kadar tecil faizi ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, Vergi Mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararına yönelik davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun, sözleşmenin hükmünden faydalanılan dönemlerine ilişkin damga vergisine ilişkin kısmı yönünden reddine, sözleşmenin hükmünden faydalanılmayan dönemlerine ilişkin damga vergisine ilişkin kısmı yönünden ise kabulüne, anılan kısma yönelik Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin sözleşmenin hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden damga vergisine ilişkin kısmının iptaline, bu kısım için hesaplanacak damga vergisi tutarının tecil faizi oranında hesaplanacak faiziyle birlikte iadesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Sözleşme damga vergisinin iadesinin mümkün olmadığı ve olayda vergi hatası bulunmadığı iddiasıyla kararın aleyhe olan kısmının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SEMRA YALÇIN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dosya tekemmül ettiğinden davalının yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek işin esasına geçildi.

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. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 08/05/2024 tarih ve E:2024/1129, K:2024/1176 sayılı kararının temyize konu kısmının **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 1. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 18/09/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2023/2888

Karar No : 2024/569

Anahtar Kelimeler: -Temyiz Edilebilecek Kararlar,
-Müşterek Kararname,
-Cumhurbaşkanı Kararları

Özeti: Davacı tarafından, müfettişlik görevinden alınarak mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın temyiz incelemesine tabi olduğu ve istinaf başvurusu hakkında kesin olarak karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...**VEKİLİ** : Av. ...**KARŞI TARAF (DAVALILAR)** : 1- Cumhurbaşkanlığı**VEKİLİ** : Huk. ve Mev. Gen. Müd. ...

: 2- Tarım ve Orman Bakanlığı

VEKİLİ : Huk. Müş. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesini 05/07/2023 tarih ve E:2023/3133, K:2023/3893 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının 07/07/2021 tarih ve E.1973/236 sayılı yazısı ile Cumhurbaşkanlığının 01/09/2021 tarih ve 2021/441 sayılı kararnamesine istinaden müfettişlik görevinden alınarak Tarım Reformu Genel Müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasına ilişkin 17/09/2021 tarih ve 56 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 16/06/2022 tarih ve E:2021/1828, K:2022/1386 sayılı kararıyla; dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 14/10/2022 tarih ve E:2022/3904, K:2022/4287 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacının istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar verilmiştir.

Davacı tarafından anılan kararın temyiz edilmesi üzerine verilen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 20/12/2022 tarih ve E:2022/3904, K:2022/4287, Temyiz No:2022/165 sayılı kararıyla; Bölge İdare Mahkemesince istinaf yoluyla verilen kararlardan hangilerinin temyize tabi olduğunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46'ncı maddesinde hükme bağlandığı, bu maddede yer verilen konular dışındaki diğer konularla ilgili olarak verilen kararların ise kesin olduğu, buna göre işbu davaya konu uyuşmazlığın da 2577 sayılı Yasa'nın 46. maddesinde sayılan ve Danıştaya temyiz yolunun açık olduğu uyuşmazlıklar arasında yer almadığı anlaşıldığından, davacının temyiz başvurusunun reddine, işbu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içinde Danıştay nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay İkinci Dairesinin 30/03/2023 tarih ve E:2023/847, K:2023/1661 sayılı kararıyla; davacı tarafından müfettişlik görevinden alınmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin de dava konusu edilmesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinde, Cumhurbaşkanı Kararnameleriyle yapılan atama ve görevden alma işlemleri hakkında verilen yargı kararlarının temyiz incelemesine tabi olduğunun belirtilmesi karşısında, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince istinaf başvurusu hakkında kesin olarak karar verilmesinde ve bu kararın temyizden incelenmesi isteminin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 20/12/2022 tarih ve E:2022/3904, K:2022/4287 Temyiz No: 2022/165 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 05/07/2023 tarih ve

E:2023/3133, K:2023/3893 sayılı kararıyla; davacının temyiz isteminin 2577 sayılı Kanun'un 48/6. maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği gerekçesiyle davacının temyiz isteminin reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, temyiz başvuru yolunun kapatılarak kararın kesin olarak verilmesinin açıkça yasaya aykırı olduğu, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinde temyize açık olan konuların tek tek sayıldığı, 46/e maddesinde üçlü kararname ile atama ve görevden alma işlemlerine ilişkin iptal davalarının temyize açık olduğunun düzenlendiği, davacının mesleğe başlarken üçlü kararname ile Bakanlık Müfettişi olarak atandığı, atama usulüne göre Bakan olurunun ardından 01 Eylül 2021 tarihinde Cumhurbaşkanı onayı ile görevden alındığı, Bakanlık müfettişlerinin göreve atama ve görevden alınma işlemleri Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yapıldığı halde, kararın kesin olarak verilmesinin açıkça usul ve yasaya aykırı olduğu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi'nin temyiz isteminin reddine dair kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı idarelerden Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından, ısrar kararının hukuka ve usule uygun bulunduğu, davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebeplerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmuş olup, diğer davalı Cumhurbaşkanlığı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİLA ÖKTEN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 05/07/2023 tarih ve E:2023/3133, K:2023/3893 sayılı ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı; Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının 07/07/2021 tarih ve E.1973236 sayılı yazısı ile Cumhurbaşkanlığı'nın 01/09/2021 tarih ve 2021/441 sayılı kararnamesi ile müfettişlik görevinden alınmış olup, 17/09/2021 tarih ve 56 sayılı işlem ile Tarım Reformu Genel Müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmış, bunun üzerine dava açmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinde;

"1) İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir.

...

6) Bölge idare mahkemelerinin 46'ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir." hükmüne yer verilmiştir.

Bahsi geçen Kanun'un, 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 bulursa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir:..." kuralına yer verilmiş, maddenin devamında da temyiz edilebilecek kararlar tahdidi olarak sayılmış ve e) fıkrasında ise; "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" temyiz edilebilecek kararlar arasında belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda aktarılan düzenlemeler uyarınca, müşterek kararnameyle yapılan atama ve görevden alma işlemleri hakkında verilen yargı kararlarının temyiz incelemesine tabi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile birlikte müşterek kararnameler yerini Cumhurbaşkanı kararlarına bırakmıştır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı Kararları ile yapılan atama ve görevden alma işlemleri hakkında verilen yargı kararları da temyiz incelemesine tabi olmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlığında müfettiş olarak görev yapan davacı, Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlığının teklifi doğrultusunda 02/09/2021 tarih ve 31586 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 01/09/2021 tarih ve 2021/441 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile görevden alınmış ve Tarım ve Orman Bakanlığı Oluru ile Tarım Reformu Genel Müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmıştır. Davacı tarafından, sadece mühendis olarak atanmasına ilişkin işlem dava konusu edilmemekte, aynı zamanda görevden alınmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararı da dava konusu edilmektedir.

Bu itibarla, davacı tarafından müfettişlik görevinden alınmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararının da dava konusu edilmesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesi hükmü dikkate alındığında, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince istinaf başvurusu hakkında kesin olarak karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davacının yukarıda özetlenen gerekçeyle temyiz isteminin reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin temyize konu 05/07/2023 tarih ve E:2023/3133, K:2023/3893 sayılı ısrar kararının

BOZULMASINA,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince dosyanın tekemmülü sağlanarak Danıştay İkinci Dairesi'ne gönderilmek üzere, dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 14/03/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin temyize konu 05/07/2023 tarih ve E:2023/3133, K:2023/3893 sayılı temyiz isteminin reddine ilişkin ısrar kararının, usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2023/3122

Karar No : 2024/1413

Anahtar Kelimeler: -Süre Aşımı,
-Uygulama İşlemi,
-Dava Açma Süresi

Özeti: Davacının davaya konu Yönetmelik hükmünün uygulanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem, Yönetmelik hükmünün nasıl uygulanacağına ve Yönetmelik ile tanınan haktan davacının nasıl faydalanabileceğine ilişkin uygulama işlemi niteliğinde bir işlem olduğundan, bu işlemin tebliği üzerine açılan davanın süresinde olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... vasisi ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Cumhurbaşkanlığı

VEKİLİ : Hukuk ve Mevzuat Genel
Müdürü ...

: 2- Adalet Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onuncu Dairesinin 22/05/2023 tarih ve E:2022/6071, K:2023/2655 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : 29/03/2020 tarih ve 31083 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28/03/2020 tarih ve 2324 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile yürürlüğe konulan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in 74. maddesinin 2. fıkrasının (ğ) bendinde yer alan "çıkar amaçlı suç örgütü üyeleri" ibaresinin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 22/05/2023 tarih ve E:2022/6071, K:2023/2655 sayılı kararıyla;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1 ve 4. fıkralarında; 8. maddesinin 1. fıkrasında; 14. maddesinin 3. fıkrasının

(e) bendinde ve 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer alan kurallar aktarılarak,

Aktarılan hükümlerin incelenmesinden, bir düzenleyici işleme karşı ilan tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açılabilceğı gibi, söz konusu düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bir uygulama işleminin varlığı hâlinde, işlemin tebliğinden itibaren altmış gün içinde birel veya düzenleyici işleme yahut her ikisine birden dava açılabilceğinin anlaşıldığı,

Dava konusu kuralda, "Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü üyeleri, görüntülü görüşme ve görüşme süresinin uzatılmasına ilişkin bu haktan kurumdaki tutum, davranış, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılma gibi durumları göz önünde bulundurularak idare ve gözlem kurulu tarafından yapılacak değerlendirmeye göre yararlandırılabilir." hükmünün yer aldığı,

Dosyanın incelenmesinden, Alanya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünde hükümlü olarak bulunan davacı tarafından, görüntülü telefon görüşmesi yapma talebiyle İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığına yapılan 05/09/2022 tarihli başvurunun, 09/09/2022 tebliğ tarihli işlem ile teknolojik altyapı çalışmalarının tamamlanmadığından bahisle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığına anlaşıldığı,

Dava konusu Yönetmelik'in 29/03/2020 tarih ve 31083 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı, bakılan davanın 20/09/2022 kayıt tarihli dilekçe ile açıldığı, dava dilekçesi ekinde yer alan 09/09/2022 tebliğ tarihli işlemin, dava konusu Yönetmelik maddesi hükmünün uygulanmasına ilişkin olmadığı, bunun haricinde dava dilekçesi ve ekinde dava açma süresini başlatacak nitelikte bir uygulama işleminin de bulunmadığı,

Bu durumda, dava konusu Yönetmelik'in yayım tarihi olan 29/03/2020 tarihinden itibaren altmış gün içerisinde dava açılması gerekirken, bu sürenin bitiminden çok sonra 20/09/2022 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, kararın hukuka ve usule aykırı olduğu, idarenin düzenleyici nitelikteki işlemleri bakımından dava konusu Yönetmelik'in Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde dava açılması gerektiği, Yönetmelik'in ilgili maddesinin, kendisine dava açma süresi olan altmış günlük süre geçtikten sonra uygulandığı, bu durumda da dava açma süresinin yeniden başladığı, yani dava açma süresinin geçmediği, Yönetmelik'in ilgili maddesinin kendisine uygulanması nedeniyle davanın açıldığı belirtilerek Daire kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı idareler tarafından, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ERDEM ERSÖZ'ÜN 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 gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı, Alanya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünde hükümlü olarak bulunmaktadır.

Davacı tarafından, "görüntülü telefon görüşmesi yapma" talebiyle Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığına 05/09/2022 tarihli bir başvuru yapılmıştır.

Davacının bu başvurusu, kendisine 09/09/2022 tarihinde tebliğ edilen işlem ile reddedilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından, 20/09/2022 kayıt tarihli dilekçe ile, temyizden 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 ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. 2. Bu süreler; a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı, (...) tarihi izleyen günden başlar. (...) 4. İlan gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." hükmü; "Sürelerle ilgili genel esaslar" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında, "1. Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar." hükmü bulunmakta olup Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde, dava dilekçelerinin ilk inceleme esnasında süre aşımı yönünden inceleneceği; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, yasal süresi içerisinde açılmayan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in dava konusu 74. maddesinin 2. fıkrasının (ğ) bendinde, "Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü üyeleri, görüntülü görüşme ve görüşme süresinin uzatılmasına ilişkin bu haktan kurumdaki tutum, davranış, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılma gibi durumları göz önünde bulundurularak idare ve gözlem kurulu tarafından yapılacak değerlendirmeye göre yararlandırılabilir." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı Kanun'da, dava açma süresine ilişkin kurallar ile düzenleyici işlemlere karşı iki ayrı yol izlenerek dava açma imkanı tanınmıştır. Buna göre, Kanun'un 7. maddesi uyarınca düzenleyici işlemin ilanı üzerine altmış gün içinde dava açılabilceği gibi, düzenleyici işlemin uygulanması üzerine, uygulama işleminin tebliğ tarihinden itibaren yine altmış gün içinde düzenleyici işleme veya düzenleyici işlemle birlikte uygulama işlemine karşı dava açılabilir. Bu şekilde, düzenleyici işlemin ilanı üzerine düzenleyici işleme karşı dava açmamış bulunan ilgililere, dava konusu edebilecekleri bir uygulama işleminin varlığına bağlı olarak, düzenleyici işleme karşı da dava açma imkanının sağlanması amaçlanmıştır.

Düzenleyici işlemin, yayımı tarihinden itibaren altmış gün içinde dava konusu edilmemesi halinde ise, uygulama işlemi tesis edilmesi sonrasında bu işlem üzerine, düzenlemenin dava konusu edilebilmesi için, uygulama işleminin tebliğ tarihine göre dava açma süresinin geçmemiş olması gerekmektedir.

Somut olayda, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan davacı, "görüntülü telefon görüşmesi yapma" talebiyle kuruma başvuru yapmıştır.

Kurum tarafından bu başvuruya, davacıya 09/09/2022 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılan işlem ile cevap verilmiştir.

Bu işlemde, yürütülen E-Görüş projesi kapsamında görüntülü görüşme uygulamasının hayata geçirildiği; görüşme yapmaya yarayan ACEP programı ile UYAP programı arasında entegrasyon çalışmalarının devam ettiği; mevcut durumda görüntülü görüşme yapılabilmesinin, gerekli teknolojik ve yazılımsal altyapı olmadığı için olanaksız olduğu belirtilmiştir.

Aynı işlemde, gerekli teknolojik ve yazılımsal altyapı tamamlandığında Kurum genelinde duyuru yapılacağı; terör ve çıkar amaçlı suç örgütleri kapsamında tutuklu veya hükümlü olarak bulunanların görüntülü görüşme yapıp yapamayacaklarına dair gerekli kurul kararlarının alınacağı ve akabinde sair işlemlerin tamamlanacağı; eksikliklerin hızla tamamlandığı; bu aşamada beklenmesi gerektiği hususlarına değinilmiştir.

Davacı, dava dilekçesinde, dava konusu Yönetmelik hükmünün davanın açıldığı tarihten yaklaşık 30 ay önce yayımlandığını, fakat kendisine Yönetmelik hükmü ile tanınan haktan yararlanamadığını ve mağdur durumda bulunduğunu, bunun sebebinin yazılım eksikliği olduğunu, Yönetmelik'in uygulanmıyor oluşundan dolayı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Davacının, söz konusu işlemin dayanağı olduğunu ileri sürdüğü dava konusu Yönetmelik hükmünün iptali istemiyle temyizden incelenen davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarece, davacının, davaya konu Yönetmelik hükmünün uygulanması istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesine yönelik 09/09/2022 tebliğ tarihli işlemin tesis edildiği; işlemin, Yönetmelik hükmünün nasıl uygulanacağına ve Yönetmelik ile tanınan haktan davacının nasıl faydalanabileceğine ilişkin olduğu dikkate alındığında, anılan işlemin uygulama işlemi niteliğinde olduğu ve bu sebeple dava açma süresinin işlemin davacıya tebliğ tarihi olan 09/09/2022 tarihinden itibaren başlaması gerektiği değerlendirilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 09/09/2022 tebliğ tarihli işlemine karşı 20/09/2022 kayıt tarihli dilekçe ile açılan davanın süresinde olduğu sonucuna varıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu 22/05/2023 tarih ve E:2022/6071, K:2023/2655 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,
4. 26/06/2024 tarihinde oybirliği ile kesin olarak karar verildi.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2024/3192

Karar No : 2024/4491

Anahtar Kelimeler : -Yetkili Yargı Yeri,
-Ayrıldığı Yer Kadrosu,
-Rütbe Terfi**Özeti :** Davacının bir üst rütbeye terfi ettirilmemesinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde, 2577 sayılı Kanun'un 33/3. maddesi gereğince, davayı açtığı tarihte ataması yapılmış olmasına rağmen henüz Bolu ilinde göreve başlamamış olması nedeniyle eski görev yeri olan Şırnak ilinin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu Mardin İdare Mahkemesinin yetkili bulunduğu hakkında.**YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI**

Bolu İl Emniyet Müdürlüğünde komiser olarak görev yapan davacı ... vekili Av. ... tarafından; müvekkilinin, komiserlik rütbesinden Başkomiserlik rütbesine terfi durumu hakkında 2015 yılına ilişkin gerçekleştirilen sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin ve bu sebeple 2024 yılı Merkez Değerlendirme Kurulunda terfi durumunun görüşülmemesine ilişkin tesis edilen işlemin iptali istemiyle Emniyet Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada; Bolu İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin terfi ettirilmemeye yönelik olması nedeniyle, 2577 sayılı Kanun'un 33/3 maddesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü yetkisinin, davanın açıldığı tarihte, davacının görevli bulunduğu yer idare mahkemesine ait olduğu, davacının, davayı açtığı tarihte ataması yapılmış olmasına rağmen Bolu ilinde göreve başlamamış olması nedeniyle, Şırnak ilinin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu Mardin İdare Mahkemesinin yetkili olduğu yolunda verilen 30/07/2024 günlü, E:2024/840, K:2024/1037 sayılı karar ile Mardin 3. İdare Mahkemesince; uyuşmazlıkta, davacının 14/06/2024 tarihinde işbu dava açılmadan önce Şırnak İl Emniyet Müdürlüğündeki görevinden ilişikinin kesildiği, akabinde Bolu Emniyet Müdürlüğü emrinde

görevine başladığı, davanın açılış tarihinin 23/06/2024 olduğu ve ilişik kesme tarihinden sonraki bir tarih olduğu da dikkate alındığında, 2577 sayılı Kanun'un 33/3 maddesi uyarınca uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, davacının hali hazırda görevli olduğu Bolu ilinin idari yargılama yetkisi bakımından bağlı bulunduğu Bolu İdare Mahkemesinin yetkili olduğu yolunda verilen 21/08/2024 günlü, E:2024/1091, K:2024/1026 sayılı karar üzerine ortaya çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya, 2577 sayılı Kanun'un 43/1-b maddesi uyarınca incelenerek gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 33/3. maddesinde; kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal hakları ve mahalli idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkemenin ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; komiser rütbesinde görev yapan davacının, 14/06/2024 tarihi itibarıyla Şırnak İl Emniyet Müdürlüğündeki görevinden ayrılarak ilişkisini kestiği, 01/07/2024 tarihinde atamasının yapıldığı Bolu İl Emniyet Müdürlüğü (Kıbrısçık İlçe Emniyet Amirliği) bünyesinde görevine başladığı, Komiserlik rütbesinden Başkomiserlik rütbesine terfi durumu kapsamında 2015 yılına dair yapılan sözlü sınavdan başarısız sayılmasına ilişkin işlem ve bu sebeple 2024 yılı Merkez Değerlendirme Kurulu gündemine alınmamasına ilişkin tesis edilen işlemin iptali istemiyle işbu davayı da Bolu İdare Mahkemesinde 23/06/2024 tarihinde açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının bir üst rütbeye terfi ettirilmemesinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde, 2577 sayılı Kanun'un 33/3. maddesi gereğince davayı açtığı tarihte ataması yapılmış olmasına rağmen Bolu ilinde göreve başlamamış olması nedeniyle Şırnak ilinin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu Mardin İdare Mahkemesi yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava dosyasının, davanın görüm ve çözümünde yetkili olduğu belirlenen Mardin 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın Bolu İdare Mahkemesine ve taraflara bildirilmesine 02/10/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— •DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI• —

**T.C.
DANIŞTAY
DÖRDÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2024/355

Karar No : 2024/3556

Anahtar Kelimeler: -Gayrimenkul (Taşınmaz) Satış Vaadi Sözleşmesi,
-Deprem,
-Tazminat**Özeti :** Müteahhitlik firması ile dört adet bağımsız bölüme ilişkin olarak gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi imzalayan davacı tarafından, taşınmazların 06/02/2023 tarihli depremlerde ağır derecede hasarlanmış olması ve yıkım kararı verilmiş olması nedeniyle maddi ve manevi zararların ödenmesi istemiyle açtığı tam yargı davasında, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin davacının taşınmazların üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğu dair hukuken itibar edilebilir veri olarak kabul edilebileceği dikkate alındığında, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilip edilmediği ve sözleşmenin geçerli olup olmadığı araştırıldıktan sonra, davacının dava açmada meşru, güncel ve kişisel menfaati olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...**VEKİLİ :** Av. ...**KARŞI TARAF (DAVALILAR) :** 1- Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı**VEKİLİ :** Av. ...

2- Nurdağı Belediye Başkanlığı

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 7. İdare Dava Dairesinin 30/11/2023 tarih ve E:2023/1760, K:2023/319 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ :****Dava Konusu İstem :** ... Petrol Ürünleri, Taşımacılık, Nakliyat İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. adlı şirketin Gaziantep İli, Nurdağı İlçesi, Esenler

Mahallesi, ... ada, ... parselde kayıtlı taşınmazda yapacağı muhtelif sayıdaki konutlardan dört adet bağımsız bölüme ilişkin olarak gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi imzalayan davacı tarafından, söz konusu ada ve parsellerde bulunan taşınmazların 06.02.2023 tarihli depremlerde binaların deprem standartlarına uygun yapılmamış olması nedeniyle ağır derecede hasarlanmış olması ve yıkım kararı verilmiş olması nedeniyle meydana gelen maddi ve manevi zararlarının ödenmesi istemiyle davalı idarelere yapmış olduğu başvuruların reddedilmiş olması nedeniyle fazlaya ilişkin hak ve alacakları saklı kalmak kaydı ile her bir daire için 100.000,00-TL maddi ve 100.000,00-TL manevi tazminat olmak üzere toplam 400.000,00-TL maddi ve 400.000,00-TL manevi tazminatın 06.02.2023 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizleriyle birlikte davalılardan müstereken ve müteselsilen tahsili istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Gaziantep 3. İdare Mahkemesince verilen 27/07/2023 tarih ve E:2023/1511, K:2023/1357 sayılı kararda; "Olayda, öncelikle davacının dava açma ehliyeti olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Davacı dava dilekçesinde dava açmaktaki menfaatini, dava dilekçesi ekinde sunduğu taşınmaz satış vaadi sözleşmesine bağlamaktadır. Dolayısıyla davacının dava açma ehliyetinin olup olmadığı noktasında öncelikle taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin niteliği ve geçerlilik şartlarının araştırılarak ortaya konması gerekmektedir. Gayrimenkul (taşınmaz) satış vaadi sözleşmesi; bir taşınmazın sözleşmede kararlaştırılan koşullarla ilerideki bir zaman diliminde devrini amaçlayan ve iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerdendir. Bir diğer deyişle, ileride tapu memuru önünde resmi bir şekilde yapılması gereken taşınmaz satım sözleşmesi yapılmasının taahhüt edilmesidir. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile vaad eden (vaad borçlusu) belli bir taşınmazı satmayı, vaad alan da (vaad alacaklısı) bu taşınmazı satın almayı taahhüt eder. Böylece her iki taraf karşılıklı borçlanmış olurlar, bu özelliği itibari ile taşınmaz satış vaadinden doğan haklar karşılıklı iki kişi tarafından ileri sürülebilen nispi nitelikteki haklardır. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinden doğan alacak hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, ancak sözleşmenin tapuya şerh edilmesi ile mümkündür (MK md. 1009). Tapuya şerh edilmesi ile sözleşmeden doğan hak, aynı etki (güçlendirilmiş şahsi etki) doğurur. Burada söz konusu olan bir aynı hak değil, sözleşmenin şerh edilmesi nedeniyle aynı etki meydana gelmesidir. Yani, taşınmaz satım vaadi sözleşmesi tapuya şerh verildiğinde, taşınmaz üçüncü kişiye satılsa bile, satış vaadi sözleşmesi alacaklısı alacak hakkını taşınmazı devralan üçüncü kişiden de talep edebilir. Noterlik Kanunu'na göre de noterler tarafından tanzim

edilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir. Taraflardan biri dilekçe ile tapuya başvurarak gayrimenkul satış vaadi sözleşmesini tapuya şerh verebilir (Tapu Kanunu md. 26 ve MK md. 1009). Şerhin etkisi beş yıldır. Yani, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin şerh edilmesinden itibaren 5 yıl içinde taşınmaz tapuda devredilmediği takdirde şerhin etkisi ortadan kalkar. Sözleşmeden kaynaklanan hakkın nispi etkisini aynı etkiye dönüştüren şerh işlemi tapuya kaydedildiği andan itibaren beş yıl içerisinde satış işleminin yapılması gerekir, aksi takdirde şerh düşmüş olur. Şerhin düşmesi sadece aynı etkiyi nispi etkiye dönüştürür. Sözleşmenin muteberliğine ve sözleşme konusu haklar ortadan kalkmaz. Davaya konu olan ve davacı tarafından sunulan söz konusu sözleşmelere bakıldığında; davacı ile yapının müteahhidi olan ... Petrol Ürünleri, Taşımacılık, Nakliyat İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında noter huzurunda resmi şekilde yapıldığı görülmektedir. UYAP üzerinde yapılan tapu kayıtları sorgulamasında ise dava konusu parselde yer alan bağımsız bölümlerle ilgili olarak davacı adına herhangi bir şerh kaydına rastlanılmamıştır. Bu durumda, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri geçerli olmakla birlikte, sözleşmelere ilişkin olarak tapuya şerh verilmemiş olması nedeniyle sadece taraflar arasında taşınmaz bedeli/zararın tahsilinin talep edilmesi olanaklı bulunduğu dikkate alındığında; taşınmazların maliki veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğu dair hukuken itibar edilebilir veri sunamayan davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı kanaatine varılmakla davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır." denilerek davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Bölge İdare Mahkemesince; "meydana gelen afetler nedeniyle taşınmazında inceleme yapılan ve bu inceleme sonucunda taşınmazında bulunan yapı/yapılar hakkında mülkiyet hakkını etkileyebilecek nitelikte verilen kararların, tapu kayıtlarına göre (veya taşınmaz hakkında başkaca hukuken kabul edilebilir tasarruf hak ve yetkisine sahip olunabilecek durumlara göre) mülkiyet hakkına sahip olan kişiler adına tesis edileceği, aktarılan Kanun hükmünde de söz konusu işlemlere karşı yapılacak itiraz veya yargı yoluna başvurulmasının mal sahipleri tarafından yapılacağına açıkça belirtildiği, zira işin mahiyeti itibarıyla da mülkiyet ve tasarruf hakkını doğrudan etkileyen bu gibi işlemler hakkında itiraz ve yargı yoluna başvurulması haklarının da iradelerine uygun olarak mal sahipleri tarafından yapılmasının gerek 7269 sayılı Kanun gerek 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun vermiş olduğu hakların doğal bir sonucudur. 7269 sayılı Kanun uyarınca yapılan

hasar tespit işlemleri ile bu işlemlere dayalı olarak gerçekleştirilecek yıkım işlemlerinin yapı maliklerinin veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı alınmaksızın tesis edilebileceği, 7269 sayılı Kanun uyarınca tesis edilecek işlemlerin doğrudan hak sahibinin Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına ilişkin olacağı gibi devletçe nakdi yardım veya konut yardımı yapılması, 6305 sayılı Kanun kapsamında doğal afet sigortasından tazminat alınması gibi hak sahipleri üzerinde bireysel sonuçlar doğuracağı, ağırlıklı yönüyle bireysel işlem niteliğinde olan bu işlemlere karşı kiracının, müteahhidin, satış vaadi sözleşmesi imzalandığı dava açabileceğinin kabulü halinde maliklerin Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının özüne dokunabileceği gibi 7269 sayılı Kanun kapsamında ilgililerine sağlanan haklarında ortadan kaldırılması sonucu doğuracağı açıktır. Yine bu kapsamda idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak açılan davalarda da dava açma hakkının maliklere ait olduğu izahtan varestedir. Dosyanın incelenmesinden, davacının davasını noterde düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine dayandırdığı, Uyap kapsamında yapılan incelemede davacının söz konusu taşınmazların maliki olmadığı gibi davacı tarafından tapuda tescile yönelik açılmış ve sonuçlanmış bir davanın varlığı da davacı tarafından ileri sürülmemiştir. Her ne kadar davacı ile ... Petrol Ürünleri, Taşımacılık, Nakliyat İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında 4 bağımsız bölüm için noter huzurunda düzenleme şeklinde satış vaadi sözleşmesi yapılmış ise de bu sözleşmelere dayanılarak gayrimenkul üzerinde aynı haklara bağlı hak iddia edilemeyeceği, dolayısıyla özel hukuk kurallarına göre yapılan sözleşmenin davacıya malike tanınan yetkileri kullanma yetkisi sağlamayacağı açıktır. Bu durumda, davacının malik sıfatına haiz olmadığı açık olduğundan, taşınmazların hasar görmesi ve yıkım kararı verilmesi nedeniyle uğradığı ileri sürülen zararına yönelik açılan maddi ve manevi tazminat davasında meşru, güncel ve kişisel menfaati olmadığı görüldüğünden, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna ulaşılmakla, istinafa konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir." denilerek istinaf başvurusunun yukarıda belirtilen gerekçelerle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN DAVACININ İDDİALARI : İdari Dava Dairesi gerekçesinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliği ile bağdaşmadığı, sözleşmenin hukuki niteliğinin "sözde bir ön sözleşme" gibi değerlendirilmesinin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu, sözleşmeden kaynaklı hakların yok sayılmasının hatalı sonuçlara neden olduğu, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin dava açıldıktan sonra 17.08.2023 tarihinde davacı tarafından Nurdağı Tapu Sicil Müdürlüğü'ne şerh edildiği, davacının

mülkiyet haklarının Anayasa ve yasalar tarafından güvence altına alındığı, aksi durumun, hukuk düzenine ve sözleşme serbestisi ilkesine olan güveni zedeleyeceği belirtilerek, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : 1- Davalı idarelerden Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından; davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

2- Diğer davalı tarafından; savunma verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Mehmet ÖZDAMAR

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile temyize konu İdari Dava Dairesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Gaziantep İli, Nurdağı İlçesi, Esenler Mahallesi, ... Ada, ... parselde sayılı taşınmazda yer alan ve projede B Blok, Teras Kat Bağımsız Bölüm No:26 ve 27, B Blok 2. Kat Bağımsız Bölüm No:11 ve B Blok 3. Kat Bağımsız Bölüm No:15 olarak görünen dairelerin satılması hususunda davacı ile yapının müteahhidi olan ... Petrol Ürünleri, Taşımacılık, Nakliyat İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi imzalandığı, taşınmazların 06.02.2023 tarihli depremlerde, binaların deprem standartlarına uygun yapılmamış olması nedeniyle ağır derecede hasarlanmış olması ve AFAD tarafından yıkım kararı verilmiş olması nedeniyle meydana gelen maddi ve manevi zararlarının ödenmesi istemiyle davalı idarelere yapmış olduğu başvuruların reddedilmiş olması nedeniyle, fazlaya ilişkin hak ve alacakları saklı kalmak kaydı ile, her bir daire için 100.000,00-TL maddi ve 100.000,00-TL manevi tazminat olmak üzere toplam 400.000,00-TL maddi ve 400.000,00-TL manevi tazminatın 06.02.2023 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizleriyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde; idari işlemler hakkında yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından

açılacak iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmış; ilk inceleme konularının gösterildiği 14. maddesinin 3/c bendinde; dilekçenin "ehliyet" yönünden de inceleneceği belirtilmiş; 15. maddenin 1/b bendinde ise; bu hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddedileceği kurala bağlanmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 29. maddesinde; bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmelerin geçerli olduğu, kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliğinin, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlı olduğu, 237. maddesinde; taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesinin şart olduğu, taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmelerinin, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesinde; taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının, tescille olacağı, miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılacağı, ancak bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu, 706. maddesinde; taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olmasının, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlı olduğu, 1009. maddesinde; arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceği bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceği kurala bağlanmıştır.

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 60. maddesinde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmanın Noterlerin görevleri arasında olduğu düzenlenmiştir.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesinde, gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinin, taraflarından birisi isterse gayrimenkul siciline şerh verileceği, şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse şerhin tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin edileceği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; UYAP kayıtlarının sorgulanması neticesinde, davacının davaya konu taşınmazların tapu maliki olmadığı, davacının davasını, dava dışı yapı müteahhidi olan ... Petrol Ürünleri, Taşımacılık, Nakliyat İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile noter huzurunda imzalanan 25.08.2022 ve 08.09.2022 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerine dayandığı anlaşılmaktadır.

İlgili mevzuat hükümleri çerçevesinde konu değerlendirildiğinde; davacının davayı açmakta meşru, güncel ve kişisel bir menfaatinin olup olmadığının tespiti için, davaya dayanak aldığı gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinin hukuki nitelemesinin yapılması gerektiği açıktır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile vaad edenin, sözleşmeye konu taşınmazı satmayı, vaad alanın da bu taşınmazı satın almayı taahhüt ettiği, her iki tarafa da borç yükleyen bu sözleşme ile tapu memuru önünde resmi bir şekilde yapılması gereken taşınmaz satım sözleşmesi yapılmasının taahhüt edildiği, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinden doğan alacak hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinin Türk Medeni Kanunu'nun 1009. maddesi uyarınca ancak sözleşmenin tapuya şerh edilmesi ile mümkün olduğu, Borçlar Kanunu uyarınca resmi şekilde düzenlenmesi mümkün olan ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu uyarınca Noterler tarafından düzenlenebilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile tarafların tek taraflı olarak sözleşmeyi taşınmazın siciline şerh ettirebilecekleri, bu şerhin sözleşme uyarınca taşınmazı satın almayı vaad eden lehine 3. kişilere karşı ileri sürebileceği bir aynı hak kullanımına imkan vereceği, 2644 sayılı Tapu Kanunu uyarınca, şerh işleminin tapuya kaydedildiği andan itibaren beş yıl içerisinde satış işleminin yapılması gerektiği, aksi takdirde şerhin düşeceği, ilgili taşınmaza ilişkin aynı hak kullanımı imkanının ortadan kalkacağı, ancak şerhin düşmesinin -taşınmaz satış vaadi sözleşmesi taraflarca ya da mahkeme kararı ile feshedilmedikçe- sözleşmenin geçerliliğini ve sözleşmeden kaynaklanan karşılıklı edimlerin yerine getirilmesine ilişkin yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağı anlaşılmaktadır.

Davaya konu olan ve davacı tarafından sunulan söz konusu taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine bakıldığında; davacı ile yapının müteahhidi olan ... Petrol Ürünleri, Taşımacılık, Nakliyat İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında noter huzurunda resmi şekilde yapıldığı görülmektedir. Ayrıca, dava konusu bağımsız bölümlerle ilgili olarak, dava tarihi itibarıyla, söz konusu taşınmaz satış vaadi sözleşmesine ilişkin herhangi bir şerh olduğu bilgisi mevcut olmamakla birlikte, davacı tarafından temyiz dilekçesinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin dava açıldıktan sonra 17.08.2023 tarihinde davacı tarafından tapu siciline şerh edildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde yapılan değerlendirme neticesinde, sözleşmenin tapuya şerh verilmiş olması halinde; bahsi geçen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, davacının taşınmazların üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğu dair hukuken itibar edilebilir veri olarak kabul edilebileceği dikkate alındığında, her ne kadar davaya konu

taşınmazlar üzerine davacı tarafından konulduğu belirtilen şerhin tarihi, dava tarihinden sonra tarihli olsa da, adil yargılama ve usul ekonomisi ilkeleri göz önüne alınarak, ilgili şerhin tapu kaydından sorgulanması ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin halen geçerli olup olmadığının araştırılması -tarafılarda yapılan bir fesih ya da feshe yönelik bir Mahkeme kararı olup olmadığının tespiti- sonrasında, davacının dava açmakta meşru, güncel ve kişisel menfaati olup olmadığı değerlendirilmek ve -2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesindeki diğer usule ilişkin hususlar da dikkate alınarak, diğer ilk inceleme konularında sorun olmaması halinde- davanın esası hakkında karar verilmek üzere İdare Mahkemesi kararının kaldırılması gerekirken, söz konusu husus araştırılmaksızın, istinaf isteminin gerekçeli olarak reddi yolunda verilen temyize konu İdare Dava Dairesi kararında hukuku uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan; davacının ehliyetli kabul edilmesi ve dosyanın, esasının incelenmesine geçilmesi halinde, maddi tazminat miktarı belirlenirken, davacının dava açmaktaki menfaatine dayanak olan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerindeki karşılıklı edimlerin ve bu edimlerin ne kadarının davacı tarafından yerine getirildiğinin de dikkate alınması suretiyle, ilgili idarelerin hizmet kusuru bulunması halinde kusur oranları çerçevesinde, davacının gerçek zararı belirlenmek suretiyle değerlendirme yapılması gerektiği de açıktır.

Diğer yandan; adli yargıda söz konusu deprem nedeniyle zararın meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan kişilere karşı açılan tazminat davası olması halinde ve özel hukuk hükümlerine göre davacının gerçek zararının adli yargıda tazmin edilerek karşılanması durumunda, adli yargıda hükmedilen tazminat miktarının ya da varsa sigorta tarafından ödeme yapılmış olması halinde davacıya yapılan ödemenin, tahsilde tekerrüre sebebiyet verilmemesi için yapılacak tazminat ödemelerinde dikkate alınacağı da tabiidir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 7. İdare Dava Dairesinin 30/11/2023 tarih ve E:2023/1760, K:2023/319 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 30/05/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

Dördüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
DÖRDÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2024/1971

Karar No : 2024/4465

Anahtar Kelimeler: -Bölge İdare Mahkemesi Tarafından İdare Mahkemesi Kararının Kaldırılması,
 -Danıştayın Bozma Kararı Üzerine İzlenecek Usuller,
 -Bozmaya Uyuma

Özeti : Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Bölge İdare Mahkemesi kararının Danıştay kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyulmak suretiyle, Bölge İdare Mahkemesi tarafından İdare mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmiş ise de, ortada geçerli ve sonuç doğurabilir nitelikte bir ilk derece Mahkemesi kararı olmadığından, Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesince, uyuşmazlığı sona erdirecek bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR)

: ...

VEKİLLERİ

: Av....

KARŞI TARAF (DAVALI)

: Samsun Valiliği

VEKİLİ

: Av....

MÜDAHİLLER (DAVALI YANINDA) : ...**VEKİLLERİ**

: Av....

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 13/02/2024 tarih ve E:2024/143, K:2024/230 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Samsun İli, Tekkeköy İlçesi, Tekkeköy Mahallesi, ... sayılı taşınmazda davacıların da bağımsız bölüm maliki bulunduğu yapının, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında riskli yapı olarak tespit edilerek yıkılmasından sonra taşınmaza yapılacak yeni uygulamaya ilişkin arsa pay sahiplerinin en az üçte iki çoğunlukla aldığı karara katılmayan

davacıların arsa paylarının diğer paydaşlar arasında açık arttırma usulü ile 21/07/2020 tarihinde satışa çıkarılacağına yönelik olarak tesis edilen 18/06/2020 tarih ve E.15544 sayılı Samsun Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Samsun 3. İdare Mahkemesince verilen 04/01/2022 günlü ve E:2020/452, K:2022/8 sayılı kararda; dava konusu işlemin dayanağı 6306 sayılı Kanun ve 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği hükümlerine göre yapılan değerlendirmede, üzerindeki riskli bina yıkılarak arsa hâline gelen dava konusu taşınmazda, yapılacak yeni uygulamaya ilişkin arsa paydaşlarının oybirliği ile anlaşmaya varılamadığı, paydaşların en az üçte iki çoğunlukla aldığı karar doğrultusunda yapı mütaahhidiyle taşınmaz satış vaadi ve arsa payı kat karşılığı inşaat sözleşmesinin düzenlendiği, anlaşma sağlanamayan paydaşların arsa paylarının 6306 sayılı Kanun uyarınca diğer paydaşlar arasında açık arttırma usulü ile satışı için davalı idareye başvurulduğu, bunun üzerine, karara katılmayan davacıların arsa paylarının satışına ilişkin olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemden mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak, davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : 6306 sayılı Kanun'un ve Uygulama Yönetmeliğinin ilgili hükümleri gereğince, arsa paydaşlarının en az üçte iki çoğunluk ile aldığı kararın onbeş gün içinde diğer paydaşlar tarafından kabul edilmemesi halinde anlaşmaya katılmayan paydaşların arsa paylarının, Bakanlıkça tespit edilecek veya ettirilecek rayiç değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağına dair ihtarnamenin karara katılmayan hissedarlara/ maliklere tebliği gerektiği, ancak söz konusu olayda arsa payının açık artırma usulü ile satılacağına dair ihtarnamenin hissedarlara/maliklere değil de hissedarları temsilen toplantıya katılan vekile yapıldığı, bu durumda, vekile yapılan tebligatın mevzuatta belirlenen usule uygun olmaması sebebiyle dava konusu işlemden hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, davacının istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak, dava konusu işlemin iptali yolundaki Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 16/03/2023 tarih ve E:2022/681, K:2023/336 sayılı kararının, gerek 6306 sayılı Kanun ve 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği gerekse 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre özel yetkilendirilmiş vekilin arsa paydaşları toplantısına katılmasını, toplantıda alınan karara karşı irade beyan etmesini, bu toplantıda alınan kararın ve teklifin kabul edilmemesi halinde arsa payının satılacağına ilişkin ihtarnamenin karara katılmayan paydaşlar namına ve hesabına hareket eden

özel yetkili vekiline tebliğ edilmesini engelleyen veya geçersiz sayan bir düzenleme olmadığı gibi davacı asillerin, vekillerini azlettiğini bildiren veya kendi nam ve hesaplarına yaptığı işlemlere ve aldığı tebligatlara itiraz ettiğini belirten herhangi bir beyanlarının da olmaması karşısında, arsa payı satışına dair ihtarnamenin bizzat arsa paydaşlarına yapılması gerektiği gerekçesiyle verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay Dördüncü Dairesinin 28/09/2023 tarih ve E:2023/12154, K:2023/5141 sayılı kararıyla bozulması ve İdari Dava Dairesince bozmaya uyularak yeniden yapılacak yargılama sırasında; davacılar tarafından verilen temyize cevap dilekçesinin 9. sayfasında belirtilen "bütün paydaşlar arasında anlaşma sağlandığı ve satış imkanının ortadan kalktığı" beyanının da araştırılarak dava konusu işlemin hukuk alanında varlığını koruyup korumadığına göre davanın esası hakkında karar vermeye yer olup olmadığının da yeniden değerlendirilmesi gerektiğinin belirtilmesi üzerine, bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucu temyize konu kararda; UYAP sisteminden yapılan sorgulamada, 6306 sayılı Kanun uyarınca uyumsuzluğa konu taşınmazdaki arsa paylarının diğer paydaşlar arasında açık arttırma usulü ile satışının gerçekleştiğinin anlaşıldığı, bu nedenle, dava konusu işlemin hukuk alanında varlığını koruduğu, davanın esasının karara bağlanması gerektiği belirtilmek suretiyle, davacının anılan İdare Mahkemesi kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından; dava konusu işlemin tesis edilmesi sürecine gelene kadar 6306 sayılı Kanun ile anılan Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde belirtilen usullere uyulmadığı iddia edilerek, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından; davacıların temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Aydın UÇAR

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın Dairemiz kararında belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Samsun İli, Tekkeköy İlçesi, Tekkeköy Mahallesi, ... sayılı taşınmazda davacıların da bağımsız bölüm maliki bulunduğu yapının, 6306 sayılı Afet

Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında riskli yapı olarak tespit edilerek yıkılmasından sonra taşınmaza yapılacak yeni uygulamaya ilişkin arsa pay sahiplerinin en az üçte iki çoğunlukla aldığı karara katılmayan davacıların arsa paylarının diğer paydaşlar arasında açık arttırma usulü ile 21/07/2020 tarihinde satışa çıkarılacağına yönelik olarak Samsun Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün 18/06/2020 tarih ve E.15544 sayılı işleminin tesis edilmesi üzerine, bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 3. fıkrasında, "Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir." hükmüne, 4. fıkrasında, "Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Temyizen verilen karar üzerine yapılacak işlem" başlıklı 50. maddesinin 2. fıkrasında, "Temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merci, dosyayı öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir." hükmüne, 3. fıkrasında, "Bölge idare mahkemesi, Danıştayca verilen bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesi tarafından yapılan inceleme neticesinde, ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun bulunması durumunda istinaf başvurusunun reddine, hukuka uygun bulunmaması halinde ise istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verileceğinin, bu halde işin esası hakkında Bölge İdare Mahkemesince karar verileceğinin, bu karara karşı temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ise ilgili merci tarafından dosyanın öncelikle incelenerek ve varsa gerekli tahkik işlemleri tamamlanarak yeniden karar verileceğinin kurala bağlanmış olduğu görülmekte olup, Danıştayın temyiz incelemesi sonucunda verdiği bozma kararı üzerine bölge idare mahkemesinin vereceği kararlar ile istinaf

aşamasında bölge idare mahkemesinin vereceği kararların farklı usullere ve sonuçlara bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Bölge İdare Mahkemesince, istinaf incelemesi neticesinde Mahkeme kararının hukuka uygun bulunmayarak istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak işin esası hakkında karar verilmesi halinde ilk derece Mahkemesi kararının hukuki varlığını kaybetmiş olması nedeniyle Danıştay'ın bozma kararına uyulması üzerine yeniden yapılan yargılamanın istinaf incelemesi niteliğinde olmadığı dikkate alındığında, hüküm mahkemesi sıfatıyla uyuşmazlığı sona erdirecek bir karar vermesi gereken Bölge İdare Mahkemesince ortada geçerli ve sonuç doğurabilir nitelikte bir ilk derece Mahkemesi kararı olduğu kabul edilerek istinaf başvurusunun reddi yolunda karar verilmesi usul ve hukuka uygun olmayacaktır.

Uyuşmazlıkta, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 16/03/2023 tarih ve E:2022/681, K:2023/336 sayılı kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin 28/09/2023 tarih ve E:2023/12154, K:2023/5141 sayılı kararıyla bozulması üzerine, Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesince, bozma kararına uyularak, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun (kararda yer verilen açıklama ile) reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen açıklamalar doğrultusunda, bozma kararına uyan Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesince, uyuşmazlığı sona erdirecek bir karar verilmesi gerekmekte olup, ortada geçerli ve sonuç doğurabilir nitelikte bir ilk derece Mahkemesi kararı olduğu kabul edilerek istinaf başvurusunun reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 13/02/2024 tarih ve E:2024/143, K:2024/230 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 04/07/2024 tarihinde, oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE**

Esas No : 2020/6741

Karar No : 2023/14597

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarma,
-Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem

Özeti : Davacının kamu görevinden çıkarılmasının teklif edilmesine ilişkin Kurul kararında ilgili Bakan onayının bulunmadığı, anılan Kurul kararı dışında davacı hakkında kamu görevinden çıkarılması yönünde tesis edilmiş başka bir işlem bulunmadığının ve davacının kamu görevinden çıkarılmasının dava konusu Kurul kararıyla yapıldığının tespit edilmesi durumunda, dava konusu Kurul kararında "kararın ilgiliye tebliğine, bu karara karşı 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü bendi gereğince Kurul nezdinde itiraz edilebileceğine veya tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde yetkili idare mahkemesinde dava açma hakkı bulunduğuna, oybirliği ile karar verildi" şeklinde ifadelerin yer aldığı da dikkate alındığında, davacının kamu görevinden çıkarılması sonucunu doğuran anılan Kurul kararının davacının hukukunu etkileyen bir işlem olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...**VEKİLİ** : Av. ...**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Adalet Bakanlığı**VEKİLİ** : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 12/11/2020 tarih ve E:2020/1072, K:2020/1512 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacının zabıt katibi olarak görev yapmakta iken 7145 sayılı Kanun'la 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye

eklenen geçici 35. maddenin (B) fıkrası uyarınca kamu görevinden çıkarılmasının teklif edilmesine ilişkin 23/01/2020 tarih ve 38 karar numaralı 7145 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan Kurul kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Manisa 2. İdare Mahkemesinin 17/06/2020 tarih ve E:2020/393, K:2020/257 sayılı kararında; dava konusu edilen 23/01/2020 tarih ve 38 karar numaralı Kurul kararı ile davacının kamu görevinden çıkarılmasının teklif edildiği, terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen personeli kamu görevinden çıkarma yetkisinin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının (9) numaralı bendindeki düzenlemeyle ilgili Bakana bırakıldığı, dava konusu Kurul kararının ise kamu görevinden çıkarma işleminin oluşturulmasına esas alınacak hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, bu haliyle idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşımadığı, diğer yandan, nihai olarak kamu görevinden çıkarılmasına karar verilmesi halinde davacı tarafından ayrı bir dava açılabileceği gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1/b maddesi uyarınca davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 12/11/2020 tarih ve E:2020/1072, K:2020/1512 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; dava konusu Kurul kararının tebliğinden sonra ilgili Bakan onayının ve herhangi bir bilgi veya belgenin tarafına tebliğ edilmediği, dava konusu Kurul kararının hukuki ve fiili sonuç doğurduğu, bu nedenle kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olduğu belirtilerek Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Bölge İdare Mahkemesi kararında usul ve esas bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYSİMA ERDEM'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY :**

Davalı idare bünyesinde 7145 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan Kurulun 23/02/2020 tarih ve 38 karar numaralı kararıyla; davacının Manisa ili, Turgutlu Adliyesinde zabıt katibi olarak görev yapmakta iken "...Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek ... 375 sayılı KHK'nın geçici 35 inci maddesinin (B) fıkrasının birinci bendinin dokuzuncu cümlesi gereğince kamu görevinden çıkarılmasının teklif edilmesine" karar verildiği belirtilmiş ve kararın devamında ayrıca "Kararın ilgiliye tebliğine, bu karara karşı 375 sayılı KHK'nın geçici 35'inci maddesinin (B) fıkrasının dördüncü bendi gereğince Kurul nezdinde itiraz edebileceğine veya tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde yetkili idare mahkemesinde dava açma hakkı bulunduğu,..." ifadelerine yer verilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından, söz konusu Kurul kararının kendisine 27/02/2020 tarihinde tebliğ edildiği belirtilerek 27/04/2020 tarihinde kayda giren dilekçeyle anılan Kurul kararının iptali istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları, "İdari 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; 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendinde, dava dilekçelerinin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği; 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise, 14. maddenin üçüncü fıkrasının (d) bendinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesinin B fıkrasında, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; 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;

...

9) 657 sayılı Kanuna ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır." düzenlemesi yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdari işlemler; idari makamların kamu gücü ve kudreti kullanarak idare işlevine ilişkin olarak tesis ettikleri, muhatapları yönünden çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır. Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olması gerekmektedir. İdari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler, idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettiği, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 27/04/2020 tarihinde kayda giren dava dilekçesiyle, zabıt katibi olarak görev yapmakta iken kamu görevinden çıkarılmasının teklif edilmesine ilişkin 23/01/2020 tarih ve 38 karar numaralı 7145 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan Kurul kararının iptalinin istenildiği, dava dilekçesinin içeriğinde, 23/01/2020 tarih ve 38 karar numaralı Kurul kararının kendisine 27/02/2020 tarihinde tebliğ edildiğini belirttiği ve dilekçe ekinde söz konusu Kurul kararını dosyaya sunduğu, davacının dosyaya sunduğu Kurul kararında davacının kamu görevinden çıkarılması teklifinin 7145 sayılı Kanun'la 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddenin (B) fıkrasının 9. bendi gereğince yapıldığının belirtildiği, yukarıda yer verilen 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının 9. bendi uyarınca terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen personelin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan Bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili Bakanın onayıyla tesis edilmesi gerektiği, davacının dava dosyasına sunduğu dava konusu 23/01/2020 tarih ve 38 karar numaralı Kurul kararında ise ilgili Bakan Olur'unun bulunmadığı, öte yandan Mahkemece davalı idarenin savunması alınmadığından dava konusu Kurul kararının davalı idarece dosyaya sunulmuş bir örneğinin ya da davalı idarece dava konusu Kurul kararına ilişkin olarak yapılmış herhangi bir açıklamanın bulunmadığı gibi Mahkemece dava konusu işlemin ara kararıyla davalı idareden istenilmediği ve söz konusu Bakan Olur'unun bulunup bulunmadığının araştırılmadığı görülmüştür.

Bu durumda, Mahkemece, ilk incelemeye esas ara kararı ile davalı idareden, davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin istenilmesi ve davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin ilgili Bakan Olur'u ile tesis edilip edilmediğinin ya da davacının kamu görevinden çıkarılması yönünde tesis edilen başkaca bir işlem bulunup bulunmadığının araştırılması gerekirken bu yönde bir araştırma yapılmaksızın yalnızca dava konusu Kurul kararının davacı tarafından sunulan örneği dayanak alınıp Kurul kararının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşımadığı sonucuna ulaşılarak karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, Mahkemece yapılacak araştırma sonucunda şayet davacı hakkında kamu görevinden çıkarılması yönünde tesis edilmiş başka bir işlem bulunmadığının, davacının kamu görevinden çıkarılmasının dava konusu Kurul kararıyla yapıldığının ve dava konusu Kurul kararının ilgili Bakan Olur'u olmaksızın tesis edildiğinin tespit edilmesi durumunda, dava konusu Kurul kararının son kısmında "kararın ilgiliye tebliğine, bu karara karşı 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü bendi gereğince Kurul nezdinde itiraz edilebileceğine veya tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde yetkili idare mahkemesinde dava açma hakkı bulunduğuna, oybirliği ile karar verildi" şeklinde ifadelerin yer aldığı da dikkate alındığında, davacının kamu görevinden çıkarılması sonucunu doğuran bu Kurul kararının davacının hukukunu etkileyen bir işlem olduğunun kabulü gerektiği açıktır.

Bu nedenle, yukarıda belirtildiği üzere herhangi bir araştırma yapılmadan, eksik incelemeye dayalı olarak, dava konusu Kurul kararının idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşımadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın incelenmeksizin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 12/11/2020 tarih ve E:2020/1072, K:2020/1512 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 25/10/2023 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE**

Esas No : 2020/5630

Karar No : 2024/3141

Anahtar Kelimeler : -Parselasyon,
-Mülkiyet Hakkı,
-Subjektif Nitelikte Bir İdari İşlem

Özeti : Parselasyon işlemi ile kadastral mülkiyet dokusu imar planlarında belirlenen kullanım kararlarına göre yeniden düzenlemeye tabi tutulmakta olup kullanım kararlarında herhangi bir değişiklik yapılmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle, doğrudan mülkiyet hakkına yönelik subjektif nitelikte bir idari işlem olan parselasyon işlemine karşı, belde sakini, yatırımcı kuruluş vb. sıfatlarla dava açılması mümkün olmayıp ancak parsel maliklerince dava açılabilmesi hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR): 1- Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

2- Meram Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Mermercilik İnşaat Nakliyat Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 19/02/2020 tarih ve E:2019/1599, K:2020/492 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Konya ili, Meram ilçesi, Gödene Mahallesini kapsayan alanda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi ve 2981 sayılı Yasa'nın Ek-1 maddesi uyarınca Meram Belediye Encümeninin 01.08.2018 tarihli, 2018/597 sayılı kararı ile kabul edilen Konya Büyükşehir Belediye Encümenin 14.08.2018 tarihli, 473 sayılı kararı ile onaylanan parselasyon

işlemi ile dayanağı Konya Büyükşehir Belediyesi Meclisinin 16.03.2018 tarihli, 329 sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Konya 1. İdare Mahkemesince verilen 30/04/2019 tarih ve E:2018/1165, K:2019/487 sayılı kararda; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu imar planları ve parselasyon işleminde her ne kadar planlama tekniği bakımından imar mevzuatına, planların kademeli birlikteliği ilkelerine aykırılık bulunmasa da, dava konusu planların, davacının ruhsatlı olarak işletmekte olduğu nitelikli traverten/mermer maden ocağının bir kısmını kapsadığı ve yapılan plan parselasyon işlemlerinin davacının madencilik faaliyetlerine kısıtlama veya engel oluşturabilecek nitelikte olduğu, maden nitelikli taşınmazın yerleşime açılmasının şehircilik ve planlama esaslarına uygun olmadığı, ruhsat sahasında yapılan imar planı çerçevesinde yapılaşmaya geçildiğinde işletilebilen uygun rezervi olan ve piyasada değişik alanlarda değerlendirilen madenin (mermer) işletilme/üretilme imkanının ortadan kalkacağı, kaynak kaybına neden olacağı ve telafisinin mümkün olmayacağı bu nedenle dava konusu planlarda ‘kamu yararı’ bulunmadığı, bu planlara dayalı olarak yapılan parselasyon işleminde de hem yukarıda yer verilen tespitler, hem de dayanağı planların mevzuata aykırı olması nedeniyle hukuki uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

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

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Usul ve yasaya uygun olmayan idari dava dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NURAN DOĞAN ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kısmen kabulü kısmen reddi ile parselasyon işleminin iptaline ilişkin kararın bozulması planın iptaline ilişkin kararın onanması onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Uyuşmazlık konusu sahayla ilgili olarak üçüncü kişiler tarafından 09.05.1994 tarihinde yapılan müracaat üzerine 15.08.1994 tarihinde mermer arama ruhsatı verildiği, 16.09.1996 tarihli ön işletme projesine istinaden 13.02.1997 tarihinden itibaren geçerli ön işletme ruhsatı tanzim edildiği ve 09.09.1999 tarihinde davacı şirkete devredildiği, 03.01.2000 tarihinde mermer (traverten) için işletme ruhsatı talep edildiği, 02.04.2001 tarihinden geçerli 10 yıllık maden işletme ruhsatı verildiği, sürenin bitmesi üzerine 02.04.2011 tarihinden geçerli olmak üzere tekrar 10 yıl süreli (II-b Grubu) işletme izni ve ruhsatı verildiği, işyeri açma ve çalışma ruhsatının da 08.06.2006 tarihinde Meram Belediyesince verilmiş olduğu, uyuşmazlık konusu saha hazinenin mülkiyetinde iken bir kısmının Meram Belediyesine devredildiği, Meram Belediye Meclisinin 08.12.2006 tarihli 188 sayılı kararıyla 1/1000 ölçekli uygulama imar planının onaylandığı, 30.04.2014 tarih ve 2014/272 sayılı Meram Belediye Encümeni kararı ile bölgeye yönelik olarak yapılan parselasyon işleminin kabul edildiği ve 20.05.2014 tarih ve 555 sayılı Konya Büyükşehir Belediye Encümeni kararı ile onaylandığı, söz konusu parselasyon işlemi ve dayanağı imar planlarının Konya 1. İdare Mahkemesinin 31.03.2016 tarih ve E.2014/1495 K.2016/404 sayılı kararıyla iptaline karar verildiği, bu karar üzerine Konya Büyükşehir Belediyesinin 22.12.2017 tarihli ve 37487 sayılı yazısı ile Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğünden (MİGEM) den kurum görüşü sorulduğu, anılan kurum tarafından, "Meram İlçesi Gödene Mahallesi imar planı çalışmalarının yapılmasında, bu alanda bulunan ruhsat sahalarının 3213 sayılı Maden Kanunu ve uygulama yönetmeliği mevzuatı hükümler kapsamında kazanılmış hakların korunması kaydı ile genel müdürlüğümüzce bir sakıncası bulunmamaktadır." şeklinde görüş bildirdiği, bunun üzerine davacı şirket tarafından işletilmekte olan mermer işletme ruhsatlı sahasında traverten mermer ocaklarını da kapsayan alanda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi ve 2981 sayılı yasanın Ek-1 maddesi uyarınca Meram Belediye Encümeninin 01.08.2018 tarihli, 2018/597 sayılı kararı ile kabul edilen Konya Büyükşehir Belediyesinin 14.08.2018 tarihli, 473 sayılı kararı ile onaylanan parselasyon işlemi ile dayanağı Konya Büyükşehir Belediyesi Meclisinin 16.03.2018 tarihli, 329 sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının

kabul edildiği, 1/5000 ölçekli nazım imar planının 29.05.2018-28.06.2018 tarihleri arasında, 1/1000 ölçekli uygulama imar planının 05.06.2018-04.07.2018 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, davacı tarafından Meram Belediyesi ve Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığına verilen 27.06.2018 tarihli dilekçelerle imar planlarına itiraz edildiği, Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığının 13.07.2018 tarihli, 738 sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmesi üzerine 06.09.2018 tarihinde davacı şirket tarafından parselasyon işlemi ve dayanağı imar planlarına karşı bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davası olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasında; dilekçelerin Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik Hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından 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 sırayla inceleneceği belirtilmiş, aynı maddenin 6. fıkrasında; yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı düzenlenmiş, 15. maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, dilekçelerde 14. maddenin 3/c bendine aykırılık görülmesi halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun; "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; yine aynı Kanunun dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan halinde; "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11. maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse istegin reddedilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun, "planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar." hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları yönünden incelendiğinde;

Dava konusu 1/5.000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1.000 ölçekli uygulama imar planının iptali yolundaki mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair idari dava dairesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık parselasyon işlemi yönünden incelendiğinde ise;

Yargısal denetim amacıyla 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 bulunması koşuluna ihtiyaç vardır. Her olay ve davada, dava açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri yargı mercilerince yapılmaktadır.

İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisi; kişisel, meşru ve güncel olması halinde gerçekleşecektir. Başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatini ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, davacının menfaatlerini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunması gerekmektedir.

Bu ilişki, uyuşmazlığın niteliğine göre bazen mülkiyet hakkından, bazen de komşuluk hukukundan doğabilmektedir. Sonuç olarak; idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesi için ön koşullardan olan "dava açma ehliyeti" iptal davasına konu idari işlemin niteliğine ve dava açanın hukukten

korunması gereken menfaatlerine göre idari yargı yerince değerlendirilmektedir.

İmar mevzuatına göre parselasyon işlemi, imar planlarındaki arazi kullanım kararlarının hayata geçirilmesi amacıyla mevcut tapu kayıtları esas alınarak arsa ve arazilerin düzenlenmesi amacıyla yapılan subjektif nitelikte bir imar uygulamasıdır.

Parselasyon işlemi ile kadastral mülkiyet dokusu imar planlarında belirlenen kullanım kararlarına göre yeniden düzenlemeye tabi tutulmakta olup kullanım kararlarında herhangi bir değişiklik yapılması söz konusu değildir. Bu nedenle, doğrudan mülkiyet hakkına yönelik subjektif nitelikte bir idari işlem olan parselasyon işlemine karşı, belde sakini, yatırımcı kuruluş vb. sıfatlarla dava açılması mümkün olmayıp ancak parsel maliklerince dava açılabilir.

Uyuşmazlık konusu parselasyon işleminin bulunduğu saha hazinenin mülkiyetinde iken bir kısmının Meram Belediyesine devredildiği, işletme izni ve ruhsatı verilen alanın Meram Belediyesine ait olduğu, davacı şirketin parselasyon işlemine konu alanda mülkiyeti kendisine ait taşınmazı bulunmadığından, davacı ile Meram Belediye Encümeninin 01.08.2018 tarihli, 2018/597 sayılı kararı ile kabul edilen Konya Büyükşehir Belediyesinin 14.08.2018 tarihli, 473 sayılı kararı ile onaylanan parselasyon işlemi arasında kişisel, meşru ve güncel menfaat ilişkisinin kurulamadığından, parselasyona yönelik dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalıların temyiz istemlerinin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 19/02/2020 tarih ve E:2019/1599, K:2020/492 sayılı kararının imar planlarına ilişkin kısmının **ONANMASINA**, parselasyona ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

3. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 20/05/2024 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE**

Esas No : 2024/4402

Karar No : 2024/4267

Anahtar Kelimeler : -Soruşturma İzni,
-Avukat,
-Temyiz İncelenmeksizin Ret

Özeti : Soruşturma izni verilmemesine ilişkin işleme karşı açılan davada verilen kararın temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Adalet Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 20/03/2024 gün ve E:2023/1922, K:2024/651 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, Av. ... ve Av. ... hakkında yapılan şikayet başvurusu sonucunda Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün soruşturma izni verilmemesine ilişkin 26/10/2022 tarih ve 77393 sayılı yazısıyla bildirilen 22/09/2022 tarihli Bakanlık Oluru işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 13/04/2023 tarih ve E:2022/2406, K:2023/818 sayılı kararda; esasen dava konusu şikayetin avukatlık ücreti ya da masraf olmayıp davacıya ait tutarın şikayetli avukatlarca iki ay boyunca davacıya yollanmaması ve haber verilmemesi eylemlerine ilişkin olduğu, bu hususun çözümünün ise hukuki nitelikte bir anlaşmazlık olmayıp avukatın vekil edene karşı avukatlık görev ve sorumlulukları kapsamında olduğu, bu nedenle söz konusu iddianın soruşturulması gerektiği, dolayısıyla anılan avukatlar hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemde hukuka

uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar soyut nitelikte olup, vekalet ücreti ve masraf alacağından kaynaklanan uyuşmazlığın hukuki nitelikte olması, mercince çözümlenmesi mümkün iken şikayete konu edilmesi karşısında şikayetli avukatlar hakkında soruşturma izni verilmemesine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi kabulden hareketle alınan istinafa konu idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmediği gerekçesi ile istinaf başvurusunun kabulü ile istinafa konu idare mahkemesi kararının kaldırılmasına; davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, hukuka aykırı olan temyiz istemine konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Sümeyra ÖZGEN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 87. maddesi uyarınca karar veren Danıştay Nöbetçi Dairesince işin gereği görüşüldü:

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinde, "1) İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir.

...

3) Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir.

...

6) Bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir." hükmüne, "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde, "Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemesinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir" hükmüne yer verilmiş; "Temyiz dilekçesi" başlıklı

48. maddesinin 6. fıkrasında, temyizın kesin bir karar hakkında olması hâlinde, kararı veren merciın, temyiz isteminin reddine karar vereceğı; ilgili merciın bu kararına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceğı; 7. fıkrasında ise, temyizın kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşılması durumunda, 6. fıkra da sözü edilen kararın, dosyanın gönderildiğı Danıştay'ın ilgili dairesince kesin olarak verileceğı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; İdare Mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararları dışında kalan bütün kararlarına karşı mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine istinaf başvurusunda bulunulabileceğı, bölge idare mahkemesince istinaf incelemesi üzerine verilen kararlara karşı ise sadece 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde yer alan konular ile sınırlı olarak Danıştay'a temyiz başvurusunda bulunulabileceğı, bölge idare mahkemelerince istinaf incelemesi üzerine verilen ve 46. madde kapsamı dışında olan kararların ise kesin olduğu görülmektedir.

Uyuşmazlık, davacının şikayet ettiği avukatlar hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuş olup bakılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyiz kanun yoluna başvurulabilecek davaların tahdidi olarak sayıldığı 46. maddesi kapsamında bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, temyiz istemine esas teşkil eden kararın Bölge İdare Mahkemesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 46. maddesine göre temyiz yolu açık olmayan "kesin" kararlarından olduğu anlaşıldığından temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1- **TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE,**

2- Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

3- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7035 sayılı Kanun ile değişik 50. maddesi uyarınca, temyiz incelenmeksizin ret kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen, dosyanın Ankara 11. İdare Mahkemesine gönderilmesine, kesin olarak, 08/08/2024 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE**

Esas No : 2020/6861

Karar No : 2024/2655

Anahtar Kelimeler: -Ön Karar Başvurusu,
-2577 Sayılı Kanun'un 13. Maddesi,
-Zımni Ret İstemi**Özeti :** 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre idareye yapılan başvurunun zımnen reddedildiği tarihten sonra idarece başvuruya yazılı olarak verilen cevap üzerine açılan davanın süresinde sayılabilmesi için yazılı cevabi işlemin, idareye başvuru süresinin başladığı tarihten itibaren bir yıl altmış (60) günlük süre (veya bir yıl otuz (30) günlük süre) içinde tesis edilmiş olması gerektiği hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVACILAR):** 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ...,
5- ..., 6- ...**VEKİLİ**

: Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI)

: İçişleri Bakanlığı

VEKİLİ

: Huk. Müş. ...

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 23/09/2020 tarih ve E:2019/106, K:2020/609 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ:****Dava Konusu İstem :** Davacılar tarafından, yakınları ...'ın mahalle bekçiliği sınavına girip kazandığı için 03/01/2017 tarihinde teröristlerce öldürülmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı iddia edilen zararlarına karşılık toplam 600.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Mardin 1. İdare Mahkemesinin 31/10/2018 tarih ve E:2018/1785, K:2018/2283 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen zorunlu idari

başvurunun, "eylem, zarar ve eylemin idariliğinin" öğrenildiği 03/01/2017 tarihten itibaren bir yıl içerisinde ve en geç 03/01/2018 tarihinde yapılması gerekirken, bu sürenin geçirilmesinden sonra, idarenin kayıtlarına 08/01/2018 tarihinde giren dilekçeyle yapılan başvuru üzerine açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince; dava konusu olayla ilgili emniyet birimlerince yapılan ilk tahkikatta olayın faili meçhul olarak gösterildiği, olaya ilişkin ilk kez failerin belirlenmesinin Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca tanzim edilen 12/12/2017 tarihli iddianame ile olduğu, söz konusu iddianamenin Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2018/1 sayılı dosyasında kabul edilmesi üzerine, 03/01/2018 tarihli tensip duruşması ile talimatla ilgililerin ifadelerinin alınmasına karar verilerek duruşmanın 02/03/2018 tarihine ertelendiği, davacıların 08/01/2018 tarihli başvurusunun zararın öğrenilme tarihi olarak kabul edilmesinin gerektiği, idari eylemlerden dolayı açılacak tam yargı davalarıyla ilgili özel usul kuralı niteliğinde olan 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca ön başvurunun, zımni ret ve dava açma süreleri geçirildikten sonra ilgiliye tebliğ edilen yazılı bir idari işlemle reddedilmesi durumunda dava açma süresinin bu işlemin tebliğinden itibaren yeniden işlemeye başladığının kabul edilmesinin mümkün bulunmadığı, bu itibarla 08/01/2018 tarihinden itibaren 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde belirlenen bir yıllık süre içerisinde aynı madde uyarınca yapılan başvuru tarihini izleyen günden başlayan 60 günlük zımni ret süresinin sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde açılmayan davada, bu süreler geçirildikten sonra idarece tazminat isteminin reddi yolunda tesis edilen ve 13/07/2018 tarihinde davacılar tebliğ edilen işlemin yeni bir dava açma süresi başlattığından bahsedilemeyeceğinden, bakılmakta olan davanın bu gerekçeyle süreaşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığından, 03/01/2017 tarihinden itibaren idareye başvuru süresi hesaplanması suretiyle verilen süre ret kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle davacıların istinaf başvurularının gerekçeli olarak reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacılar tarafından, zararın ve zarara sebebiyet verenlerin öğrenilmesinden itibaren 1 yıllık süre içerisinde idareye yapılan başvuru üzerine, idarenin nihai ret kararından itibaren altmış günlük süreye riayet edilerek açılan davanın süresinde olduğu ve işin esasına

girilerek tazminat taleplerinin karara bağlanması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Atahan Arda Beşiroğlu

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacıların duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacılar yakını ...'ın mahalle bekçiliği sınavına girip kazandığı için 03/01/2017 tarihinde teröristlerce öldürüldüğü iddia edilen olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı iddia edilen zararlarına karşılık toplam 600.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesinin 2. fıkrasında, devletin işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu; "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74. maddesinin 1. fıkrasında, vatandaşların ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara başvurma hakkına sahip olduğu; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, kendileriyle ilgili başvuruların sonucunun gecikmeksizin, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirileceği hükümleri yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dava konusu uyumsuzluğa esas ön karar başvurusunun yapıldığı tarihte yürürlükte olan haliyle, "İdari makamların sükutu" başlıklı 10. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabileceği düzenlenmekle birlikte; 13. maddesinin 1. fıkrasında, idari eylemlerden

hakları ihlal edilmiş olanların idari 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 ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabileceğinin hüküm altına alındığı ancak 10. maddenin anılan düzenlemesine benzer bir hükme yer verilmediği görülmektedir.

14/07/2021 tarih ve 31541 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un yayımı tarihinde yürürlüğe giren 1. ve 3. maddeleriyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10. ve 13. maddelerinde yer alan ilgililerce yapılan başvurulara cevap vermeye ilişkin "altmış" günlük sürelerin "otuz" gün olarak değiştirildiği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında, idari eylemlerden dolayı açılacak tam yargı davalarıyla ilgili özel usul kuralı niteliğinde olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 13. maddesi uyarınca ön karar başvurusunun, zımni ret ve dava açma süreleri geçirildikten sonra, ilgiliye tebliğ edilen yazılı bir idari işlemle reddedilmesi durumunda dava açma süresinin, bu işlemin tebliğinden itibaren yeniden işlemeye başladığının kabul edilmesinin mümkün bulunmadığı, bu itibarla 08/01/2018 tarihinden yapılan başvuru tarihini izleyen günden başlayan 60 günlük zımni ret süresinin tüketildiği tarihi izleyen günden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde açılmayan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesine yer verilmek suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının Bölge İdare Mahkemesince sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunduğu görülmüştür.

Bölge İdare Mahkemesinin mezkur gerekçesi karşısında değerlendirilmesi gereken husus, 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesi kapsamında süresinde (1 ve 5 yıllık) yapılan bir başvuru üzerine, muhatap idare tarafından süresi (14/07/2021 öncesinde yapılan başvurularda ve somut olayda da 60 günlük, 14/07/2021’den sonra yapılan başvurularda 30 günlük zımni ret süresi) içinde cevap verilmemesiyle oluşan zımni reddi takiben 60 günlük dava açma süresi de geçtikten sonra, idare tarafından bir cevap verilmesi halinin yeni bir dava açma süresi doğurup doğurmayacağıdır.

Bu açıdan ilk irdelenmesi gereken durum, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi kapsamında yapılan ön karar başvurularında, aynı Kanun'un 10. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde yer alan düzenlemenin uygulanıp uygulanamayacağı olup, 2577 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddelerinin idareye başvuru ve dava açma süreleri bakımından birbirinden farklı düzenlemeler ihtiva etmesinden dolayı, bu maddeler arasında gerek hüküm içeriği, gerekse de içtihat olarak bir kıyas yapılması söz konusu olamayacağından, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan sonradan verilen cevabın yeni bir dava açma süresi doğuracağına ilişkin düzenlemenin, bu yönüyle yani 10. maddeye kıyasla aynı Kanun'un 13. maddesi açısından uygulanması mümkün değildir.

Bununla birlikte, irdelenmesi gereken ikinci durum açısından, hükmün kendi muhtevasında yorum yoluyla bu yönde bir uygulama imkanının varlığını, bir başka ifadeyle 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yer alan “Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.” hükmünün Anayasaya uygun bir şekilde amaçsal olarak yorumlanması suretiyle, sonradan gelen cevabın yeni bir dava açma süresi doğurup doğurmayacağını belirlemek gerekmektedir.

Bu noktada, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin son cümlesinin "veya" bağlacından önceki kısmında yer alan, idarece yapılan başvuruya açıkça ret cevabı verilmesi halinde, bu cevabın dava açma süresini başlatacağına dair hükmü, altmış (14/07/2021'den sonraki başvurular için otuz) günlük süre içinde cevap verilmemesi nedeniyle oluşan zımni retten sonra, idarenin vermiş olduğu açık ret cevabının dava açma hakkı vermeyeceği yolunda katı ve sert bir şekilde yorumlamak, hükmün bir kısmını uygulanamaz hale getirmekte olup, anılan hüküm böyle yorumlandığında, hükmün “veya” bağlacından önceki kısmının anlamı kalmamaktadır.

Ayrıca, idareye başvuran kişilere Anayasa'nın 40. ve 74. maddelerine göre idarenin yanıt vermesinin zorunlu olduğu ve idarenin açık yanıtının zımni ret süresi içinde gelmesi gerektiğine dair bir sınırlamanın da madde metninde yer almadığı değerlendirildiğinde, aksine sınırlandırıcı bir yorum yapmak bu yönüyle de yerinde olmayacaktır.

Nitekim idarenin süresi içerisinde bir cevap vermemesinin zımni ret sayılması, idarenin keyfi olarak vatandaşın başvurusunu bekletmesine karşı getirilmiş bir güvence olup yanıt verme yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir durum olmadığından, idarenin Anayasa'dan doğan yükümlülüğünü süresi

içinde yerine getirmeyerek 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde belirtilen sürenin geçmesinden sonra başvuruya ilişkin cevabın ilgiliye bildirilmesinden doğan sorumluluğunun, bütünüyle başvuru sahibine yüklenmesinin aşırı bir külfet olması nedeniyle mümkün olmadığı ve başvuruya yetkili organ tarafından sonradan verilen cevap üzerine, ilgisinin cevabın tebliğinden itibaren süresi içerisinde dava açabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Aksine bir yaklaşım, idarenin bazı araştırma ve değerlendirmeler yapması nedeniyle zımni ret süresinden sonra vermiş olduğu cevabı işlevsiz kılmakta ve ilgililerin, idarenin, açık, net ve yazılı cevabını öğrenme beklentilerini etkisiz hale getirmektedir.

Ancak şüphesiz ki, kanun koyucunun idari istikrarın sağlanması gayesiyle dava açılmasını belli bir süreyle sınırlamasının, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı da kabul edildiğinde, idareyi sürekli dava tehdidi altında bırakmamaya yönelik kamu yararı amacı ve ölçülülük ilkesi uyarınca, ilanihaye sonradan verilecek cevabın yeni bir dava açma süresi doğurmayacağına kabulü gerekmektedir.

Bu kapsamda, idari istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasında adil bir denge oluşturmak suretiyle, sonradan verilen cevabın yeni bir dava açma süresi doğurması ama bunun da, dava süresinin süresi belirsiz bir zamana kadar uzatılması sonucunu doğurmaması için makul sayılabilecek bir süreyle sınırlandırılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idare tarafından sonradan verilen cevap; ilgililerin 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen idari eylemi öğrenmelerinden itibaren ön karar alabilmek için başvurma süreleri olan bir yıllık süre ve idarelerin bu başvuruya cevap vermeleri için tanınan altmış günlük (14/07/2021'den sonraki başvurular için otuz gün) sürenin toplamı olan ve makul süre olduğuna kanaat getirilen ilgilinin idari eylemi öğrenmesinden itibaren bir yıl altmış günlük sürenin (14/07/2021'den sonraki başvurular için bir yıl otuz gün) içinde kalıyorsa, bu cevabın yeni bir dava açma süresi doğuracağı, sonradan verilen cevap, ilgilinin idari eylemi öğrenmesinden itibaren bir yıl altmış günlük süreden (14/07/2021'den sonraki başvurular için bir yıl otuz gün) sonra gerçekleşmişse, bu durumda bu cevabın yeni bir dava açma süresi doğurmayacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, somut olayda davacıların eylemin idariliğini öğrendiği kabul edilen 08/01/2018 tarihinde yapılan başvuru üzerine, o tarihte yürürlükteki mevzuat gereği altmış gün olan cevap verme süresi içinde bir cevap verilmediği, altmış günlük dava açma süresi de geçtikten sonra idare tarafından 10/09/2018 tarihinde tebliğ edilen 13/07/2018 tarih ve

47/02/2018/359 sayılı işlem ile talebin reddedildiği, bu açıdan davacıların eylemin idariliğini öğrenmelerinden itibaren bir yıl altmış günlük süre içinde idarenin açık ret işleminin tesis edildiği görüldüğünden, 22/10/2018 tarihinde açılan davanın süresinde kabul edilerek işin esasına girilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Mardin 1. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddi yolundaki temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2. Davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Mardin 1. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddi yolundaki temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 23/09/2020 tarih ve E:2019/106, K:2020/609 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 26/06/2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2024/108

Karar No : 2024/1808

Anahtar Kelimeler : -Sözleşmeli Başhekim Yardımcısı,
-Sözleşme Yenilememe,
-Göreve Son

Özeti : 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesi kapsamında açıktan (herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunda çalışmıyor iken) sözleşmeli başhekim yardımcısı olarak atanan davacının, sözleşme süresinin bitiminde, sözleşmesi yenilenmemek suretiyle görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemin, kamu görevinden çıkarılma sonucunu doğuran nitelikte olduğu dikkate alındığında; işbu davada Bölge İdare Mahkemesince verilen kararın, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca temyize tabi olduğu, ancak istinaf incelemesi sonunda Bölge İdare Mahkemesince verilen kararın, anılan Kanun hükmünün aksine kesin olarak verildiği, temyiz isteminin reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesinin temyize konu kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Aydın Valiliği

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca verilen 27/11/2023 tarih ve E:2023/1146, K:2023/1603, Temyiz No:2023/767 sayılı temyiz isteminin reddine ilişkin kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Aydın Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinde 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesi kapsamında sözleşmeli başhekim yardımcısı olarak görev yapan davacının; 14/07/2022 tarihi itibarıyla sona eren hizmet sözleşmesinin yenilenmemek suretiyle görevine son verilmesine ilişkin Aydın İl Sağlık Müdürlüğü'nün 03/08/2022 tarih ve E.6739 sayılı işleminin iptali ile yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Aydın 2. İdare Mahkemesinin 20/03/2023 tarih ve E:2022/2102, K:2023/318 sayılı kararıyla; 663 Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesi uyarınca sözleşmeli statüde açıktan (herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunda çalışmıyor iken) atanarak Aydın Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinde başhekim yardımcısı pozisyonunda istihdam edilen davacının, sözleşme süresinin bitiminde, sözleşmesinin yenilenmeyerek ilişkisinin kesilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı; davalı idare ile davacı arasında imzalanan Hizmet Sözleşmesi'nin 11. maddesinde, "sözleşme süresinin bitimi"nin sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği haller arasında sayıldığı, Sözleşme'nin 16. maddesinde de, davacının sözleşmesinin 14/07/2022 tarihine kadar geçerli olduğunun belirtildiği; 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesinin onuncu fıkrasında da, sözleşme süresinin sona ermesinden sonra tekrar sözleşme imzalanması hususunda "süre sonunda tekrar sözleşme imzalanabilir" hükmü ile idareye bu konuda takdir yetkisi tanındığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, idareye tanınan takdir yetkisinin sözleşmenin yenilenmemesi yönünde kullanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 28/09/2023 tarih ve E:2023/1146, K:2023/1603 sayılı kararıyla; davacının hizmet sözleşmesinin yenilenmemesi suretiyle feshini haklı kılacak nitelikte görevinde başarısız veya yetersiz olduğu ya da hizmetine ihtiyaç kalmadığı hususlarının davalı idarece somut olarak ortaya konulamadığı gibi sözleşmenin uzatılması talebinin Aydın Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nün 05/07/2022 tarih ve E-5933 sayılı yazısı ekinde uygun görüşle Sağlık Bakanlığına gönderildiği de dikkate alındığında, davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davacının istinaf

başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının dava açma (30/09/2022) tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Anılan kararın, davalı idare tarafından, temyiz edilmesi üzerine, Bölge İdare Mahkemesinin 27/11/2023 tarih ve E:2023/1146, K:2023/1603, Temyiz No:2023/767 sayılı temyize konu kararıyla; Mahkemece verilen karara yönelik istinaf başvurusu üzerine verilen kararın kesin olduğu ve 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde sayılan temyize tabi davalardan olmadığı anlaşıldığından, kesin olarak verilen karara karşı temyiz başvurusunda bulunulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesi kapsamında dosyanın temyize tabi olduğu, dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Bölge İdare Mahkemesince verilen temyiz isteminin reddine ilişkin kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Hüseyin KUNDAK

DÜŞÜNCESİ : Davacının açıktan (herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunda çalışmıyor iken) sözleşmeli başhekim yardımcısı olarak atandığı ve sözleşme süresinin bitiminde de, sözleşmenin yenilenmemesi suretiyle kamu görevinden ilişkisinin kesildiği dikkate alındığında, dava konusu işlemin "kamu görevinden çıkarılma" sonucunu doğurduğu ve bu kapsamda Bölge İdare Mahkemesince verilen kararın temyize tabi olduğu anlaşıldığından, temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, işin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesine istinaden 10/02/2020 tarihinde imzalanan hizmet sözleşmesi ve Sağlık Bakanlığının 02/03/2020 tarih ve

4228 nolu kararı kapsamında, Aydın Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinde sözleşmeli başhekim yardımcısı olarak açıktan (herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunda çalışmıyor iken) atanarak 05/03/2020 tarihinde göreve başlayan davacının; 14/07/2022 tarihinde sona eren sözleşmesinin yenilenmemek suretiyle dava konusu işlemlerle görevine son verilmesi üzerine, temyizden incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Atama, personelin niteliği ve mali haklar" başlıklı 42. maddesinin birinci fıkrasında, "Bakanlıkta ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli olarak personel istihdam edilir..." kuralı; dokuzuncu fıkrasında, "Ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlardaki sözleşmeli personelin sözleşmeleri Bakan tarafından imzalanır. Bakan, gerekli gördüğü hallerde sözleşme imzalama yetkisini merkez teşkilatı ile taşra teşkilatındaki yöneticilere devredebilir." kuralı; onuncu fıkrasında, "Ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlardaki sözleşmeli personelin sözleşmeleri iki yıldan dört yıla kadar yapılabilir ve süre sonunda tekrar sözleşme imzalanabilir...." kuralı; onbirinci fıkrasında "Ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen sözleşmeli pozisyonlarda açıktan istihdam edilen personelin herhangi bir suretle sözleşmeleri sona erdiğinde ilişkileri kesilir ve sözleşmeli çalışmaları, memurluk veya diğer personel istihdam şekillerinden birine geçiş bakımından kazanılmış hak teşkil etmez." kuralı; onikinci fıkrasında da, "(12) Kamu kurum ve kuruluşlarında memur olarak istihdam edilenlerden uygun niteliklere sahip olanlar, kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakatı ile ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde istihdam edilebilir. Bu şekilde istihdam edilenler kurumlarından aylıksız izinli sayılır. ... Sözleşmesi herhangi bir surette sona eren personel, bir ay içinde kurumuna müracaatı halinde, kurumunca bir ay içinde kadrosuna atanır..." kuralı yer almıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Temyiz" başlıklı 46. maddesinin birinci fıkrasında, "Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir..." kuralına yer verilmiş; aynı maddenin (c) bendinde de, "Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davalarında", bölge idare mahkemelerince verilen kararların temyize tabi olduğu belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesinin onbirinci fıkrasında, sözleşmeli pozisyonlarında açıktan istihdam edilen personelin, herhangi bir suretle sözleşmeleri sona erdiğinde ilişkilerinin kesileceği; söz konusu personelin sözleşmeli çalışmaları, memurluk veya diğer personel istihdam şekillerinden birine geçiş bakımından kazanılmış hak teşkil etmeyeceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de, bölge idare mahkemelerince "belirli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere" karşı açılan iptal davalarında verilen kararların temyize tabi olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesi kapsamında açıktan (herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunda çalışmıyor iken) sözleşmeli başhekim yardımcısı olarak atanan davacının, sözleşme süresinin bitiminde, sözleşmesi yenilenmemek suretiyle görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemin, kamu görevinden çıkarılma sonucunu doğuran nitelikte olduğu dikkate alındığında; işbu davada bölge idare mahkemesince verilen kararın, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca temyize tabi olduğu, ancak istinaf incelemesi sonunda Bölge İdare Mahkemesince verilen kararın, anılan Kanun hükmünün aksine kesin olarak verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, temyiz isteminin reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesinin temyize konu kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyiz isteminin reddine ilişkin İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 27/11/2023 tarih ve E:2023/1146, K:2023/1603, Temyiz No:2023/767 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Bölge İdare Mahkemesince temyiz ilk incelemesinin yapılması, bu kararın taraflara tebliğ edilmesi ve temyiz yoluyla incelenmesi için dosyanın tekrar Danıştay'a gönderilmesini temin etmek üzere, dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak, 04/04/2024 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2024/1545

Karar No : 2024/2832

Anahtar Kelimeler : -İdari Yargılama Usulü Kanunu,
-İvedi Yargılama Usulü,
-İhalenin Tanımı,
-Dava Açma Süresi,
-İdari Başvurunun Niteliği

Özeti : Özel bir kanuni düzenlemenin olmadığı durumlarda, bir idari sürecin ihale olarak kabul edilebilmesi için, kamu gücü kullanan ihale makamının varlığı, idare yararına bir gelir, iş, hizmet veya malın sağlanması, yarışma ortamında rekabetin oluşturulmasıyla hizmetin kalitesinde, maliyette ya da elde edilecek gelirden kamu yararının en yüksek şekilde sağlanması ve sağlanacak iş, hizmet ve malın niteliklerinin bir sözleşmede belirlenmesi gerektiği;

Uyuşmazlığa konu taşıyıcı belirleme işi incelendiğinde, idarenin okul servis araçlarının çalıştırılması işinde hizmetin kalitesinin artırılması ve maliyet avantajı sağlanması amacıyla belirlenen bir idari usul kapsamında, rekabet ortamı oluşturularak, yarışan tekliflerin değerlendirilmesi sonucunda okul servis taşıma işinin yaptırılması için en uygun bulunan isteklinin belirlendiği ve hizmetin şartlarının bir sözleşme ile sonuca bağlandığı görüldüğünden dava konusu uyuşmazlıkta ivedi yargılama usulünün uygulanacağı;

Bu itibarla, ivedi yargılama usulüne tâbi olan uyuşmazlıkta 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında idareye yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayaacağı da dikkate alındığında, süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Sınırlı Sorumlu Diyarbakır Öğrenci ve Personel Servisçileri Karayolu Yolcu Taşıma Kooperatifi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Milli Eğitim Bakanlığı
2- Kayapınar Kaymakamlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nin 14/03/2024 tarih ve E:2024/150, K:2024/381 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Kayapınar Kaymakamlığı'nın 11/12/2023 tarih ve E-74693015-140-91771973 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüne tabi olduğu, bu usule tâbi olan uyuşmazlıklarda dava açma süresinin otuz gün olduğu ve dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemiyle, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılacak bir başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayaacağı, bireysel idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, dava açma sürelerinin hesabında, idari işlemin ilgisine tebliğ edildiği tarihin esas alınması gerekmekte ise de, idarece tesis edilen işlemin doğrudan tarafı olmayan ve bu nedenle de idarece yazılı bildirim zorunluluğu bulunmayan kişilerin açacakları davalarda, bu kişilerin idarî işlemi öğrenme tarihinin belirlenebildiği durumlarda, öğrenme tarihinin esas alınması gerektiği yargısal içtihatlarla kabul edildiği; olayda, davacı tarafından, Diyarbakır ili, Kayapınar ilçesi Prof. Dr. Aziz SANCAR İlkokulu'nda 30/11/2023 tarihinde yapılan "Okul Servisi Taşınması İş'i" ihalesinin iptali istemiyle 04/12/2023 tarihinde davalı idareye başvuru yapıldığı ve davacının bu başvurusunun Kayapınar Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 11/12/2023 tarih ve E-74693015-140-91771973 sayılı işlemi ile reddedildiği, davacının da söz konusu ihaleye katılmış olduğu ve en geç ihalenin iptali istemiyle idareye başvuru tarihi olan 04/12/2023 tarihinde ihalenin sonucundan haberdar olduğu ve ivedi yargılama usulüne tâbi olan uyuşmazlıkta 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında idareye yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayaacağı da dikkate alındığında, dava açma süresinin 04/12/2023 tarihinde başladığı, bu durumda, 04/12/2023 tarihinde

başlayan otuz günlük dava açma süresinin son gününün 03/01/2024 tarihi olduğu anlaşıldığından, bu tarihten sonra 02/02/2024 tarihinde açılan işbu davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu işlemin ihale işlemi olmadığı, Okul Servis Araçlarının Çalıştırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar'a tabi olarak taşımacıyı tespit işi olduğu, okulun taşımacıdan herhangi bir kâr elde etmediği, dava konusu işlem ivedi yargılamaya tabi bir işlem dahi olsa dava konusu işlemde dava süresi belirtilmediğinden genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idareler tarafından, usul ve yasaya uygun Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER MALLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Bakılan davada, uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüne tabi olduğu ve dava açma süresinin otuz gün olduğu, ancak ihale sonucuna ilişkin olarak kendisine yazılı bildirim yapılmayan davacının, açacağı davanın hangi yargılama usulüne tabi olduğu noktasında tereddüt yaşadığı ve yanılğıya düştüğü, mevzuattan kaynaklanan bu karışıklığın özel süresi içerisinde dava açmasını zorlaştırdığı anlaşıldığından, mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmemesi açısından uyuşmazlıkta özel dava açma süresinin değil, genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, bakılan dava 60 günlük dava açma süresi içinde açıldığından davacının temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Davacı tarafından temyiz dilekçesinde, dava konusu işlemin ihale işlemi olmadığı, Okul Servis Araçlarının Çalıştırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar'a tabi olarak taşımacıyı tespit işi olduğu, okulun taşımacıdan herhangi bir kâr elde etmediği bu nedenle davaya konu uyuşmazlığının ivedi yargılama usulüne tabi olmadığına iddia edildiği görülmektedir.

Uyuşmazlık, Okul Servis Araçları Yönetmeliği ile bu Yönetmelik uyarınca tesis edilen Okul Servis Araçlarının Çalıştırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar'a uygun olarak okul servis araçlarının çalıştırılması işinde taşımacının belirlenmesine yönelik süreçte, teklif veren adaylar arasında yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda puanlama kriterine göre en yüksek puanı almaması gereken dava dışı üçüncü kişi ile sözleşme imzalanması kararının geri alınarak davacı ile sözleşme imzalanması isteminin reddinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlığın ivedi yargılamaya tabi olup olmadığının tespiti için taşımacının belirlenmesi işinin "ihale" olup olmadığının ortaya koyulması gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde "ihale işlemlerinin" ivedi yargılama usulüne tabi olduğu belirtilirken ihale işlemleri ile ilgili herhangi bir tanım yapılmadığı gibi ihale işlemleri bakımından mevzuat, konu, nitelik gibi bir ayrıma da yer verilmemiştir. Dolayısıyla, ihalelere ilişkin iki temel kanun olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu dışındaki mevzuat uyarınca gerçekleştirilen ihalelere ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklar da ivedi yargılamaya tabi olacaktır.

Özel bir kanuni düzenlemenin olmadığı durumlarda, bir idari sürecin ihale olarak kabul edilebilmesi için, kamu gücü kullanan ihale makamının varlığı, idare yararına bir gelir, iş, hizmet veya malın sağlanması, yarışma ortamında rekabetin oluşturulmasıyla hizmetin kalitesinde, maliyette ya da elde edilecek gelirden kamu yararının en yüksek şekilde sağlanması ve sağlanacak iş, hizmet ve malın niteliklerinin bir sözleşmede belirlenmesi gerekli ve yeterlidir.

Okul Servis Araçları Yönetmeliği'nin 8. maddesine göre, okul servis araçlarının çalıştırılması, taşımacıyı tespit komisyonunun kararı ile yapılır. Okul servis araçlarının çalıştırılması faaliyetinin bir eğitim öğretim yılını kapsayacak şekilde yapılması esastır. Ancak taşıma hizmetinin kalitesinin artırılması ve maliyet avantajı sağlanması amacıyla, faaliyet azami üç eğitim öğretim yılını aşmayacak şekilde yaptırılabilir. Taşımacıyı tespit komisyonunun kararları mahalli mülki idare amirlerinin onayı ile yürürlüğe girer

Anılan Yönetmeliğin 8. maddesinin 6. fıkrasına dayanılarak hazırlanan Okul Servis Araçlarının Çalıştırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar'da ise taşımacıyı tespit komisyonunun çalışma esasları, okul servis araçlarının tespitine ilişkin hazırlıklar, okul servis araçları taşıma işine katılabilecek şartları ve istenilen belgeler, evrakların komisyona teslimi, okul servis aracı olarak çalıştırılacakların tespiti, sözleşme imzalamada taşımacıdan istenilecek belgeler, sözleşme imzalanması hususlarına ilişkin kurallara ve

Okul Servis Araçları Çalıştırması Tip Şartnamesi ile Okul Servis Araçları Tip Sözleşmesi'ne yer verilmiştir.

Bu durumda, gerek Yönetmelik gerek ise Usul ve Esaslar'da yer verilen kurallar ile uyuşmazlığa konu taşıyıcı belirleme işi incelendiğinde, idarenin okul servis araçlarının çalıştırılması işinde hizmetinin kalitesinin artırılması ve maliyet avantajı sağlanması amacıyla belirlenen bir idari usul kapsamında, rekabet ortamı oluşturularak, yarışan tekliflerin değerlendirilmesi sonucunda okul servis taşıma işinin yaptırılması için en uygun bulunan isteklinin belirlendiği ve hizmetin şartlarının bir sözleşme ile sonuca bağlandığı görüldüğünden dava konusu uyuşmazlıkta ivedi yargılama usulünün uygulanacağı sonucuna varılmıştır.

Yönetmeliğin 8. maddesinin 4. fıkrasında yer verilen, "Veliler, istemeleri halinde çocuklarını bu Yönetmelikte belirtilen şartları taşıması kaydıyla herhangi bir taşımacı ile anlaşarak da taşıtabilirler. Bu hakkın kullanılması halinde taşımacı; bu Yönetmelikte istenen belge ve bilgileri okul yönetimine bildirir. Okul yönetimi bu bilgi ve belgeleri incelenmek üzere il ve ilçe milli eğitim müdürlüğüne gönderir. Bu şekildeki taşımaya mülki idare amirliklerinin onayı ile izin verilebilir. İlgililerine/yararlananlara okul alanının kullandırılmasında farklı muamelede bulunulamaz." kuralı, taşımacıyı tespit komisyonunun kararı ile belirlenen isteklinin elde ettiği avantaj göz önüne alındığında, taşımacının tespitine ilişkin sürecin hukuki niteliğini değiştirmemektedir.

Bu nedenle, davacının uyuşmazlığın ivedi yargılama tabi olmadığı iddiası hukuken geçerli değildir.

Davacının süre aşımı bulunmadığına ilişkin iddiaları açısından yapılan incelemede:

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nin 14/03/2024 tarih ve E:2024/150, K:2024/381 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
5. Kullanılmayan 704,50-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde 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), 25/06/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanması amaçlanmış; idareye, işlemlerinde, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Anayasa'nın 125. maddesinde de, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin "yazılı bildirim" tarihinden başlayacağı belirtilmiştir.

20/01/1982 tarihinde yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda idari yargıda uygulanan “genel yargılama usûlü” ve 7. maddesi ile devamı maddelerde de “genel dava açma süreleri” düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan 7. maddesinde, özel süre gösterilmeyen hâllerde idare mahkemelerinde idari işlemlere karşı dava açma süresinin "altmış gün" olduğu ve bu sürenin yazılı bildirim tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı kurala bağlanmıştır.

Buna karşılık, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na, 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen 20/A maddesiyle, bir kısım işlemlere karşı açılan davalarda, genel yargılama usûlünden farklı olarak, gerek dava, gerekse temyiz aşamasında uygulanacak “ivedi yargılama usûlü” getirilmiş; ayrıca, ivedi yargılama usûlünde dava açma süresinin "otuz gün" olduğu ve bu Kanun'un 11. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Anılan maddede, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar da ivedi yargılama usûlünün uygulanacağı işlemler arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarenin yükümlülüğünün, ivedi yargılama usûlüne tâbi bir idarî işlem söz konusu olduğunda, ilgilinin yanılığa düşmemesi açısından özel dava açma süresi içerisinde doğrudan dava açmak zorunda olduğunun, işleme karşı idarî

başvuruda bulunularak itiraz edilmesinin dava açma süresini durdurmayaacağına bildirilmesini de kapsadığı kuşkusuzdur. Ancak kendisine herhangi bir yazılı bildirim yapılmayan ya da yapılan yazılı bildirimde işleme karşı başvuru yolu ve süresi belirtilmeyen, uyuşmazlığın ivedi yargılama usûlüne tabi olduğu, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca itirazda bulunmasının dava açma süresini durdurmayaacağı, doğrudan dava açması gerektiği bildirilmeyen ilgililerin hangi yargılama usûlünün uygulanacağı ve hangi sürede dava açacakları konusunda karışıklık yaşamaları ve yanılgıya düşmeleri mümkün bulunmaktadır. Mevzuattan kaynaklanan bu karışıklığın Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan mahkemeye erişim hakkını ihlâl eden sonuçlara ulaşmasını engellemek yargı yerine düşen bir görevdir.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında, usûl kurallarının nasıl yorumlanması gerektiği hususunda özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bazı sınırlamalara tâbi olabildiği, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiği, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvuru araçları arasında makûl bir orantı olması hâlinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceği, bu ilkelerden hareketle, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hâlel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınılması gerektiği belirtilmektedir.

Bu durumda, ilgililere herhangi bir yazılı bildirimin yapılmadığı ve idari işlemin bir şekilde öğrenilmesi üzerine dava açıldığı durumda, bu kişilerin mevzuattan kaynaklanan bu karışıklık nedeniyle kaç gün içinde hangi merciye başvuracaklarını bilmeleri beklenemeyeceğinden, dava açma süresi hesaplanırken öğrenme tarihinin başlangıç alınması ve aynı şekilde özel dava açma süresinin değil, açık, anlaşılabilir ve ulaşılabilir olan genel dava açma süresinin işletilmesi gerekir.

Nitekim, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 15/03/2022 tarih ve E:2021/2, K:2022/1 sayılı kararıyla da; yazılı olarak bildirilen ve özel dava açma süresine tâbi olan bir işlemde, dava açma süresinin gösterilmemiş olması durumunda genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği yönünde içtihatların birleştirilmesine karar verilmiştir.

Olayda, davacının, 04/12/2023 tarihinde, uyuşmazlığa konu ihalenin iptal edilerek kendisi ile sözleşme imzalanması talebiyle Kayapınar İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne başvurduğu anlaşıldığından, davacının davaya konu ihaleden 04/12/2023 tarihi itibarıyla haberdar olduğunun kabulü gerekmekte olup dava konusu işleme karşı dava açma süresinin, 04/12/2023 tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı açıktır.

Bu itibarla, uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüne tâbi olduğu ve dava açma süresinin otuz gün olduğu, uygulanan bu usûlde idareye yapılan başvurunun dava açma süresini durdurmayaacağı yolunda kendisine yazılı bildirim yapılmayan davacının, açacağı davada hangi yargılama usulüne tâbi olduğu noktasında tereddüt yaşadığı ve yanılığa düştüğü, mevzuattan kaynaklanan bu karışıklığın özel süresi içerisinde dava açmasını zorlaştırdığı anlaşıldığından, mahkemeye erişim hakkının ihlâl edilmemesi açısından uyuşmazlıkta özel dava açma süresinin değil, genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği, davanın, ihaleden haberdar olduğu tarihten (04/12/2023) itibaren altmış günlük genel dava açma süresi içerisinde (02/02/2024) açıldığı sonucuna varılmıştır.

Bu bağlamda, ihalenin öğrenildiği tarihten itibaren altmış günlük genel dava açma süresi içerisinde kalan 02/02/2024 tarihinde davanın açıldığı göz önünde bulundurulduğunda, davanın süresinde açıldığının kabulü gerekirken, süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • —
USUL KARARLARI

T.C.

DANIŞTAY

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2022/1244

Karar No : 2024/476

Anahtar Kelimeler: -Dava Açma Süresi,
-Kamu Düzeni,
-Usuli Müktesep Hakkın İstisnası,
-Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
Kararlarının Bağlayıcılığı ve Derdest Davalarda
Uygulanma Gerekliği

Özeti: i. Dava konusu edilen idari işlemin tesis edildiği tarihte Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/2022 tarih ve E:2021/2, K:2022/1 sayılı kararının bulunmadığı, ancak bakılan davanın henüz kesin hükümle sonuçlanmadığı gözetildiğinde anılan İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının bu aşamada uygulama alanı bulabileceğinde Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 20/06/1970 tarih ve E:1969/1, K:1970/27 sayılı kararı uyarınca kuşku bulunmadığı

ii. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/2022 tarihli kararının, davacı lehine bozma kararına uyulmasından doğan usuli kazanılmış hakkın istisnasını oluşturduğu

iii. Olayda, 23/12/2015 tarihinde tebliğ edilen dava konusu işleme karşı otuz gün içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 18/02/2016 tarihinde açılan davanın süresinde açılmadığı görüldüğünden davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Ticaret Merkezi Toplu İşyeri
Yapı Kooperatifi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Ceyhan Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Adana 1. Vergi Mahkemesinin 26/05/2022 tarih ve E:2022/359, K:2022/482 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin 21/12/2015 tarih ve 1266 sayılı işlemin iptali ile davalı idarece tahsil edilen harcın tahsil tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Adana 3. İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddedilmesi üzerine dosyanın gönderildiği Adana 1. Vergi Mahkemesinin 07/04/2016 tarih ve E:2016/526, K:2016/591 sayılı kararı:

Davacı tarafından, kooperatiflerin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 80. maddesi uyarınca harçtan muaf olduğu gerekçesiyle davalı idarece tahsil edilen inşaat ve ruhsat harcının iade edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair 21/12/2015 tarih ve 1266 sayılı işlem 23/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, anılan işlemin iptali istemiyle 18/02/2016 tarihinde işbu dava açılmıştır.

Bu durumda, 23/12/2015 tarihinde tebliğ edilen dava konusu işleme karşı en son 22/01/2016 tarihinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 18/02/2016 tarihinde kayıtlara giren dilekçeyle açılan davanın süresinde açılmadığı görüldüğünden davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 07/03/2017 tarih ve E:2016/17499, K:2017/2406 sayılı kararı:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinin, "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin ve "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrasının birlikte incelenmesinden dava konusu işlemde bu işleme karşı davanın hangi merciide açılacağı hususu ve dava açma süresi belirtilmediğinden davacı tarafından açılan davanın süresi içinde açıldığı ve Mahkemece işin esasının incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle Vergi Mahkemesince davanın süre aşımı nedeniyle reddine dair kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle Mahkeme kararını bozmuş, davalının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uyduğunu belirten Adana 1. Vergi Mahkemesinin 12/06/2018 tarih ve E:2018/25, K:2018/414 sayılı kararı:

Düzeltilme ve şikayet konusu yapılabilecek vergi hataları, kendisinden düzeltilme isteminde bulunulan idari makam veya uyuşmazlık halinde yargı mercii tarafından, Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmada ilk bakışta anlaşılabilecek nitelikte olan vergilendirme işlemlerindeki hatalardır.

Davacı kooperatif tarafından Ceyhan ilçesi İnönü Mahallesi ... Ada ... Parsel ile ... Ada ... Parsel üzerine sebze hali ve keresteciler sitesi olarak yapılacak iş yerlerinin davalı belediyece plan ve proje kapsamında uygun görülmesi üzerine 28/03/2014 tarihinde verilen inşaat yapı ruhsatları için davacıdan 26/03/2014 tarihinde makbuz karşılığı aplikasyon ücreti, inşaat harcı, plan ve proje tasdik harcı ve toprak hafriyat harcı adı altında toplam 1.011.420,00 TL tahsil edilmiştir.

Davacı kooperatif tarafından bina inşaat ve ruhsat harçlarından muaf olup olmadıkları hususunda Gelir İdaresi Başkanlığından görüş talep edilmiştir. 12/08/2014 tarihli başvuruya cevaben gönderilen 05/01/2015 tarih ve 198 sayılı yazıda, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun ek 2. maddesi ve 80. maddeleri çerçevesinde kooperatiflerince inşaatı yapılacak toplu iş yerlerinin ana sözleşmelerine uygun olarak yapılması ve sanayi, küçük sanat sitesi veya esnaf çarşısı bulunması halinde bina inşaat harcından istisna tutulması ayrıca yapılacak toplu iş yerinin organize sanayi bölgeleri ile sanayi ve küçük sanat sitelerinde bulunması halinde yapılan yapı ve tesislerin Kanun'un 80. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince bina inşaat harcı ve yapı kullanma izni harcından istisna tutulması gerektiği, ancak inşaat yapılacak toplu iş yerlerinin bu kapsamda olmaması hâlinde istisna uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından davalı idarece tahsil edilen tutarların ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte taraflarına iadesi istemiyle 17/12/2015 tarihinde davalı belediye başkanlığına düzeltme şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Davalı idarece, davacıya ait ... Ada ... Parselde bulunan taşınmazın imar uygulamasında hal alanı, ... Ada ... Parselde bulunan taşınmazın ise konut dışı kentsel çalışma alanı olarak yer aldığı, anılan Kanun'da hal alanı veya konut dışı kentsel çalışma alanında yapılacak iş yerleri için harç alınmayacağına dair Kanun'da herhangi bir hüküm bulunmadığı, ayrıca inşaat yapı ruhsatı harcı alınmaması için davacı kooperatifin Bakanlık nezdinde kurulmuş bir kooperatif olması gerektiği, davacının ise Bakanlık

nezdinde kurulmuş bir kooperatif olmadığı belirtilerek 21/12/2015 tarih ve 1266 sayılı işlemle davacının başvurusu reddedilmiştir. Anılan işleme karşı işbu dava açılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü davacının inşa ettiği yapıların 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun ek 2. maddesinin (e) fıkrasında yer alan "kooperatifler eliyle, anasözleşmelerine uygun olarak yapılan sanayi ve küçük sanat siteleri ile esnaf çarşıları" hükmü ile aynı Kanun'un 80. maddesinin son fıkrasında yer verilen "Organize Sanayi Bölgeleri ile Sanayi ve Küçük Sanat Sitelerinde yapılan Yapı ve Tesisler Bina İnşaat Harcı ve Yapı Kullanma İzni Harcından müstesnadır" hükmü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine bağlıdır.

Bu nedenle, davada ileri sürülen hata, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerinin aradığı anlamda bir vergi hatası değildir.

Bu durumda vergilendirme işlemine karşı süresinde açılacak idari davada incelenebilecek iddiaların, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122 ve 124. maddelerinde vergi hataları için öngörülen idari başvuru yolu izlenerek tesis ettirilen işleme karşı açılan idari davada incelenmesine olanak bulunmadığından düzeltme şikayet yoluna gidilmesi sonucu tesis olunan işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 18/02/2021 tarih ve E:2018/6517, K:2021/1125 sayılı kararı:

Davacı tarafından yapılan başvuru düzeltme şikayet hükümleri kapsamında değildir.

Dairece verilen bozma kararının, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın süresinde olduğunun kabulü ile işin esasının incelenmesi gerektiği yolunda olduğu da göz önüne alınarak dava konusu işlemin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında yapılan başvuru sonucu tesis edilen bir işlem niteliğinde olduğu değerlendirilmek suretiyle işin esasının incelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle temyize konu kararın bozulması gerekmiştir.

Daire bu gerekçeyle Mahkeme kararını bozmuş, davalının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Adana 1. Vergi Mahkemesinin 26/05/2022 tarih ve E:2022/359, K:2022/482 sayılı ısrar kararı:

İdari başvuru yolları 2577 sayılı Kanun'un 10 ve 11. maddelerinde ve muhtelif özel kanunlarda düzenlenmiştir. 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen idari başvuru yolları genel bir usul kanunu içinde yer alması ve idari usule ilişkin genel kuralları düzenlemesi nedeniyle özel kanun niteliği taşıyan

213 sayılı Kanun'da yer alan düzeltme/şikayet başvurusuna göre daha genel niteliktedir. Bu nedenle vergi uyuşmazlıklarına ilişkin olarak idareye yapılan başvurularda özel kanun niteliğindeki 213 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerin uygulanması gerekmektedir.

Vergi Mahkemesi, 12/06/2018 tarihli kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Gelir İdaresi Başkanlığının ilgili yazısında da belirtildiği üzere 2464 sayılı Kanun'un 80. maddesinde yer alan muafiyetten yararlanmaları gerektiğinden tahsil edilen harcın iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuki isabet bulunmadığı, anılan işlemin iptali istemiyle açılan işbu davada, harcın kaldırılmasının değil tahsil edilen harcın iadesinin istenildiği, bu nedenle açılan bu davanın tam yargı davası niteliğinde olduğu kabul edilerek davanın görev yönünden reddedilmesi ve dosyanın idare mahkemesine gönderilmesi gerektiği belirtilerek ısrar kararının 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 gerektiğine ve içtihatların bu doğrultuda birleştirilmesine karar verilmiştir. Bu nedenle, usuli kazanılmış hakkın bir istisnası olan içtihatları birleştirme kurulu kararı doğrultusunda davanın süresi içinde açılıp açılmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

23/12/2015 tarihinde tebliğ edilen dava konusu işlemin iptali istemiyle 18/02/2016 tarihinde açılan işbu davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken işin esası incelenerek davanın reddi yolunda verilen ısrar kararına yöneltlen temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:**MADDİ OLAY:**

Davacı tarafından, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 80. maddesi uyarınca harçtan muaf olduğu bu nedenle davalı idarece tahsil edilen harcın iade edilmesi istemiyle başvuru yapılmıştır.

Anılan başvuru 21/12/2015 tarih ve 1266 sayılı işlem ile reddedilmiştir.

Bu işlem 23/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, anılan işlemin iptali istemiyle 18/02/2016 tarihinde işbu dava açılmıştır.

İLGİLİ HUKUK:**i. İlgili Mevzuat:**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bu sürelerin, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda; tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği tarihi izleyen günden başlayacağı kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinde, dava dilekçelerinin süre aşımı yönünden ilk incelemeye tabi tutulacağı, (6) numaralı fıkrasında, anılan maddede sayılan hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı, 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de süre aşımı bulunan hallerde davanın reddedileceği belirtilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23. maddesi ile değişik 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise "Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır." düzenlemesine yer verilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi

gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceleyeceği ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar vereceği, 40. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, Kurulun, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararlarının, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmî Gazete'de yayımlanacağı, (4) numaralı fıkrasında ise bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idarenin uymak zorunda olduğu belirtilmiştir.

ii. İlgili Karar:

19/06/2022 tarih ve 31871 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/2022 tarih ve E:2021/2, K:2022/1 sayılı kararıyla, yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ile kurullarının kararları arasındaki içtihat aykırılığının, özel dava açma süresine tabi bir idari 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 tabi bir idari işlemde dava açma süresi gösterilmemiş olsa da, otuz ve altmış günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği yönünde birleştirilmesine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Hukuki istikrarı sağlamak ve yargı kararlarına olan genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla ilk olarak Yargıtay içtihatları ile kabul edilen usuli müktesep (kazanılmış) hak, bir davada mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine diğeri aleyhine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hak olarak tanımlanmaktadır.

28/04/1959 tarih ve 10193 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 04/02/1959 tarih ve E:13, K:5 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararı ile 28/06/1960 tarih ve 10537 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 09/05/1960 tarih ve E:21, K:9 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre, bozma kararı nedeniyle usuli kazanılmış hak iki şekilde doğmaktadır. Bunlardan biri bozma kararına uyulması ile doğan usuli kazanılmış hak, diğeri ise bazı konuların bozma kararının kapsamı dışında kalması ile doğan usuli kazanılmış haktır.

Bozma kararına uyulması ile doğan usuli kazanılmış hak gereğince, mahkemece, bozma kararına uyulması halinde, bozma kararında gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yapılarak bozma kararında benimsenen esaslar

çerçevesinde karar verilmesi zorunlu olup bozma kararına aykırı yeni bir hüküm verilemeyecektir. Bozma kararına uyularak verilen kararın temyiz edilmesi halinde, temyiz mercüince, ancak bozma kararına uygun karar verilip verilmediği yönünden inceleme yapılabilir, ilk bozma kararına aykırı olacak şekilde ikinci bir bozma kararı verilemez.

Bozma kararı nedeniyle doğan usuli kazanılmış hakkın diğer bir şekli olan bazı konuların bozma kararının kapsamı dışında kalması ile doğan usuli kazanılmış hak gereğince ise bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşen bir konu hakkında bozma kararı üzerine mahkemece verilen kararda yeni bir inceleme yapılamaz. Ayrıca, bozma kararı üzerine verilen kararın temyiz edilmesi halinde, temyiz mercüince, bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşen konu hakkında temyiz incelemesi yapılması mümkün değildir.

Danıştay içtihatlarında ise bozma kararına uyulmasının, bozma kararı lehine olan taraf açısından usuli müktesep hak oluşturduğu, bu nedenle bozma kararına uyularak verilen kararın temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılabileceği kabul edilmiştir. Danıştay içtihatları ile kabul edilen bu husus 2577 sayılı Kanun'un 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde bu kararın temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağı düzenlenmek suretiyle yasal dayanağa kavuşmuştur.

Diğer taraftan, hem Yargıtay içtihatları hem de Danıştay içtihatları ile usuli kazanılmış hak ilkesinin uygulanmasında kategorik ve şekilci bir yaklaşımın sergilenmesinden kaçınılmış, söz konusu ilkeye bazı istisnalar getirilmiştir.

Bu bağlamda, Kurulumuzun istikrar kazanmış içtihatlarıyla kararda maddi bir hatanın bulunması, kanunda geçmişe etkili bir değişiklik yapılması, yeni bir içtihadı birleştirme kararının alınması ile kamu düzenini ilgilendiren bir usul kuralı dikkate alınmadan karar verilmiş olması gibi hallerde usuli kazanılmış haktan söz edilemeyeceği kabul edilmektedir (VDDK, 18/09/2019, E:2018/23, K:2019/616; VDDK, 13/11/2019, E:2019/796, K:2019/956; VDDK, 04/12/2019, E:2019/1378, K:2019/1115; VDDK, 19/01/2022, E:2020/853, K:2022/17; VDDK, 27/12/2023, E:2023/1637, K:2023/1558).

Bakılan davaya konu yargılama sürecinde, Danıştay Dokuzuncu Dairesince davanın süresinde açıldığının kabulü ile işin esası hakkında inceleme yapılması gerektiği gerekçesiyle 07/03/2017 tarihinde bozma kararı verilmiştir. Mahkemece, anılan bozma kararına uyulmuş ve dava

konusu işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılarak olayda düzeltme - şikayet hükümleri kapsamında incelenebilecek bir vergi hatasının bulunmadığı gerekçesiyle karar verilmiştir. Bu karar Danıştay Dokuzuncu Dairesince işlemin 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılan başvuru üzerine tesis edilen bir işlem olduğu ve uyuşmazlığın esasının bu yönden incelenmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. 18/02/2021 tarihli anılan bozma kararı üzerine Mahkemece son kararında ısrar edilmiştir.

Bu şekilde davanın süresi içinde açıldığına yönelik bozma kararına uyularak verilen kararın temyiz incelemesi aşamasında bu konu hakkında tekrar inceleme yapılmaması, hukuki güvenlik ilkesinin gereklerinden biri olan hukuki istikrarın sağlanması ve yargı kararlarına olan genel güvenin sarsılmasını önlemek açısından gereklidir. Bu nedenle işbu uyuşmazlıkta olduğu gibi bozma kararına uyulmasından doğan usuli kazanılmış hakkın idari yargıda da uygulanabilir olduğu kabul edilmelidir.

Ancak temyize konu ısrar kararı verildikten sonra 19/06/2022 tarih ve 31871 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/2022 tarih ve E:2021/2, K:2022/1 sayılı kararıyla, yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiğine ve içtihatların bu doğrultuda birleştirilmesine karar verilmiştir.

Davanın süresi içinde açılmadığının ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca yargılamanın her safhasında davanın süre aşımı nedeniyle reddedileceği açıktır.

Dava açma süresinin kamu düzenine ilişkin olması ve anılan İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı uyarınca yargılama sürecinde yukarıda anlatılan şekilde doğan usuli kazanılmış hakka istisna tanınmasını ve bu aşamada dava açma süresi yönünden tekrar inceleme yapılmasını gerektiren bir nedenin var olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

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, İçtihatları Birleştirme Kurulu 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 20/06/1970 tarih ve E:1969/1, K:1970/27 sayılı kararında "Kesin hükümle uyuşmazlık, halledilmiş ve ortadan kalkmış olacağından kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığın yeniden dava konusu yapılması mümkün değildir. İçtihatları Birleştirme Kararları kesin hüküm halini almış bulunan kararlara konu teşkil eden olaylara tesir icra edemeyip bu kararlara ancak verildikleri tarihten sonra karara bağlanacak davalarda uyulması zorunludur." gerekçesine yer verilmek suretiyle İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarının zaman bakımından uygulanabilirliği açıklanmıştır. Bu kararda, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarının, uyuşmazlık konusu olmaktan çıkmış ve kesin bir yargıya ulaşmak suretiyle çözüme kavuşturulmuş uyuşmazlıklara etki etmeyeceği, Kurul 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.

Dava konusu edilen idari işlemin tesis edildiği tarihte 15/03/2022 tarihli İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı henüz yürürlüğe girmemiştir. Ancak bakılan davanın henüz kesin hükümle sonuçlanmadığı gözetildiğinde anılan İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının bu aşamada uygulama alanı bulabileceğinde İçtihatları Birleştirme Kurulunun 20/06/1970 tarihli kararı uyarınca kuşku bulunmamaktadır. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/2022 tarihli kararı, davacı lehine bozma kararına uyulmasından doğan usuli kazanılmış hakkın istisnasını oluşturduğundan gerçekleşen hukuki durum uyarınca davacı lehine usuli kazanılmış hakkın varlığından söz edilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda 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 içinde davanın açılması gerekmektedir.

Olayda, 23/12/2015 tarihinde tebliğ edilen dava konusu işleme karşı otuz gün içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 18/02/2016 tarihinde açılan davanın süresinde açılmadığı görüldüğünden davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davanın reddi yolunda verilen ısrar kararının neticesi itibarıyla hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1- Adana 1. Vergi Mahkemesinin 26/05/2022 tarih ve E:2022/359, K:2022/482 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- Davacıdan hüküm altına alınan tutar üzerinden daha önce yatırılan 168,30 TL temyiz karar harcı mahsup edilmek suretiyle 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) numaralı fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/05/2024 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu 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 bulunmadığı konusunda yapılacak değerlendirmeye esas alınması geçmişe yürümezlik ilkesine, dolayısıyla hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine aykırı düşecektir. Bu nedenle, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan hukuk kuralları dikkate alınmak suretiyle davanın süresi içinde açılıp açılmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlemiştir. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesinin 4709 sayılı

Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrasında ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." kuralına yer verilmiştir.

Anılan fıkranın gerekçesinde, değişikliğin, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesinin hak arama ve hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Yukarıda anılan anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçenin değerlendirilmesinden, Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin anayasal zorunluluk haline getirildiği anlaşılmakta, Anayasa'nın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu bağlamda Devletin bir kurumu olan vergi idaresinin de tesis ettiği idari işlemlerde, işleme karşı başvurulacak kanun yolunu, idari merci ve başvuru süresini göstermesi gerekmekte olup bu gereklilik ilgili makamların takdirinde olmayıp en üst hukuki norm olan Anayasa'nın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur.

Diğer yünden, uygulama yasalarında bu zorunluluğu öngören bir düzenleme bulunmayan durumlarda, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, doğrudan uygulanabilirliği sorunu yönünden de değerlendirme yapılması gereklidir. Anayasa kuralları, kural olarak doğrudan uygulanacak hükümlerden olmayıp yasalarda gerekli düzenlemeler yapılarak yaşama geçirilirler. Ancak öğretide ve Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, yürürlüğe konulması gereken yasal düzenlemede yer verilmesi gereken konuların Anayasa metninde açıkça kurala bağlandığı durumlarda, bir özel yasa ya da yürürlükteki yasalarda uygun değişiklik yapılması gerekmeksizin Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 28/12/2004 tarih ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir.

Tüm bu hususların değerlendirilmesinden, Devletin işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören 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 belirtmesinin zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Aksi bir durumun varlığı Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık teşkil edecektir.

Diğer taraftan, 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 itibarla Anayasa'nın 40. maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak dava konusu işlemde, bu işleme karşı başvurulacak yargı merciü veya idari makam ile başvuru süresinin gösterilmemiş olması nedeniyle bu işlemlere ilişkin yazılı bildirim dava açma süresini başlatmayacağından ve davanın süresi içinde açıldığına yönelik bozma kararına uyularak bu konuda davacı lehine usuli kazanılmış olduğundan davanın süresinde açıldığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, ısrar kararının diğer yönlerden hukuka uygunluğu incelenerek karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
ÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2023/5095

Karar No : 2024/3437

Anahtar Kelimeler: -Duruşma,
-Cevap,
-Talep**Özeti :** Davacı tarafından, savunmaya cevap dilekçesinde duruşma talebinde bulunulmasına karşın söz konusu talep karşılanmaksızın davanın esasının incelenmesi suretiyle sonuçlandırılmasının yargılama usulüne uygun düşmediği hakkında.**TEMYİZ EDENLER:****1-(DAVALI)** : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü**VEKİLİ** : Av. ...**2-(DAVACI)** : ...**VEKİLİ** : Av. ...**İSTEMİN KONUSU :** İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 26/11/2020 tarih ve E:2020/1383, K:2020/2612 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 30/11/2021 tarih ve E:2021/1169, K:2021/3427 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ:****Dava Konusu İstem :** Davacı adına, ... Ahşap İnşaat Pazarlama Ticaret Limited Şirketinden alınamayan 2013 ila 2015 yıllarına ait muhtelif kamu alacağının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 22/01/2020 tarih ve 1 ila 4 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemine ilişkindir.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Dava konusu 1 takip numaralı ödeme emri içeriği kamu alacaklarının, 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun kapsamında asıl borçlu şirket tarafından

yapılandırılması suretiyle yeni bir hukuki durum olduğundan ödenmeyen kamu alacaklarının öncelikle asıl borçlu şirketten tahsili amacıyla şirket adına ödeme emri düzenlenip usulüne uygun şekilde tebliğ edildikten sonra davacının sorumluluğuna gidilmesi gerekirken doğrudan kanuni temsilci sıfatıyla takibinde hukuka uyarlık görülmediği, 2 ila 4 takip numaralı ödeme emirlerinin dayanağını oluşturan asıl borçlu şirket adına düzenlenmiş vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin tebliğ alındısı dosyaya sunulmadığından kesinleşmiş kamu alacağından bahsedilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu ödeme emirleri iptal edilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:

Vergi Mahkemesi kararının; 1 takip numaralı ödeme emrinin iptaline ilişkin hüküm fıkrasına davalı idarece yöneltilen istinaf başvurusu, değinilen hüküm fıkrasının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Dava konusu 2 takip numaralı ödeme emri içeriği kamu alacaklarının, 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun kapsamında asıl borçlu şirket tarafından yapılandırılması suretiyle yeni bir hukuki durum olduğundan ödenmeyen kamu alacaklarının öncelikle asıl borçlu şirketten tahsili amacıyla şirket adına ödeme emri düzenlenip usulüne uygun şekilde tebliğ edildikten sonra davacının sorumluluğuna gidilmesi gerekirken doğrudan kanuni temsilci sıfatıyla takip edilemeyeceği, 3 takip numaralı ödeme emrinin dayanağını oluşturan asıl borçlu şirket adına düzenlenmiş vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin tebliğ alındısının dosyaya sunulmadığı, borçların doğdukları takvim yılları olan 2013 ve 2014 yıllarını takip eden yıl başından itibaren 5 yıllık tarh zamanaşımı süresinin sonu olan sırasıyla 31/12/2018 ve 31/12/2019 tarihine kadar zamanaşımını kesen herhangi bir durum ortaya konulamadığından, zamanaşımına uğrayan amme alacaklarının tahsili amacıyla davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen söz konusu ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığından, Vergi Mahkemesi kararının, değinilen ödeme emirlerinin iptaline dair hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf başvurusu belirtilen gerekçeyle reddedilmiştir.

Dava konusu 4 takip numaralı ödeme emri içeriği kamu alacağının asıl borçlu şirketten usulüne uygun şekilde tebliğ edilen ödeme emirleri ile istenmesine rağmen ödenmemesi ve yapılan mal varlığı araştırması sonucunda şirketten tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine ilgili dönemlerde kanuni temsilci olan davacıdan aranılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı idare istinaf başvurusu kısmen kabul

edilerek Vergi Mahkemesi kararının; değinilen ödeme emri yönünden iptaline yönelik hüküm fıkrası kaldırıldıktan sonra 4 takip numaralı ödeme emri yönünden dava reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:

Davalı idare tarafından, dava konusu ödeme emirlerinin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Davacı tarafından, 4 takip numaralı ödeme emrinin dayanağını oluşturan asıl borçlu şirket adına düzenlenmiş vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin tebliğ alındısının dosyaya sunulmadığı, söz konusu kamu alacakları, 7256 ve 7326 sayılı kanunlar kapsamında asıl borçlu şirket tarafından yapılandırıldığından, öncelikle şirket adına ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmesi gerektiği, şirkete ait iki adet motosikletten oluşan mal varlığına değer biçilmediği ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MURAT HAKAN YÜKSEL'İN DÜŞÜNCESİ : Vergi Mahkemesince 2577 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde öngörülen koşullara uygun olan davacı istemi yerine getirilerek duruşma yapılması zorunlu olmasına karşın, usul hükümlerine uyulmaksızın duruşma yapılmadan karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, kararın 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, ... Ahşap İnşaat Pazarlama Ticaret Limited Şirketinden alınamayan 2013 ila 2015 yıllarına ait muhtelif kamu alacağının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 22/01/2020 tarih ve 1 ila 4 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istenilmiştir.

Davalı idarenin savunma dilekçesi üzerine davacı tarafından verilen ve 11/09/2020 tarihinde kayıtlara giren savunmaya cevap dilekçesinde duruşma talebinde bulunulduğu anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve Yasada öngörülen tutarı aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı aynı tutarı aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı; 3. fıkrasında, duruşma talebinin dava dilekçesi ile cevap ve savunmada yapılabileceği; aynı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasının (c) işaretli bendinde ise, usul hükümlerine uyulmamış olunması halinde kararın bozulacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı tarafından, süresinde verilen savunmaya cevap dilekçesinde duruşma talebinde bulunulmasına karşın, davacının bu talebi karşılanmaksızın, davayı, esasını incelemek suretiyle sonuçlandırmış olması nedeniyle yargılama usulüne uygun düşmeyen Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusuna dair Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz istemlerinin kabulüne,
2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA**, 27/05/2024 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
YEDİNCİ DAİRE**

Esas No : 2023/1648

Karar No : 2024/2134

Anahtar Kelimeler :-Dava Açma Süresi

Özeti : Aynı dönem ve miktarlara yönelik yaptığı iade başvurusu zımnen reddedilen davacının, 30 gün içerisinde dava açması gerekirken, aynı konuda yeniden yaptığı başvurunun dava açma süresini ihya etmeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Enerji ve Petrol Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Van Vergi Dairesi Müdürlüğü

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 16/03/2023 tarih ve E:2023/124, K:2023/281 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacının 2013 yılında ithal yoluyla veya yurtiçinden temin ettiği 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan malların (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılması ve ödenmesi gereken özel tüketim vergilerinin ödenmiş olması sebebiyle 2013 yılı Kasım (2.), Aralık (1 ve 2.) dönemlerine ait özel tüketim vergilerinin 2012/3792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli Karar kapsamında nakden iade edilmesine ilişkin talebin reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Van Vergi Mahkemesinin 16/11/2022 tarih ve E:2021/2405, K:2022/2434 sayılı kararıyla; davacının özel tüketim vergilerinin nakden iadesi istemiyle yaptığı başvurusunun, 2013 dönemi için düzenlenen vergi tekniği ve vergi inceleme raporlarına göre, 2013 yılında üretimini gerçekleştirdiği 3819.00.00.00 GTİP'li hidrolik transmisyon yağının, EPDK kararlarında madeni yağ tanımına giren ürünler arasında sayılmasa da Gümrük ve Ticaret

Bakanlığından alınan görüş yazısına istinaden akaryakıtlara karıştırılabilen bir ürün olduğu, bu nedenle 2012/3792 sayılı Kararname eki Kararın 1. maddesi uyarınca madeni yağ kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yolundaki tespitlerle reddedildiği anlaşılmakta ise de, 2012/3792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 25 seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, davacı tarafından imal edilen eşyanın akaryakıtla karıştırılabilen mallar arasında bulunduğu veya söz konusu eşyanın madeni yağ olarak kullanıldığına ilişkin hiçbir somut bilgi ve tespitle bulunulmadığı anlaşıldığından nakden iade istemiyle yapılan başvurunun reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, davacının zaman aşımı süresi içerisinde ve ilk olarak 18/08/2015 tarihinde nakden iade başvurusunda bulunduğu ancak bu başvuruya cevap verilmediği, aynı dönemleri kapsayan ve Mahkemelerinde açılan davalarda işbu davada da değerlendirilen vergi tekniği raporu ve vergi inceleme raporuna istinaden, davacı şirket hakkında haksız iade alınan vergiler için re'sen yapılan vergi ziyayı cezalı özel tüketim vergilerine ilişkin tarhiyatların iptallerine karar verildiği ve bu kararların 18/03/2022 tarihinde kesinleşmesi üzerine davacının dava konusu başvuruyu yapması karşısında, davalı idarenin zaman aşımı itirazı da yerinde bulunmayarak hukuka aykırı olduğu sonucuna varılan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanunu'nun 10. maddesini açıklamak suretiyle, olayda, dava konusu dönemleri de kapsayan ve özel tüketim vergisi iade alacağının diğer vergi borçlarına mahsubu talebinin reddine ilişkin 28/08/2014 tarih ve 10750 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine ilişkin karardan sonra davacı tarafından 18/08/2015 tarihli dilekçelerle, 2013 yılının Ekim ayının (2.) dönemi, 2013 yılının Kasım ayının (1. ve 2.) dönemleri, 2013 yılının Aralık ayının (1. ve 2.) dönemleri ve 2014 yılının Ocak ayının (1.) dönemine ilişkin özel tüketim vergilerinin nakden ve mahsuben iadesi taleplerinde bulunulduğu, davalı idarece bu başvurulara cevap verilmeyerek iade talebinin zımnen reddedildiği, anılan işlemlerin dava konusu edilmediği anlaşılmış olup, 18/08/2015 tarihinde kayda alınan dilekçelerle yaptığı iade başvurularının zımnen reddine ilişkin işleme karşı dava açmayan davacının 30/11/2020 ve 08/01/2021 tarihlerinde ve son olarak 20/04/2021 tarihinde yaptığı başvurular ile 2013 yılının Kasım ayının (2.) dönemi, 2013 yılının Aralık ayının (1. ve 2.) dönemlerine ait özel tüketim vergilerinin nakden iadesi talep edilmiş olup, istinafa konu kararla, son başvurunun ilgi tutulması suretiyle tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açıldığının kabulü ile uyumsuzluğun esası incelenmiş ise de, aynı konuda

yeniden yapılan başvurunun dava açma süresini ihya etmesi mümkün olmadığından istinaf başvurusunun kabulü ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idarece davaya konu işlemde zamanaşımı itirazında bulunulmadığı, kaldı ki başvurunun aynı dönemleri kapsayan davalarda verilen kararların kesinleşmesinden sonra yapıldığı, idarenin dava konusu işlemde sunmuş olduğu red gerekçelerinden farklı olarak süre aşımından davanın reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜLCAN BAKIR'IN DÜŞÜNCESİ : Dosyanın incelenmesinden, davacının 2013 yılının muhtelif dönemlerindeki 2012/3792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamındaki imalatlarıyla ilgili olarak tesis edilen işlemlere karşı açtığı davaların neticelenmesi üzerine yaptığı başvurularının idarece cevap verilmeyerek sürüncemede bırakıldığı, davacı tarafından ödendiği ve idare uhdesinde bulunduğu hususunda ihtilaf bulunmayan dava konusu vergilerin iade edilmemesinin Anayasa ile güvence altına alınmış mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğundan süre aşımının söz konusu olmayacağı, bu nedenle, uyuşmazlığın esasının incelenerek karar verilebilmesi için davacının temyiz isteminin kabul edilerek kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 16/03/2023 tarih ve E:2023/124, K:2023/281 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. 891,50 TL maktu harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 25/04/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu, davacının 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan emtiaları (I) sayılı listeye dahil olmayan eşyaların imalinde kullanması ve ödenmesi gereken özel tüketim vergilerini ödemiş olması sebebiyle 2013 yılının Kasım (2.), Aralık (1 ve 2.) dönemlerine ait özel tüketim vergilerinin 2012/3792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli Karar kapsamında nakden iade edilmesine ilişkin talebinin reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden istinaf dairesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2012/3792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli Karar kapsamında 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan emtiaları (I) sayılı listeye dahil olmayan eşyaların imalinde kullanması nedeniyle anılan emtialara ait 2013 yılının Ekim ayının (2.) dönemi, 2013 yılının Kasım ayının (1. ve 2.) dönemleri, 2013 yılının Aralık ayının (1. ve 2.) dönemleri ve 2014 yılının Ocak ayının (1.) dönemlerine ait özel tüketim vergilerinin anılan Karar kapsamında iade edilebilecek kısmının 18/08/2015 tarihinde kayda alınan dilekçeler ile nakden ve mahsuben iadesini talep ettiği, iade başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlere karşı dava açılmadığı, davacının 30/11/2020 ve 08/01/2021 tarihlerinde ve son olarak 20/04/2021 tarihinde yaptığı başvurular ile 2013 yılının Kasım ayının (2.) dönemi, 2013 yılının Aralık ayının (1. ve 2.) dönemlerine ait özel tüketim vergilerinin nakden iadesini talep ettiği ve son başvurunun ilgi tutulması suretiyle tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

4760 sayılı Kanun'un 8. ve 12. maddeleri ile verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 2012/3792 sayılı Kararla, 4760 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki vergi tutarları uygulanarak teslim edilen malların, imalatçılar tarafından imalatla

kullanılmaları halinde vergi tutarlarının indirimli uygulanmasına yönelik düzenlemeler yapılarak, belirtilen Kararın 1. maddesinde, (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki vergi tutarları uygulanarak teslim edilen malların, (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde imalatçılar tarafından kullanılması halinde, imalatatta kullanılan mallar için bahse konu maddede GTİP numaraları itibarıyla karşılarında gösterilen oran ile daha önce uygulanan vergi tutarının çarpılması suretiyle hesaplanan vergi tutarlarının uygulanacağı düzenlemesi yapılmıştır.

Söz konusu Kararnamede düzenlenen indirimli vergi uygulamalarından kaynaklanan vergi farklılaştırmalarının alıcılara iade yöntemi ile uygulanması öngörülmüş olup, bu uygulama ile alıcıların ve ithalatçı-imalatçıların vergiyi normal vergi oranı üzerinden ödemeleri sonrasında (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki mallar dışında malların üretildiğinin tevsik edilmesi halinde indirilmiş vergi oranı üzerinden hesaplanan tutardan fazla olan kısmın iade edilebilmesi yolunda düzenleme getirilmiştir. Uygulamanın nasıl olacağına ilişkin olarak da 25 seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği yayımlanmıştır.

Davacı tarafından 2013 yılı Kasım (2.), Aralık (1 ve 2.) dönemlerine ait özel tüketim vergilerinin ödendiği, ödenen vergilerin yukarıda değinilen 2012/3792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca indirilmiş vergi oranı üzerinden hesaplanan tutardan fazla olan kısmın iadesini isteme hakkının elde edildiği, iade edilmesi gereken kısmın idare uhdesinde bulunduğu ileri sürülerek işbu davanın açıldığı görülmektedir.

İdari ve vergi yargısında dava açma süresi, idari ve vergisel muamele ve kararlara bir an evvel istikrar vermek ve bunları uzun zamanlar niza meselesi olmaktan kurtarmak amacını taşımaktadır. Bu sayede Kanun koyucu, sürekli bir biçimde dava açma tehdidi altında kalınmasını engelleyebilmek amacıyla idari işlemlerin, ilgililerince ve belli sürede dava konusu edilebileceğini öngörerek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin bir biçimde yürütülebilmesini sağlamayı istediği tartışmasıdır.

Temyize konu kararla, davacının son olarak yaptığı müracaatın dava açma süresini ihya etmeyeceği gerekçesine dayanılmış ise de, temel hak ve özgürlükler arasında yer alan mülkiyet hakkının kullanılmasını engelleyen ve etkisi devam eden işlemlere karşı yapılan başvurular üzerine tesis edilen işlemler için bunun söz konusu olamayacağı, idare uhdesinde kalan iade alacağının davacının mülkiyet hakkını engelleyeceği ve menfaatinin etkileyeceği de dikkate alındığında, davacının son başvurusu üzerine tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açılmasına engel bulunmamaktadır.

Bu nedenle, dava konusu işlemin hukuka uygunluğu yönünden yapılacak inceleme sonucuna göre karar verilmek üzere, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği oyu ile, Dairemiz kararına katılmıyoruz.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
DOKUZUNCU DAİRE

Esas No : 2024/2935

Karar No : 2024/3319

Anahtar Kelimeler: -İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu,
-Dosyanın Gönderilmesi,
-İdari Yargılama Usulü Kanunu Madde 45/5

Özeti : Farklı hukuki değerlendirme nedeniyle işin esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle İYUK m. 45/5 kapsamında dosyanın mahkemesine gönderilmesi kararı verilemeyeceği, işin esasının BİM tarafından incelenerek bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 15/02/2024 tarih ve E:2023/573, K:2024/250 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, ... Plastik Demir Çelik İnşaat Malzemeleri Madencilik Orman Ürünleri Tekstil Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'nin sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiğinden bahisle 2017/Haziran-Aralık ve 2018/Ocak-Mayıs dönemlerine ilişkin katma değer vergisi üzerinden kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 17/11/2022 tarih ve E:2022/248, K:2022/2545 sayılı kararıyla; iştirak nedeniyle kesilen vergi ziyaı cezasına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, öncelikle asıl failin fiilinin sübuta erip ermediğinin araştırılması, söz konusu fiilin sübuta erdiğinin tespiti halinde, iştirak ettiği ileri sürülen kişinin fiilinin iştirak için aranan koşullar yönünden değerlendirilmesi gerektiği, Mahkemelerinin 25/10/2022 tarihli ara kararı üzerine davalı idare

tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgeler incelendiğinde, 30/03/2021 tarihli ve 2021-A-7713/6 sayılı Vergi Tekniği Raporu uyarınca takdir komisyonuna sevk edilen ... Plastik Demir Çelik İnşaat Malzemeleri Madencilik Orman Ürünleri Tekstil Sanayi Ticaret Ltd. Şti. adına dava konusu dönemler için yapılan vergi ziyai cezalı tarhiyatları içerir vergi/ceza ihbarnamelerinin, anılan şirketin mükellefiyetinin 31/05/2015 tarihinde terkin edilmiş olması sebebiyle şirket müdürünün yerleşim yeri adresine gönderildiği, 09/03/2022 tarihinde muhatabın adreste bulunmadığı şerhi ile tebliğ evrakının iade edildiği, aynı adrese ikinci kez gidilerek 23/03/2022 tarihinde tebligat pusulası yapıştırmak suretiyle tebliğ edildiği ancak posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine herhangi bir şerh ve imza konulmadığı görüldüğünden, anılan vergi/ceza ihbarnamelerinin usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği sonucuna varıldığı, bu durumda, anılan şirketin sahte belge düzenlediği ve bu şekilde elde edilen komisyon gelirinin kayıt ve beyan dışı bırakılmak suretiyle vergi kaybına yol açtığı hususu sübuta ermeden, söz konusu sahte belge düzenleme eylemine iştirak ettiğinden bahisle davacı adına kesilen dava konusu vergi ziyai cezalarında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu vergi ziyai cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İştirakin varlığı için; birden fazla failin olması, faillerin suçu birlikte işleme iradesinin olması ve suçun işlenmesi ile iştirak edenin fiili arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği, bu itibarla her bir iştirakçinin fiilinin asıl sorumlulardan bağımsız olarak değerlendirilmesi mümkün olup, asıl şirket veya mükellefin sorumlu bulunup bulunmaması iştirakçinin ondan bağımsız olarak değerlendirilmesine engel bulunmadığından, işin esası değerlendirilerek, ... Plastik Demir Çelik İnşaat Malzemeleri Madencilik Orman Ürünleri Tekstil Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'nin düzenlediği faturaların sahte olup olmadığı, sahte ise, davacının adı geçen şirketin söz konusu sahte fatura düzenleme eylemine iştirak ettiğinin hukuken kabul edilebilir maddi delillerle tespit edilip edilmediğinin ortaya konularak davayı sonuçlandırması gerekmekte iken, anılan şirket adına yapılan cezalı tarhiyatlara ilişkin vergi/ceza ihbarnamelerinin usulsüz tebliğ edildiği, dolayısıyla asıl borçlu mükellefin sahte belge düzenleyerek komisyon geliri elde ettiğine ilişkin eylemi sübuta ermeden davacı adına, bu eyleme iştirak ettiğinden bahisle kesilen cezalarda hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varan Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına, yeniden

karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : ... Plastik Demir Çelik İnşaat Malzemeleri Madencilik Orman Ürünleri Tekstil San. Tic. Ltd. Şti. hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda sahte fatura düzenleme fiiline iştirak edildiğinin somut delillerle ortaya konulmadığı iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖZLEM AKTAŞ BURULDAY'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Davacı adına, ... Plastik Demir Çelik İnşaat Malzemeleri Madencilik Orman Ürünleri Tekstil Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'nin sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiğinden bahisle 2017/Haziran-Aralık ve 2018/Ocak-Mayıs dönemlerine ilişkin olarak kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, 45. maddesinin 3. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar vereceği, karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vereceği; 4. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vereceği ve bu halde bölge idare mahkemesinin işin esası hakkında yeniden bir karar vereceği; 5. fıkrasında ise bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu ve davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hallerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği ve bölge

idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verdiği kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Belirtilen düzenlemeler uyarınca bölge idare mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde 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 bir karar vermesi gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 5. fıkrasında ise bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Anılan hükme göre, bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulması ve davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hallerinde, istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra yeniden bir karar vermeksizin dosyanın ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermesi gerekmektedir.

İncelenen dosyada, ilk derece mahkemesince, şirket adına yapılan cezalı tarhiyatlara ilişkin vergi/ceza ihbarnamelerinin usulsüz tebliğ edildiği, dolayısıyla asıl borçlu mükellefin sahte belge düzenleyerek komisyon geliri elde ettiğine ilişkin eylemi sübuta ermeden davacı adına, bu eyleme iştirak ettiğinden bahisle kesilen cezalarda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, anılan karar Bölge İdare Mahkemesince, asıl şirket veya mükellefin sorumlu bulunup bulunmamasının iştirakçinin ondan bağımsız olarak değerlendirilmesine engel bulunmadığından, işin esası değerlendirilerek, davacının sahte fatura düzenleme eylemine iştirak ettiğinin hukuken kabul edilebilir maddi delillerle tespit edilip edilmediğinin ortaya konularak davanın sonuçlandırılması gerekmekte iken, asıl borçlu mükellefin sahte belge düzenleyerek komisyon geliri elde ettiğine ilişkin eylemi sübuta ermeden davacı adına, bu eyleme iştirak ettiğinden bahisle kesilen cezalarda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle verilen karara yönelik davalının istinaf başvurusunu kabul edip, Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve yeniden karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 5. fıkrasında istisnai olarak sayılmış olan hallerden herhangi birinin bulunmaması karşısında, ilk derece mahkemesi kararında tespit edilen maddi ve/veya hukuki eksikliğin anılan Kanun'un 45. maddesinin 4. numaralı fıkrası uyarınca Bölge İdare Mahkemesince tamamlanarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, Bölge İdare Mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi yolunda verilen temyize konu kararın yargılama usulü kurallarına aykırılık teşkil ettiği sonucuna varıldığından bozulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 15/02/2024 tarih ve E:2023/573, K:2024/250 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 03/06/2024 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

-A-

Açık Hata / 240
Adil Yargılanma / 12
Adil Yargılanma Hakkı / 17, 187
Ambalaj Atıkları Kontrolü Yönetmeliği / 63
Anayasa Mahkemesi Kararı / 514
Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı / 193, 404
Anayasa'nın 125. Maddesi / 199
Anayasa'nın 153. Maddesi / 193
Arazi Topplulaştırması / 177
Asli Şekil Şartı / 128
Askı İlanı / 214
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / 17
Avukat / 555
Ayni Sermaye Konulması / 399

-B-

Bakanlar Kurulu Kararı / 388
Beyanın Bağlayıcılığı / 469, 476
Bilgi ve Belge Talebi / 44
Bilirkişi İncelemesi / 356
Bilirkişi Raporu / 221
Bilirkişilerin Kamu Kurumunda Görevli Olması / 177
Bina ve Mütemmimâtı Durumundaki Arazi / 499
Boğaziçi Öngörüm Bölgesi / 61
Boğaziçi Sahil Şeridi / 59
Bolu Belediyesi / 63
Bozma / 591
Bozmaya Uyma / 538
Bozmaya Uyma Kararı / 86
Bölge İdare Mahkemesi Tarafından İdare Mahkemesi Kararının Kaldırılması / 538
Bölgesel - Öncelikli / 420
Büyük ve Stratejik Yatırım / 420

-C-

Cenaze ve Defin Giderleri / 284
Ceza / 488
Cumhurbaşkanı Kararları / 518

-Ç-

Çalışma İzni / 255
ÇED Süreci / 356
ÇED Sürecinin Sonlandırılması / 136
Çevre Mevzuatı / 63

-D-

Damga vergisi / 23
Danıştayın Bozma Kararı Üzerine İzlenecek Usuller / 538
Dava Açma Süresi / 528, 523, 570, 595
Dava Ehliyeti / 12
Davacı Telefonu / 111
Davacının üyesi Olduğu Sendika / 128
Davet Yazısı / 128
Deprem / 530
Devlet Memurluğundan Çıkarılma / 297
Din Görevlisi / 306
Disiplin Kurulları / 128
Disiplin Suçu Olmaktan Çıkarıldığı / 122
Dosyanın Gönderilmesi / 601
Döviz Kazandırıcı Faaliyet / 23
Düzeltilme – Şikayet Hükümleri / 404
Düzeltilme Zamanaşımı Süresi / 492

-E-

Ehliyet / 549
Ek Tahakkuk / 476
Eksik İncelemeye Dayalı Bilirkişi Raporu / 177
El Koyma / 264
Emlak Vergisi / 499

Emniyet Genel Müdürlüğü Kurum İçi Performans Değerlendirme Yönetmeliği / 92
Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü / 122
Emsal Alanı / 244
Enerji Santralleri / 147
Eser Sözleşmesi Kapsamında Yapılan Harcamalar / 356
Eski Görev Yeri İdare Mahkemesi / 528
Eski Görevinden Ayrıldığı / 528
Eş / 205
Eşitlik İlkesi / 132
Eylem Tarihi / 108

-F-

Faaliyetin Geçici Olarak Durdurulması / 345
Faiz / 453
Fatura Kullanma ve Düzenleme Mecburiyeti / 425
FETÖ/PDY Terör Örgütü / 183, 187, 193, 199, 205
Fezleke / 48
Fiyat / 453

-G-

Gayrimenkul (Taşınmaz) Satış Vaadi Sözleşmesi / 530
Geçici Köy Korucusu / 284
Gelir Vergisi / 450
Gelir Vergisi Kesintisi / 65
Gerekçe / 34
Göreve Son / 251, 565
Görevlendirme İşlemi / 108
Gözetim Kıymeti / 469, 476
Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması / 114

-H-

Hâkimin Çekinmesi / 54
Haklı Beklenti / 306
Hidroelektrik, Rüzgar, Güneş / 147
Hizmet / 447

Hizmet Alımı İhalesi / 336
Hizmet Dışında / 111
Hizmet Kusuru / 264, 277
Hukuki Yardım / 98

-i-

İade / 469
İdare Mahkemesinin İptal Kararı / 394
İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri / 336
İdari Başvurunun Niteliği / 570
İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu / 601
İdari Yargılama Usulü Kanunu / 570
İdari Yargılama Usulü Kanunu Madde 45/5 / 601
İhale Dokümanına İtiraz / 336
İhale İptali / 514
İhalede Rekabet İlkesi / 326
İhalenin İptali / 356
İhalenin İptali İstemi / 12
İhalenin Tanımı / 570
İhtirazi Kayıt / 450, 476
İki Yıllık Süre / 108
İkinci Kez Bozma / 86
İlişik Kesme / 114, 259
İmar - Parselasyon / 394
İmar Affı / 61
İmar Durum Belgesi / 240
İmar Hakkı / 240
İmar Mevzuatı / 61
İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılar / 61
İncelenmeksizin Ret / 54
İndirimli Orana Tabi Mal / 388
İntihar / 277
İptal / 488
İrtibat ve İltisak / 183, 187, 193, 199, 205
İskan İzni / 61
İstifa / 183
İstihdam / 262
İstisna / 399
İş Ortaklığınca Teklif Verilmesi / 326

İşlem / 488

İşlem Tesis Edildiği Tarihteki Hukuki Durama Göre Hukuka Uygunluk Denetiminin Gerçekleştirilmesinin İstisnası / 356

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatının İptali İşleminin Yargı Kararıyla İptali / 171

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı / 132

İvedi Yargılama Usulü / 570

İyi İdare İlkesi / 132

-K-

Kaçakçılık Suçu / 345

Kadastral Sicilin İhyası / 394

Kamu Görevinden Çıkarma / 183, 187, 199, 205, 543

Kamu Görevlilerine İlişkin Mevzuat / 57

Kamu Yararı / 221

Kamu Yararı / 269

Kapasite Artışı / 136

Kardeşin Tutuklanması / 114

Kat Karşılığı İnşaat Yapımı / 326

Katma Değer Vergisi İadesi / 420

Katma Değer Vergisi Oranı / 388

Kavuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar / 111

Kendilerinden İstifade Edilememe / 68

Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem / 543

Kesinleşen Birden Fazla Ceza / 503

KHK / 262

Kısa Süreli Durdurma Cezası / 111

Kıyas / 388

Kooperatif Ana Sözleşmesi / 12

Koruma Amaçlı İmar Planı / 244

Koruma Alanı İlanı / 318

Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik / 147

Kurs / 259

Kurul Kararı / 34

-L-

Lehe Durum / 122

Lehe Hüküm Uygulaması / 488

Lisanssız Elektrik Üretimi / 318

-M-

- Maaş Alacağı'nın Faizi / 65
Maden / 253
Maden Sahası İşletme Ruhsatı / 356
Madenin Niteliği ve Su Kaynakları / 136
Mahkeme Kararının Uygulanması / 345
Mahkemeye Erişim / 12
Mahrum Kalınan Kar ve Manevi Zarar / 171
Manevi Tazminat / 199
Manevi Zarar / 199
Matrah / 436, 447
Mekansal Planlama Kademeleri / 214
Menfaat Bağı / 12
Menfaat İlişkisi / 549
Mesaj Tespit Tutanağı / 111
Meslekten Çıkarma / 122
Milli Parklar Kanunu / 229
Milli Savunma Bakanlığı / 57
Muafiyet / 499
Murakıplık Sınavı / 306
MUSKİ Yönetim Kurulu / 37
Muvazaalı Devir / 193
Mücbir Sebep İddiası / 318
Müşterek Kararname / 518
Müşterek Müteselsil Sorumluluk / 482

-N-

- Nazım İmar Planı / 549

-O-

- Olay Tarihi / 488
Ortak / 460
Ortak Alan / 244
Otomobil / 465

-Ö-

Ödeme / 436
Ödeme Emri / 460
Öğretim Görevlisi / 251
Ön Karar Başvurusu / 558
Özel Endüstri Bölgesi / 499
Özel Öğretim Kurumu / 255
Özel Tüketim Vergisi / 465
Özel Usulsüzlük Cezası / 425

-P-

Para Cezası / 63, 253
Paraf Tarihi / 108
Parselasyon / 240
Pazarlık Usulü / 326
Performans Değerlendirme Formu / 92
Planlama Esasları / 221
Planların Kademeli Birlikteliği / 221
Polis Memuru / 111
Psikiyatrik Rahatsızlık / 277

-R-

Re'sen Araştırma / 17
Resmi Bildirim / 128
Resmi Sıfatının Gerektirdiği Saygınlığı ve Güven Duygusunu Sarsacak Davranış / 111
Revizyon / 420
Ruhsata Aykırılık / 59
Rütbe Terfi / 528
Rüzgar Enerji Santrali / 318

-S-

Sahte Belge / 264
Savcı Yetkilerini Haiz / 44
Savunma Hakkı / 187
Savunmaya Cevap / 591

Sendika Temsilcisi / 128

Sinkaflı Mesaj / 111

Sorumluluk / 108, 460

Soruşturma İzni / 555

Soruşturmacıların Yetkileri / 44

Sözleşme Damga Vergisi / 514

Sözleşme Feshi / 68

Sözleşme Yenilememe / 289, 293, 565

Sözleşmeli Başhekim Yardımcısı / 565

Suç Tasnii / 122

Suç Tasnii Eylemi, 7068 Sayılı Kanun'da Herhangi Bir Yaptırıma Bağlanmadığı / 122

Sürdürülebilir Kullanım Bölgesi / 229

Süre (90 Gün) / 595

Süre Aşımı / 523

-Ş-

Şehircilik İlkeleri / 221

Şekil Unsuru / 214

Şirket Ortağı / 453

-T-

Tadilat Ruhsatı / 244

Tahakkuk / 436, 450

Tahsil Esası / 492

Tam Yargı / 171

Tam Yargı Davası / 356

Taraflar Arasında Eşitlik İlkesi / 336

Tarım Arazileri / 269

Tarife Kontenjanı / 476

Tasarrufu Kısıtlanan Taşınmaz / 394

Tayin Olduğu / 528

Tazminat / 530

Tekerrür / 503, 510

Telefon Yoluyla Bildirimin İspatlanamadığı / 128

Temerrüt Faizi / 336

Temyiz Edilebilecek Kararlar / 518

Temyiz İncelenmeksizin Ret / 555

Teslim / 399

Tespit / 425

Tıp Fakültesi Dekanı / 48

Tıpta Diş Hekimliğinde ve Eczacılıkta Uzmanlık Eğitim Giriş Sınavı / 57

Toplantıya Katılma / 128

Toplu Maaş Ödemesi / 65

Türk Silahlı Kuvvetleri Mensubu Sağlık Personelinin Ön Lisans, Lisans ve Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği / 57

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası / 65

-U-

Usuli Kazanılmış Hak / 86

Usuli Müktesap Hak / 578

Uygulama İmar Planı / 549

Uygulama İşlemi / 523

Uygulamasına İzin Verilmeyen Yapı / 229

Uygundur / 48

Uzman Erbaş / 68

Uzun Devreli Gelişme Planı / 214

Uzun Devreli Gelişme Planı / 229

-Ü-

Ücret / 447

Ücret Geliri / 492

Üretim Tasdik Raporu / 482

Üretim Tesisinde Yer Değişikliği Talebi / 318

-V-

Vekalet Ücreti / 98

Vergi Hatası / 404

Vergi İncelemesi / 345

Vergi Mahkemesinde Görünen Davanın Etkisi / 345

Vergi Oranı / 465

Vergi resim ve Harç İstisnası Belgesi / 23

Vergi Ziyat Cezası / 510

-Y-

Yapı Kullanma İzin Belgesi / 59
Yapı Kullanma İzni / 61
Yapı Ruhsatı / 61
Yargı Kararı ile Kamu Görevine İade / 65
Yargılama Usulü / 591
Yargılanmanın Yenilenmesi İstemi / 98
Yatırım Teşvik Belgesi / 420
Yeminli Mali Müşavir / 482
Yeni Görevine Başlamadığı / 528
Yeni Yasal Düzenleme / 345
Yetim Aylığı / 311
Yetkili Yargı Yeri / 528
Yıkım Kararı / 59
Yurt Dışı Gider / 469
Yurtdışı Görevlendirme / 108
Yüklenicide Aranılacak Şartlar / 326

-Z-

Zamanaşımı / 108, 297
Zeytinlik / 229
Zımni Ret / 595
Zımni Ret İstemi / 558

375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / 187
375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / 205
657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98. Maddesinin Birinci Fıkrasının
(a) ve (b) bentleri / 297
657 Sayılı Kanun / 122
657 Sayılı Kanun'un 125. Maddesi / 297
657 Sayılı Kanun'un 127. Maddesi / 108
667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / 193, 199
675 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / 193
677 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / 65

- 2547 Sayılı Kanun'un 53/C Maddesi / **34**
2560 Sayılı Kanun / **37**
2577 Sayılı Kanun'un 13. Maddesi / **558**
2577 Sayılı Kanun'un 3. Maddesine Aykırılık / **17**
2577 Sayılı Kanun'un 33/3. Maddesi / **528**
2872 Sayılı Çevre Kanunu / **63**
2942 Sayılı Kanun'un 30'uncu Maddesi / **37**
2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu / **59**
3713 Sayılı Kanun / **284**
4483 Sayılı Kanun / **54**
4483 Sayılı Kanun'un 6'ıncı Maddesi / **34**
5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 49. Maddesi / **289, 293**
5403 Sayılı Kanun / **269**
5434 Sayılı Kanun'un 108. Maddesi / **311**
7068 Sayılı Kanun / **122**
7082 Sayılı Kanun / **193**
7338 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik / **503**
926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu / **57**

— • DANIŞTAY YAYINLARI • —

I. DANIŞTAY DERGİLERİ

A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91	Sayı: 113	Sayı: 135	Sayı: 157
Sayı: 92	Sayı: 114	Sayı: 136	Sayı: 158
Sayı: 93	Sayı: 115	Sayı: 137	
Sayı: 94	Sayı: 116	Sayı: 138	
Sayı: 95	Sayı: 117	Sayı: 139	
Sayı: 96	Sayı: 118	Sayı: 140	
Sayı: 97	Sayı: 119	Sayı: 141	
Sayı: 98	Sayı: 120	Sayı: 142	
Sayı: 99	Sayı: 121	Sayı: 143	
Sayı: 100	Sayı: 122	Sayı: 144	
Sayı: 101	Sayı: 123	Sayı: 145	
Sayı: 102	Sayı: 124	Sayı: 146	
Sayı: 103	Sayı: 125	Sayı: 147	
Sayı: 104	Sayı: 126	Sayı: 148	
Sayı: 105	Sayı: 127	Sayı: 149	
Sayı: 106	Sayı: 128	Sayı: 150	
Sayı: 107	Sayı: 129	Sayı: 151*	
Sayı: 108	Sayı: 130	Sayı: 152	
Sayı: 109	Sayı: 131	Sayı: 153	
Sayı: 110	Sayı: 132	Sayı: 154	
Sayı: 111	Sayı: 133	Sayı: 155	
Sayı: 112	Sayı: 134	Sayı: 156	

* T.C. Danıştay Dergisi, 151. sayısından itibaren hakemli bir dergi olarak yayın hayatına devam etmektedir.

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 4
Sayı: 2	Sayı: 5
Sayı: 3	Sayı: 6

C. T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1	Sayı: 5	Sayı: 9	Sayı: 13	Sayı: 16
Sayı: 2	Sayı: 6	Sayı: 10	Sayı: 14	Sayı: 17
Sayı: 3	Sayı: 7	Sayı: 11	Sayı: 14	
Sayı: 4	Sayı: 8	Sayı: 12	Sayı: 15	

II. DANIŞTAYIN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713

30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hâkimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
- 2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
- 9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
- 10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
- 11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
- 13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
- 14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
- 17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
- 18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
- 20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
- 23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240
- 25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60
- 28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
- 36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153
- 39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DISTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hâkimi, 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 Hâkimlerinin 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 Hâkimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
78. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s. 85
80. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s. 98
85. Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s. 79
87. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s. 171
88. Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s. 43

90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s. 206
92. İdari Yargıya İlişkin Uyuşmazlıklar Kapsamında Mülkiyet Hakkına Müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, 2017, s.680
94. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2014-2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Analizleri, 2018, s. 149
95. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 – 2018), 2018, s. 261
96. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2018, s. 318
97. Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, 2018, s.69
98. Kamulaştırmasız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları, 2018, s.333
100. Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü Paneli, 2018, s. 69
101. Danıştay Ondördüncü Daire Kararları (4 Cilt), 2019, s.465, s.556, s. 543, s. 533
102. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2015-2016), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Maddeleri ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Karar Analizleri, 2019, s. 157
103. 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, 2019, s. 216
104. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2016-2017), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 222
105. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 4. Dönem (2017-2018), Danıştay Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 397
107. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2018 – 2019), 2019, s. 261

108. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2019), 2020, s. 537
109. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 5. Dönem (2019), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2020, s. 345
110. T.C. Danıştay Başkanlığı Karar Yazım Rehberi, 2020, s. 152
112. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 4. Dönem (2020-2021), 2022, s. 440
113. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 6. Dönem (2020-2021), 2022, s. 644
116. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 5. Dönem (2023), 2024, s. 362
117. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 7. Dönem (2023), 2024, s. 460
118. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Prof. Dr. ERKUT Celal, Öğretim Üyesi, 2025, s. 286 (1990 tıpkı basım)
119. HUKUKA UYGUNLUK BLOKU (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), Prof. Dr. ERKUT Celal, Öğretim Üyesi, 2025, s. 196 (1996 tıpkı basım)

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156
- 33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194
- 43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183
- 49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155
- 59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297
- 63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167
- 67. Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2002, s. 173
- 68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 204
- 71. Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191
- 72. Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244

74. Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2007, s. 306
76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2006, s. 341
77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 159
79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 109
81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 160
82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71
83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2012, s. 282
84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 71
86. Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229
89. Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146
91. Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl, Sempozyum, 2016, s. 292
93. Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl, Sempozyum, 2017, s. 293
99. Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl, Sempozyum, 2018, s. 149
106. Danıştay ve İdari Yargı Günü 151. Yıl, Sempozyum, 2019, s. 202
111. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, 2021, s. 139
114. Danıştay ve İdari Yargı Günü 154. Yıl, Sempozyum, 2022, s. 445
115. Danıştay ve İdari Yargı Günü 155. Yıl, Sempozyum, 2023, s. 419
115. Danıştay ve İdari Yargı Günü 156. Yıl, Sempozyum, 2024, s. 194

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

Yayın No:

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180
53. - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s. 505
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307
55. - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163
- II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)
- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Albüm (2017)
- Albüm (2020)
- Albüm (2024)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32
- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU
DANIŞTAY DERGİLERİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA
USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER

03/01/2019 tarih ve 48 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca; 1937 yılından beri yayımlanan T.C. Danıştay Başkanlığı süreli yayınlarından olan “Danıştay Dergisi”nin, içinde makalelerin ve Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, Başkanlar Kurulu ve Dava Daireleri kararlarının bir arada bulunduğu biçiminin değiştirilerek, kararlar için **“T.C. Danıştay Kararlar Dergisi”**; makale, çeviri ve benzeri çalışmalar için **“T.C. Danıştay Dergisi”** adıyla iki ayrı dergi olarak yayımlanmasına karar verilmiştir.

“T.C. Danıştay Kararlar Dergisi” 1. sayısından itibaren, Danıştay kurulları ve dava daireleri kararlarından oluşan bir dergi olarak yayın hayatına başlamış olup; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaktadır.

Diğer taraftan **“T.C. Danıştay Dergisi”** 151. sayısından itibaren, hakemli makalelerden oluşan **Ulusal Hakemli Dergi** olarak yayın hayatına devam etmektedir. 2023 yılı itibarıyla Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanacaktır.

2024 YILINA AİT YAYIMLANACAK 15, 16 VE 17 SAYILI
T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİLERİNİN FİYATINA
İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2024 yılı birim satış fiyatının; **100 TL (Yüz Türk Lirası)**, abonelere yapılacak birim satış fiyatının **90 TL (Doksan Türk Lirası)**, özel aboneler için birim satış fiyatının **80 TL (Seksen Türk Lirası)** olarak belirlenmesine ve abonelik işlemlerinin abonelik türüne göre bu fiyatlar esas alınarak yapılmasına,

*Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanacaktır.

T.C. Danıştay Kararlar Dergisine ilişkin abonelik koşulları ve abonelik formu ekte yer almaktadır.

Danıştay diğer yayınları ile fiyatlarına ilişkin detaylı bilgi için **www.danistay.gov.tr** adresini ziyaret ediniz.

Kamuoyuna duyurulur.

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- T.C. Danıştay Kararlar Dergisi dört ayda bir (yılda üç sayı) olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır.

- Abonelik işlemleri, Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir.

- Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü:

- Üniversiteler Mahallesi, Dumlupınar Bulvarı No:149
Eskişehir Yolu 10. Km Çankaya/ANKARA

- Tel : 0(312) 253 20 48 /25 07

- Fax : 0(312) 293 24 33

- E-posta: yayin@danistay.gov.tr

Satın alma ve abonelik işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

2024 yılına ait 15, 16 ve 17 sayılı T.C. Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı **100 TL (Yüz Türk Lirası)**'dır.

- Abonelere yapılacak birim satış fiyatı **90 TL (Doksan Türk Lirası)**; özel abonelere **80 TL (Seksen Türk Lirası)** üzerinden hesaplanacaktır. KDV tutarı satış fiyatı içerisinde.

- Abonelik süresi bir yıldır.

- Abonelik, T.C. Danıştay Kararlar Dergisi abone bedelinin, Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait **TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62** nolu IBAN numarasına yatırılması ve ödeme belgesi (dekont, makbuz vb.) ile T.C. Danıştay Kararlar Dergisi Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) ile başlar.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerinin abonelik işlemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.

- Dergi, normal posta yolu ile karşı ödemeli olarak iletilir.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü çıkış tarih damgaları dikkate alınır.

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK FORMU¹**Gönderenin****Abone No :****Adı :****Soyadı :****Adresi :**

.....

.....

Unvanı :**Kod/Şehir :****Telefon :****Faks :**

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. TL'yi Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62 nolu IBAN numarasına tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

2024 YILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

1- Birim satış fiyatı 100 TL.

2- Standart abonelik fiyatı 90 TL.

Bir yıllık 270 TL (3 sayı x 90 TL)

3- Özel abonelik fiyatı 80 TL.

Bir yıllık 240 TL (3 sayı x 80 TL)

Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanmaktadır.

¹ Doldurduktan sonra, form ile ödeme dekontunun (Dekont üzerine veya açıklamasına talep edilen yayının adı, adedi ve eseri satın alan kişinin veya kurumun adı soyadı, adres ve iletişim numaraları yazılmalıdır.) **yayin@danistay.gov.tr** e-mail adresine, T.C. Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No:149 Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya/ANKARA) adresine posta yolu ile veya 0(312) 293 24 33 numarasına faks yolu ile gönderilmesi halinde satın alınan eserler, istenen adrese kargo ile ödemeli olarak gönderilmektedir.

Ayrıntılı Bilgi İçin Telefon No: 0(312) 253 2048/2507/2935 Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

